

Droit des obligations **(Contrats, responsabilité, régime de l'obligation)**

Daniel Mainguy

Professeur à la faculté de droit de Montpellier

Cours à distance du mercredi 25 mars 2020 (semaine 10)

Régime général de l'obligation

**PARTIE 3 LE REGIME GENERAL DE L'OBLIGATION A
RESPONSABILITE CIVILE EXTRACOTNRACTUELLE (OU
DELICTUELLE)**

**CHAPITRE 1 – LES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES ET LES
OBLIGATIONS A TERME**

CHAPITRE 2 - LES OBLIGATIONS PLURALES

CHAPITRE 3 – LA CIRCULATION DES OBLIGATIONS

CHAPITRE 4 – L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

TROISIEME PARTIE

LE REGIME DES OBLIGATIONS

441. Présentation et plan. – L'étude des deux autres logiques de la matière, les échanges *via* le contrat, le traitement juridique des tragédies et des larmes à travers la responsabilité, permettent d'identifier des effets dont le point commun repose sur l'existence d'obligations.

Il reste à observer le contenu, les modalités, ce que l'on appelle aussi le régime des obligations, étant entendu que ce régime répond également à une fonction propre, celle du droit financier et du droit des sûretés, essentiellement, fondés sur la valorisation des obligations, le tout centré autour de la question du paiement, mode d'exécution et d'extinction de l'obligation.

Nous observerons ce régime à travers l'étude de quatre thèmes successifs, étant entendu que certains aspects du régime de l'obligation ont déjà été envisagés (ceux-ci disposant d'une double casquette) les questions relatives à la force obligatoire de l'obligation, à son effet relatif ou à son exécution forcée. Il reste alors à envisager les modalités de l'obligation : les obligations affectées de modalités qui affectent son exigibilité, une condition ou un terme (chapitre 1), les obligations associant plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, ce qu'on appelle les obligations plures : conjointes, solidaires et indivisibles (chapitre 2), la circulation des obligations (chapitre 3) et le paiement (chapitre 4).

CHAPITRE 1

LES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES ET LES OBLIGATIONS A TERME

442. Existence et exigibilité. – Si bon nombre, d'un point de vue quantitatif, des contrats usuels naissent, s'exécutent et s'éteignent en un trait de temps, sur le modèle de la vente, bien d'autres nécessitent une organisation de l'avenir, la prise en compte juridique du temps et de la durée, la gestion des événements futurs plus ou moins prévisibles qui peuvent avoir une influence sur le contrat, sur son existence ou sur l'exigibilité des obligations qu'il contient. C'est également le cas des obligations qui dépendent parfois de la survenance d'un événement particulier, événement qui fait dépendre l'existence de l'obligation ou bien son exigibilité, ce qui, du point de vue de leurs effets, distingue la condition et le terme.

Section 1. – La condition

443. Incertitude. – Le Code civil offre une large place à la condition, des articles 1304-1 et suivants du Code civil, sur 8 articles (anciens art. 1168 à 1183, soit 16 articles), ce qui est considérable.

On ne confondra pas la condition qui affecte une obligation, ici étudiée, avec d'autres utilisations usuelles ou plus juridiques, du mot « condition » : la condition ici envisagée n'a rien à voir avec la question des conditions de la validité d'un contrat. La condition, en tant que modalité, est un élément ajouté par la volonté des parties, différent d'ailleurs des conditions de validité qui ne peuvent être érigés en condition-modalité.

La condition est précisée par l'article 1304 du Code civil un *événement futur et incertain* à la réalisation duquel est suspendue l'exécution (condition suspensive) ou la disparition (condition résolutoire) d'une obligation ou d'un contrat. Il se différencie du terme qui est un événement futur et certain (cf. infra, n°456).

Extrêmement fréquente dans les contrats elle permet aux parties de conclure un contrat, prévoir les obligations des uns, des autres, d'organiser les relations contractuelles tout en conservant une certaine prudence (ex : « *j'achète la maison de B si, préalablement, je vends la maison dont je suis actuellement propriétaire* »).

On distingue alors plusieurs types de conditions. La plus importante

distinction est celle qui oppose les conditions par leurs effets. La condition suspensive est celle qui suspend l'existence ou l'exécution d'une obligation et la condition résolutoire, celle qui détruit l'obligation si elle survient. Il y en a d'autres, qui tiennent aux conditions de validité des obligations conditionnelles. La condition casuelle est celle qui dépend du hasard, la condition potestative est celle qui dépend de la volonté de l'une des parties. On distingue également la condition illicite, la condition immorale, etc.

Il convient, alors, d'envisager les conditions (I) puis les effets (II) de la condition.

I. – Les conditions de la condition

444. Un événement. – La notion d'événement n'est pas juridique mais renvoie à toutes sortes de comportements, de faits matériels ou juridiques, en principe extérieurs aux parties. L'une des questions qui se pose parfois est de savoir si une obligation d'un contrat peut être érigée en condition (ou en terme).

C'est le cas des clauses de réserve de propriété dans lesquelles le transfert de propriété, dans une vente, est retardé jusqu'au paiement des marchandises par l'acheteur. La question s'était alors posée, dans les années 1980, de savoir si le paiement était ainsi érigé en condition ou en terme, ce qui n'était pas sans conséquence en cas de non paiement. Mais une obligation peut-elle ainsi être érigée en condition ? N'est-ce pas un événement certain du fait de la force obligatoire du contrat ? A l'inverse, cette certitude promise par les règles juridiques était précisément mise à mal par le danger de non paiement dont la clause entendait se préserver.

Difficile cercle vicieux, on admit finalement que la clause de réserve de propriété était une modalité affectant le transfert de propriété, ni condition, ni terme. Il reste que l'on retrouve cette question dans d'autres domaines, souvent voisins, par exemple lorsqu'une promesse de vente suspend le transfert de propriété à la réitération de l'acte en sa forme authentique, revêtant une obligation de réitérer, elle-même érigée en condition, ou bien lorsqu'une opération de crédit documentaire, dans une vente internationale, est suspendue à la vérification des documents de transport par le destinataire, etc. Economiquement, alors, et pour autant qu'une obligation ou un contrat puissent être considérés comme un « événement », ils relèvent plutôt de la catégorie des conditions. Dès lors la clause indiquant « *je paierai quand j'aurais conclu ce contrat* » devrait se lire « *je paierai si je conclus ce contrat* », condition dont la validité doit alors être mesurée.

445. Un événement possible, moral et licite. – Une première condition de validité repose sur la qualité de l'événement. Il doit s'agir d'un événement

possible, moral et licite (*exemple classique, « je te vends ma maison si tu bois toute l'eau de la mer »*). La condition impossible est celle dont on sait qu'elle ne pourra se réaliser : l'impossibilité se mesure alors au jour de la formation de l'obligation. La condition illicite ou immorale est celle qui est contraire aux bonnes mœurs ou à des interdits légaux, contraire à l'ordre public.

L'article 1304-1 (ex.-1172) du Code civil impose alors une sanction radicale : « *La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle* » où l'ancien article 1172 disposait que « *Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend* ». On observera que cette sanction ne s'applique pas aux actes à titre unilatéraux. L'article 900 du Code civil propose en effet une solution contraire : « *Dans toute disposition entre vif ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraire à la loi ou aux mœurs sont réputées non écrites* ». La règle sous-entend que la donation ou le testament qui contiendrait une telle condition serait valable, mais amputée de la condition annulée. Le codificateur craignait en effet que certains ne réintroduisent dans ce type d'acte des anciennes pratiques, comme le droit d'aînesse, abolies en 1789. Il ne souhaitait pas voir survivre ces pratiques mais ne souhaitait pas davantage que les libéralités ou testaments en subissent le contrecoup dans leur intégralité. L'annulation de la seule condition, sans remettre en cause l'acte lui-même, était alors un moyen de réprimer et de prévenir ces pratiques.

Aujourd'hui, ces considérations ayant disparu, la jurisprudence s'est efforcé d'atténuer la différence : lorsqu'une condition affecte une disposition contractuelle qui est considérée comme déterminante, une « *condition impulsive et déterminante* » de l'engagement, la condition est nulle est la nullité affecte tout le contrat. A l'inverse, seule la condition et l'obligation qui la contient sont annulés. De même en est-il en matière d'actes entre vifs, même si la jurisprudence fait ici appel à la notion de cause et parle de « *cause impulsive et déterminante* ».

446. Événement futur. L'événement doit également s'inscrire dans le futur, il convient que l'événement ne soit pas encore réalisé.

447. Événement incertain. – Il doit enfin s'agir d'un événement incertain : il convient que l'événement soit aléatoire, qu'il dépende du hasard et qu'il soit inconnu des parties. Par exemple un événement dont seule la survenance est incertaine est un terme, et non une condition, comme le décès d'une personne. C'est ce que l'on retrouve par exemple dans les assurances de personne et notamment les assurances sur la vie (à la différence des assurances-décès ou incapacité où le décès ou l'accident sont traités comme des conditions). En pratique, il n'est pas toujours aisé

de distinguer une condition d'un terme, d'autant qu'il existe des termes incertains : un événement incertain est aléatoire, quand bien même il serait présenté comme certain, ce que l'on trouve dans bien des contrats, souvent pour identifier des termes suspensifs qui se révèlent des conditions suspensives lesquelles comparées aux premiers présente le gros inconvénient de pouvoir défaillir et de voir leur conditions de validité, s'agissant de leur potestativité, contestées (1).

448. Événement indépendant des parties, conditions potestatives. – Exigence proche de la précédente, il convient que l'événement échappe à la volonté des parties, c'est-à-dire que la condition ne soit pas potestative, afin de garantir ce caractère aléatoire. Le Code civil répute nulles les conditions potestatives, celles qui reposent sur la volonté et du pouvoir (*potestas*) d'une partie (C. civ. art. 1304-2, ex. art. 1174). On distingue alors plusieurs types de conditions.

1 – La *condition casuelle* est celle qui dépend totalement du hasard ou en tout cas qui échappe à la volonté des parties (« *j'achète une maison si je gagne au loto* »). Ce type de condition est parfaitement valable.

2 – La *condition simplement potestative* ou *condition mixte* est celle qui dépend pour partie du hasard et pour partie de la volonté d'une seule des parties : « *j'achète une planche à voile si je réussis mes examens ; j'achète une maison si je me marie* ». Ma volonté importe pour que je marie, mais également celle d'un tiers. Une forme de potestativité apparaît alors puisque la volonté de l'une des parties importe mais également la volonté d'un tiers. Ces conditions sont également valables.

3 – La *condition purement potestative* est celle qui dépend entièrement de la volonté de l'une des parties : « *j'achète cette maison, si je le veux* » est l'exemple classique et si, en pratique, les exemples sont moins brutaux, ils reviennent, au final à la même expression (2), ce qui pose la question de l'appréciation de la potestativité qui affecte la condition. Ces conditions posent alors difficulté au regard de l'article 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* » où l'article 1174 du Code civil disposait que « *toute obligation est nulle*

1 Cf. Cass. civ. 1ère, 13 juill. 2004, *JCP* 2004, II, 10155, conc. J. Sainte-Rose, *RTD civ.* 2004, p. 734, obs. J. Mestre et B. Fages : promesse d'achat d'actions consentie à compter de la réalisation d'une obligation alternative, la fusion de la société avec une autre ou une augmentation de capital, deux événements aléatoires donc susceptibles de défaillir.

2 Cf. Cass. com. 23 sept. 1982, *Bull. civ.* IV, n°284 : une clause, dans un contrat de distribution, permettait au distributeur de résilier le contrat s'il ne parvenant pas à revendre une quantité minimal de produits, analysée (de manière un peu exagérée) en condition résolutoire postestative : je demeure dans les liens du contrat si je vends, donc si je veux, solution discutable, car les reventes dépendaient des consommateurs et que la potestativité affectait une faculté de résiliation, pas véritablement une condition.

lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige », difficultés qu'il ne faut pas exagérer. D'une part seules les obligations soumises à condition potestative posent difficulté, une obligation potestatif ou un droit potestatif relèvent d'un autre régime, celui de savoir si un droit peut être absolu ou discrétionnaire sanctionné par l'abus de droit (3) de même que les obligations alternatives (cf. infra, n°463) ne sont pas sanctionnées comme des conditions potestatives (4) ou encore parce qu'une règle légale les permet, comme dans le cas de la clause de retour à meilleure fortune, en raison de l'article 1901 du Code civil (5), et d'autre part, toutes les conditions potestatives ne sont pas annulables.

Ainsi l'article 1304-2, comme l'ancien article 1174, évoque la potestativité du côté celui qui s'oblige, du côté du débiteur. Dès lors une condition purement potestative est valable lorsque sa réalisation dépend de la volonté du créancier de l'obligation conditionnelle (« *je paierai, si vous me le demandez* ») mais annule les conditions purement potestatives lorsque leur réalisation dépend de la seule volonté du débiteur (« *j'achète, si je veux* »). Enfin les conditions potestatives résolutoires, qui s'apparentent à une faculté unilatérale de rétractation, seraient valables et seules les conditions suspensives potestatives seraient affectées par la sanction de l'article 1304-2 du Code civil. Restent donc, dans la catégorie des conditions purement potestatives et, de ce fait annulables, les conditions suspensives potestatives dont la survenance de l'événement dépend du seul débiteur de l'obligation.

La distinction est parfois subtile. Par exemple la vente d'une chose sous la condition que l'acheteur vendra une autre chose, classique en matière de vente immobilière, est valable (6), après avoir donné lieu à de nombreuses controverses : l'acheteur s'est engagé à vendre la chose, la condition est valable (7), l'acheteur ne s'engage pas à le vendre, la condition est nulle (8), à la différence de la condition par laquelle un vendeur vend un immeuble sous la conditions suspensive de leur acquisition et mais qu'en cas de défaillance de la condition, il conservera l'acompte versé (9).

La jurisprudence cherche donc, de façon pragmatique et non de façon théorique, l'hypothèse dans laquelle un débiteur est en mesure de ne pas

3 Cf. Cass. com. 17 déc. 1991, *Bull. civ.* IV, n°395, *D.* 1992, somm. 267, obs. E. Fortis : à propos du caractère disproportionné d'une commission.

4 Cf. Cass. com. 7 déc. 2004, *D.* 2005, p. 2392, note Ph. Delebecque, *RTD civ.* 2005, p. 782, obs. J. Mestre et B. Fages, Cass. civ. 1^{ère}, 16 mai 2006, *RTD civ.* 2006, p. 556, obs. J. Mestre et B. Fages.

5 Cass. civ. 1^{ère}, 20 nov. 1990, *Bull. civ.* I, n°255, *RTD civ.* 1991, p. 333, obs. J. Mestre.

6 Cass. civ. 3^{ème}, 22 nov. 1995, *Bull. civ.* III, n°243, *D.* 1996.604, note Ph. Malaurie.

7 Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc. 1994, *Bull. civ.* I, n° 377.

8 Cass. civ. 1^{ère}, 8 oct. 1980, *D.* 1980. IR. 441, obs. B. Audit.

9 Cf. Cass. civ. 3^{ème}, 13 oct. 1993, *RTD civ.* 1994, p. 606, obs. J. Mestre.

exécuter son obligation dissimulée par le jeu d'une condition. Ainsi encore, lorsqu'une condition, même potestative, est affectée d'un terme, elle est considérée comme valable (10).

449. Sanction de la condition potestative. – La condition potestative rend nulle toute l'obligation. Ce n'est donc pas seulement la condition qui est nulle, ce qui laisserait entière l'obligation qui était soumise à condition mais toute l'obligation conditionnelle. Cette sévérité est toujours apparue très – trop – systématique pour la jurisprudence. C'est pour cette raison, notamment, que la jurisprudence a proposé la distinction entre condition *purement* potestative et *simplement* potestative et entre les conditions résolutoires et suspensives potestatives. On peut alors simplifier, pour éviter le recours à des raccourcis sémantiques : sont des conditions potestatives nulles, toutes les conditions qui dépendent arbitrairement ou discrétionnairement de la volonté du débiteur de l'obligation conditionnelle. Toutes les autres (mêmes les conditions dites « *simplement potestatives* »), sont valables.

L'annulation de la l'obligation conditionnelle potestative est alors de nature à affecter l'ensemble du contrat qui la contient dès lors que cette obligation était déterminante, essentielle, du contrat : par exemple une vente conclue sous conditions suspensive est annulable.

II. – Les effets de la condition

450. Les effets de la condition sont différents selon que l'on envisage les différentes phases de la réalisation de la condition, avant (A), pendant (B) et après la condition (C).

A – Avant la réalisation de la condition

451. Condition suspensive. – Avant la réalisation de la condition suspensive, *pendante conditione*, l'obligation conclue sous une condition suspensive, existe mais ne peut être exécutée : elle ne produit pas son effet principal. « *Je vends sous la condition de l'obtention d'un prêt* », la vente est conclue, mais l'acheteur ne devient pas propriétaire tant que la condition n'est pas réalisée.

Pourtant, on considère que le créancier conditionnel n'est pas sans droit : il dispose d'un « *germe de droit* » selon l'expression allemande, qui lui permet par exemple de réaliser des mesures conservatoires (une saisie conservatoire par exemple, la cession de ce droit, le fait de l'affecter d'une sûreté) sur ce *droit conditionnel*. Il en résulte également que le débiteur de l'obligation conditionnelle est engagé et qu'il ne peut rétracter son engagement.

10 Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc. 2005, *Bull. civ.* I, n°489.

Ce droit n'existe cependant qu'en germe, de sorte que le créancier ne peut exercer que des mesures conservatoires mais il ne peut évidemment pas exiger l'exécution de l'obligation ou demander la résolution du contrat pour inexécution. De même les délais de prescription ne courent pas.

Enfin, le débiteur ne doit rien de sorte que s'il exécutait l'obligation, il pourrait obtenir répétition de l'indu, à la différence du terme (Cf. infra, n°456).

En pratique, les conditions suspensives sont presque toujours complétées par un terme, de manière à ce que cette période d'incertitude ne dure pas trop longtemps : « *Je vend sous la condition de l'obtention d'un prêt, dans les trois mois* ». A défaut, il faut attendre d'être certain que l'événement n'arrivera pas pour considérer que la condition a défailli selon les termes de l'article 1304-6, al. 3 du Code civil (Cf. infra, n°452).

452. Condition résolutoire. – L'obligation conclue sous une condition résolutoire (C. civ., art. 1304) doit au contraire être exécutée, comme s'il n'y avait pas de condition, mais cette exécution est menacée de disparition si la condition se réalise (*Je vends ma maison, sous la condition résolutoire que j'ai des enfants dans les cinq ans*»). Ces conditions sont beaucoup moins ordinaires, dans les contrats, que les conditions suspensives.

Tous les effets ordinaires de l'obligation se réalisent : la dette conditionnelle est exigible, le droit est constitué avec toutes ses prérogatives, les délais de prescription courent, l'acheteur devient propriétaire si la condition affecte un transfert de propriété.

Il reste cependant que cette obligation demeure menacée d'extinction de sorte que le droit de l'un, le débiteur n'est pas définitivement éteint et que celui de l'autre, le créancier n'est pas définitivement acquis.

Par conséquent, le débiteur dispose là encore d'un germe de droit, mais inversé comparé à la situation précédente, qui lui permet notamment de prendre des mesures conservatoires, situation exactement inverse de celle de la position du créancier d'une obligation conclue sous condition suspensive.

B – Le moment de la réalisation de la condition

453. Réalisation ou défaillance de la condition. – Le moment de la réalisation de la condition, ce que l'on appelle l'accomplissement de la condition ou sa réalisation, se produit par la survenance de l'événement. Le plus souvent, les parties assortissent la condition d'un terme (ex : « *je vends ma maison, si je me marie...dans les trois ans* ») qui permet de considérer que la condition suspensive est défaillie passé ce délai. C'est une précaution utile car à défaut, la condition est réputée défaillie

lorsqu'il est certain que l'événement ne s'accomplira pas (C. civ., art. 1304-6). Lorsque les parties n'ont pas précisé de délai de réalisation de la condition, faut-il en conclure que la condition a une durée illimitée ?

Lorsqu'un terme précis est prévu et que la condition n'est pas réalisée dans le temps prévue, elle est réputée défaillie. Lorsque aucun terme n'est associé à une condition, « *la condition peut toujours être accomplie et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas* » (C. civ., ex-art. 1177). Certains arrêts considéraient qu'il y lieu d'attendre l'expiration d'une durée raisonnable (11) alors que d'autres considèrent que la condition, sans être perpétuelle (12), demeure tant qu'il n'est pas certain qu'elle a défaillie (13), interdisant toute faculté de résiliation par exemple (14).

Inversement, l'insertion d'un terme extinctif (cf. infra, n°461) permet de sécuriser l'opération, il peut faire l'objet d'une prorogation et encadre précisément le délai d'attente : passé le délai, la non survenance de la condition équivaut à une défaillance. L'arrivée du délai est en principe définitive, c'est la règle du jeu même du terme extinctif, peu importe que l'événement soit survenu quelque temps plus tard bien qu'un arrêt ait pu décidé le contraire dans une hypothèse où les enjeux étaient très importants et la survenance très proche de la fin du délai (15). C'est pourtant un fâcheux précédent dans la mesure où, d'une part, les parties ont la possibilité de proroger le délai ou de le préciser en termes non impératifs et, d'autre part, parce que cette bienveillance est contraire à la logique économique du terme : le créancier, passé ce terme retrouve son entière liberté contractuelle, qu'il avait peut-être d'ailleurs aliéner par avance avec un tiers, en cas de non survenance de la première condition.

Le comportement des parties n'est alors pas neutre : il faut s'en remettre aux dispositions que les parties ont choisies, aux clauses du contrat, par exemple lorsque une condition est affectée d'un terme (obtention d'un prêt dans les trois mois) : au terme prévu, la condition cesse, mais les parties peuvent sans difficulté proroger ce terme, de façon expresse ou tacite. C'est alors au juge d'apprécier si la condition est réalisée ou au contraire est défaillie.

A l'inverse, lorsque la condition ne se réalise pas, notamment dans le délai éventuellement prévu par le contrat, la condition est dite défaillie, l'événement ne s'est pas produit, l'obligation ne se réalisera pas : on comprend alors pourquoi la jurisprudence accorde tant d'importance aux

11 Cass. civ. 1^{ère}, 3 févr. 1982, *Bull. civ.* n° 37.

12 Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 1991, *D.* 1992, somm. p. 267, obs. E. Fortis.

13 Cf. Cass. civ. 3^{ème} 24 juin 1998, *D.* 1999. 403, note Kenfack, Cf. Cass. civ. 3^{ème}, 4 mai 2000, *RTD civ.* 2000, p. 572, obs. J. Mestre et B. Fages ; Cass. civ. 3^{ème}, 19 déc. 2001, *D.* 2002, p. 1586, note H. Kenfack.

14 Cass. com. 6 mai 2003, *LPA* 8 déc. 2003, obs. Viaud.

15 Mais, contra : Cass. civ. 3^{ème}, 24 sept. 2003, *Bull. civ.* III, n°164, *RTD civ.* 2003, p. 697, obs. Y.-M. Laithier.

conditions de validité de la condition. Cette attention se poursuit s'agissant du comportement des parties à l'occasion de la défaillance de la condition.

Ainsi, l'article 1304-3 du Code civil (ex. 1178) répute accomplie la condition lorsque c'est le débiteur qui en a empêché la réalisation. Il en résulte que la condition qui n'est pas réalisée n'est toutefois pas défaillie lorsque le débiteur a empêché que la condition survienne : le débiteur d'une obligation conditionnelle doit donc respecter un minimum de diligence. Exemple classique, celui de l'acheteur d'une maison sous la condition suspensive d'un prêt, qui ne sollicite pas ce prêt ou qui le sollicite mais ne l'accepte pas alors qu'il correspond à des conditions normales. L'appréciation du comportement du débiteur dépend grandement de la rédaction de la condition : plus la condition détaille (16) les diligences que l'acquéreur doit réaliser et plus le contrôle de la défaillance sera aisé et pourra être sévère (obligation de solliciter plusieurs prêts, précision du caractère acceptable du prêt en termes de taux, de durée, etc.). La condition suspensive sera réputée accomplie et la vente sera parfaite. Il reste cependant à prouver que c'est bien le débiteur qui est à l'origine de cette défaillance : a-t-il contacté le bon prêteur, faut-il solliciter plusieurs établissements, faut-il demander un prêt correspondant aux stipulations du contrat ? Toutes ces questions sont résolues par l'observation que le débiteur supporte un devoir de loyauté : c'est à l'emprunteur de démontrer qu'il a sollicité un prêt conforme aux caractéristiques déterminées dans le contrat de vente (17).

Toutefois, si la défaillance est invoquée de mauvaise foi par le créancier, la présomption de réalisation pourra être compromise (18), la solution prévalait sous l'empire de l'article 1178, elle pourrait demeurer.

Lorsque la condition est défaillie, l'obligation est caduque (19), mais plusieurs éléments doivent cependant être précisés. Celui qui bénéficie d'une condition peut ainsi y renoncer si tel est son intérêt, situation rare en pratique. La renonciation à la condition vaut réalisation de la condition et l'obligation devient alors exigible (20).

16 Exemple : Cass. Civ. 3^{ème}, 8 déc. 1999, *RTD civ.* 2000, p. 328, obs. J. Mestre et B. Fages : « *En l'absence de stipulations contractuelles contraires, le bénéficiaire d'une promesse de ventesous condition suspensive d'obtention d'un prêt effectue les diligences requises et n'empêche pas l'accomplissement de la condition, lorsqu'il présente au moins une demande d'emprunt conforme aux caractéristiques stipulées à la promesse et restée infructueuse* ».

17 Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 1997, *Bull. civ.* I, n°310.

18 Cass. civ. 3^{ème}, 23 juin 2004, *D.* 2005, p. 1532, note H. Kenfack, *RTD civ.* ; 2005, p. 776, obs. J. Mestre et B. Fages.

19 Cass.civ. 1^{ère}, 7 nov. 2006, *Bull. civ.* I, n°457. Toutefois, lorsque la condition est stipulée dans l'intérêt d'une seule des parties, seule celle-ci pour invoquer la caducité (Cass. civ. 1^{ère}, 13 juill. 1999, *Bull. civ.* III, n°179).

20 Cf. Cass. civ. 3^{ème}, 31 mars 2005, *RTD civ.* 2005, p. 776, obs. J. Mestre et B. Fages : la renonciation n'emporte pas faculté de demander, en outre, une réduction du prix.

C - Après la réalisation de la condition

454. Rétroactivité facultative de la condition suspensive. – La réalisation d'une condition suspensive emportait, avant 2016, un effet rétroactif de sorte que cela permet de faire remonter ses effets au jour de la conclusion du contrat et donc de considérer que l'obligation n'a jamais été affectée d'une telle condition suspensive (C. civ., ex-art. 1179). *« J'achète une maison sous la condition de l'obtention d'un prêt dans les six mois »*, si j'obtiens ce prêt, je serais réputé propriétaire de la maison depuis le jour de la conclusion du contrat. Par conséquent, les actes que le débiteur aurait réalisés sont définitivement consolidés (*j'ai hypothéqué la maison, j'ai payé le prix de façon anticipée, j'ai délivré un congé à un locataire, revendu la chose par anticipation*) et inversement les actes réalisés par le créanciers sont rétroactivement anéantis (*il a hypothéqué la maison, il a conclu un autre contrat avec un tiers*) sous réserve cependant des droits des tiers.

Symétriquement, la défaillance d'une condition suspensive emporte le même effet rétroactif ; les droits conditionnels reconnus au débiteur sont rétroactivement anéantis, si un acompte a été versé, il doit être restitué, etc.

Le nouvel article 1304-6 prévoit désormais la solution inverse : *« L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive »* ; elle n'est donc plus rétroactive par principe. *« 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 »*. Les parties peuvent donc choisir que l'accomplissement de la condition suspensive sera rétroactive.

455. Rétroactivité de la condition résolutoire. – La réalisation d'une condition résolutoire produit des effets exactement opposés (C. civ., art ; 1304-7).

L'obligation est rétroactivement effacée et est censée ne jamais avoir existée : l'acheteur sous condition résolutoire n'a jamais été propriétaire et doit donc restituer la chose, sous réserve des droits des tiers là encore ; les créanciers voient leurs actes anéantis. Fiscalement la solution est redoutable : la vente sous condition résolutoire emporte un premier transfert de propriété (et donc paiement de la TVA ou des droits d'enregistrement) et la réalisation de la condition résolutoire emporte un second transfert de propriété, impliquant le paiement, à nouveau, des droits de mutation.

456. Limites de la rétroactivité. – La rétroactivité, qu'elle s'applique à la condition suspensive ou résolutoire, présente cependant quelques limites. La rétroactivité est en effet une fiction. D'ailleurs une clause peut en écarter les effets (C. civ., art. 1304-7, al. 2).

Section 2. – Le terme

I – Définition

457. Exigibilité. – A la différence de la condition qui suspend l'existence d'une obligation ou la réduit à néant, le terme n'affecte que l'exigibilité d'une obligation. Il a donc à voir avec le paiement, principalement, en termes d'échéance, même si le terme est également envisagé de manière beaucoup plus large.

Le terme est la technique élémentaire permettant de gérer la durée dans les contrats. Le terme est envisagé par Les articles 1305 et suivants (ex-art. 1185 à 1188) du Code civil :

On peut le définir, par opposition avec la condition, comme un événement futur et certain (C. civ., art. 1305) à la réalisation duquel est suspendue l'exécution (terme suspensif) ou l'extinction (terme extinctif) d'une obligation ou d'un contrat. Il s'agit donc d'un événement qui surviendra nécessairement, à la différence de la condition : point de problème de potestativité ou de défaillance, mais essentiellement des questions de mesure des délais et de comportement pour éventuellement subir une déchéance du terme.

Il s'agit, là encore d'un événement futur, possible et licite, mais certain exprimé sous forme de terme *ad quo*, en durée (« *ex* : le contrat est conclu pour une durée de 3 ans à compter de la signature du contrat par les parties » ; *Le franchisé s'oblige en fin de contrat à ne pas concurrencer le franchiseur et ne pas exercer d'activité similaire pendant une durée de deux ans à compter de la rupture du contrat* »).

Il peut aussi s'agir d'une expression du terme par la détermination d'une date, d'un terme *a quo* (*ex* : « je paierai à la fin du mois », « je vous paie pendant trois mois », « je paie jusqu'au 15 du mois »).

C'est donc la certitude de la survenance de l'événement qui le distingue d'une condition, soumise à un événement aléatoire. La distinction n'est pas toujours aisée, d'autant que l'on trouve également des termes incertains, où l'événement est certain mais sa date exacte de réalisation est inconnue (« *je paierai quand X décèdera* ») d'où le problème de formule plus floues comme « *je paierai lorsque j'aurai retrouvé meilleure fortune* » dite clause de retour à meilleure fortune. Petite difficulté cependant pour des formules du type, je paierai à la «Saint Glin-Glin » : obligation impossible et donc nulle, obligation transformée

en obligation naturelle ou obligation à terme, le jour de la Toussaint, jour de tous les saints (21), voire obligation affectée d'une condition potestative nulle ? On mesure alors la différence entre ce type de terme incertain, dont la survenance dépend de la volonté du débiteur avec les conditions potestative : « *je paierai quand je le voudrais* » et « *je paierai quand je le pourrais* », distance malaisée à repérer, ou bien encore avec des événements présentés comme certains par les parties mais en réalité aléatoires.

On trouve enfin des termes qui échappent à la volonté des parties : termes légaux – rares (ex : art. 455 C. civ. qui impose un délai de six mois au tuteur pour employer les capitaux du mineur en tutelle) – ou des termes judiciaires, par exemple le délai imposé par un juge pour exécuter une obligation, par exemple dans des situations de difficulté de paiement. Une variété de ces termes est envisagée sous la forme de délais de grâce (cf. infra, 497).

458. Terme suspensif et terme extinctif. – Le terme, événement futur et certain, peut être considéré comme un point de départ du contrat, une date d'exigibilité, ou comme un point d'arrivée, une date d'extinction.

Dans le premier cas, il s'agit d'un *terme suspensif* (je te paierai le 12 du mois), il s'agit d'un *terme extinctif* (le vendeur offre une garantie de deux ans pièces et mains d'œuvre) dans le second cas.

Bien souvent, un contrat ou une obligation contient les deux types de termes. Par exemple un contrat de travail est conclu à partie du 1er août (terme suspensif) pour une durée de un an de sorte que le 31 juillet de l'année $n + 1$, le contrat prendra fin (terme extinctif).

Parfois, les implications des termes sont plus complexes : par exemple un fournisseur doit livrer une marchandise le 15 juin, mais l'acheteur ne paiera que le 10 juillet ou bien paiera en trois fois, les 10 juillet, 10 août, 10 septembre. Autre exemple, un contrat est conclu pour une durée de trois ans renouvelables par tacite reconduction mais chaque partie pourra mettre fin au contrat trois mois avant l'échéance du contrat.

II – Les effets du terme

A – Terme suspensif

459. Echéance. – Le terme suspensif est celui qu'envisage le Code civil dans les articles 1305 et suivants. Il a pour objet de préciser à quelle date

21 En ce sens : Cass. civ. 6 novembre 1973. D.1974.p. 91 : « *Attendu, cependant, que la Saint GlinGlin ne figure pas dans le calendrier des Saints mais qu'il existe, à la date du 1er novembre une fête collective de tous les Saints qui n'ont pu y trouver place ; Attendu, dans ces conditions, qu'il convient de fixer au 1er novembre la date de la Saint Glin-Glin* ».

future l'obligation stipulée sera exécutée : c'est alors seulement que l'obligation sera exigible, à cette date, le créancier de l'obligation pourra en réclamer l'exécution.

Ce faisant le terme suspensif détermine une échéance et, concernant l'obligation de paiement, un délai de paiement. Un terme suspensif peut cependant concerner l'ensemble du contrat (un contrat prendra effet 'à au 1er juin prochain). Il peut concerner certaines de ses obligations seulement (« *l'acheteur paiera à 15 jours fins de mois* »). Bien souvent, les contrats prévoyant des obligations à termes, prévoient des pénalités de retard en cas de retard dans l'exécution.

Dans certains contrats, les délais d'exécution sont particulièrement encadrés. Ainsi, dans les contrats de vente conclus entre professionnels, les délais de paiement sont prévus, en principe, « *à trente jours fin de mois* » sauf stipulation contraire et autres exceptions légales (C. com., art. L. 441-6, al. 4 et L. 443-1) et des pénalités de retard doivent être appliquées en cas de retard (C. com., art. L. 441-6, al.6). De même dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, le Code de la consommation prévoit un encadrement des délais d'exécution des obligations du vendeur, notamment la livraison du produit ou du service si la livraison n'est pas immédiate (C. consom. art. l. 114-1).

460. Avant l'échéance. – Avant l'échéance c'est-à-dire, avant la survenance du terme, l'obligation conclue sous un terme suspensif n'est pas exigible, le terme n'est pas échu (C. civ., art. 1305-2). Le débiteur ne doit pas payer et le créancier ne peut donc pas réclamer paiement, ni effectuer des voies d'exécution comme des saisies...

En revanche l'obligation existe bel est bien (ce qui justifiera d'ailleurs sa circulation) et le créancier peut effectuer des mesures conservatoires si le comportement du débiteur met en péril sa créance (inscription de sûretés conservatoires par exemple : L. 9 juill. 1991, art. 67 et s.).

En revanche, l'obligation à terme non échu n'est pas exigible (C. civ., art. 1306-2) : « *ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance* ». Par conséquent, le créancier ne peut pas procéder à des actes d'exécution de l'obligation, ni demander une compensation. De même, les délais de prescription ne courent pas.

Le débiteur peut toutefois se libérer sans attendre le terme et payer par anticipation car on présume que le terme a été convenu en sa faveur et qu'il peut donc y renoncer de sorte que ce qui a été payé d'avance ne peut être répété (C. civ., art. 1305-2). Il est cependant suspect en cas de « faillite » et déclaré nul s'il est intervenu dans la période suspecte, car destiné à favoriser un créancier au détriment des autres.

Il perd cependant cette faculté si le créancier a aussi intérêt au terme (C. civ., art. 1305-3). Par exemple, dans un prêt à intérêt, le prêteur peut s'opposer à un remboursement anticipé (les contrats de prêt prévoient la possibilité de remboursement anticipé mais avec indemnité et comp. C.

consom. art. L. 311-29 pour les crédits à la consommation et L. 312-21 pour les crédits immobiliers accordés à un consommateur permettant en toute hypothèse de rembourser par anticipation,).

461. L'échéance et déchéance : le moment de la survenance du terme.

– La survenance du terme, l'échéance, le délai, le terme, selon les appellations, rend l'obligation conclue sous terme suspensif exigible. Le débiteur peut cependant obtenir des délais de grâce (Cf. inpar, n°).

Le créancier peut aussi subir une déchéance du terme, rendant l'obligation immédiatement exigible, par anticipation (Cf. C. civ., art. 1305-5), mais sans que la créance ait changé de nature (22). La déchéance du terme intervient lorsqu'il y a tout lieu de craindre que le temps mette en péril le droit du créancier. Trois situations différentes sont envisagées : Le jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire du débiteur du débiteur emporte déchéance du terme (C. com., art. L. 643-1), à la différence de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. C'est même tout le contraire, le jugement d'ouverture ne rend pas exigible des créances non échues à la date de son prononcé et, inversement toute clause de déchéance du terme en cas de survenance d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est nulle (C. com., art. L. 622-29).

De même en est-il de la *diminution des garanties* données au créancier (C. civ., art. 1305-4). Par exemple, la résiliation d'un contrat de caution, la vente d'un bien hypothéqué, etc. emportent déchéance du terme. La déchéance n'est cependant pas automatique, elle doit prononcée par le juge, c'est une forme de résolution judiciaire. C'est ainsi que la déchéance n'est pas prononcée en cas de perte fortuite de la chose.

Enfin, une *clause prévue au contrat*, une clause de déchéance du terme peut produire le même effet : ainsi les prêts à remboursements échelonnés prévoient très souvent qu'en cas de défaut de paiement d'une échéance, il y aura déchéance du terme pour les échéances futures et toute la dette devient immédiatement exigible, sauf octroi judiciaire d'un délai de grâce.

B – Le terme extinctif

462. Fin d'exigibilité. – Les problèmes posés à propos du terme extinctif ressemblent à ceux de la fin du contrat (cf. supra n°323). Le terme extinctif est le terme qui met fin à un contrat ou à une obligation. Par exemple, les parties prévoient la durée de leur contrat en fixant un terme extinctif établi de façon certaine : le contrat est conclu pour une année ou de façon incertaine un contrat de travail est conclu le temps de remplacer un salarié absent pour maladie.

22 Cf. Cass. Civ. 1ère, 23 avr. 2003, *Bull. civ. I*, n°97.

Peut importe le mode d'expression du terme extinctif, pourvu qu'il soit véritablement stipulé. A défaut, le contrat ou l'obligation auraient une durée indéterminée et nous avons vu qu'alors, le contrat est un contrat précaire puisque chaque partie dispose de la faculté d'y mettre fin à tout moment.

Parfois la loi fixe la durée minimal d'un contrat, comme en matière de baux d'habitation (3 ou 6 ans, selon les cas) ou bien en matière de baux commerciaux (9 ans) ou bien établi au contraire d'une durée maximale : 24 mois pour un contrat de travail à durée déterminée, 3 mois pour les contrats de mandat des agents immobiliers, 10 ans pour un contrat de fourniture contenant une clause d'exclusivité. D'autres fois, c'est un raisonnement judiciaire qui conduit à identifier une durée maximum, comme à propos des clauses de non concurrence (cf. supra, n°152).

Avant la survenance du terme extinctif, il ne se passe rien de particulier ou, plus exactement, le contrat doit être exécuté normalement.

La cessation anticipée du contrat ou de l'obligation peut cependant survenir si la loi a prévu une faculté de résiliation anticipée : par exemple, le preneur à bail d'habitation peut donner congé à tout moment ou bien si le contrat a prévu une clause de résiliation anticipée ou bien encore si le débiteur de l'obligation est placée en liquidation judiciaire. La survenance du terme extinctif produit l'effet inverse du terme suspensif : l'obligation sous terme extinctif cesse au contraire d'être exigible, à cet instant.

Enfin, après la survenance du terme, les obligations cessent de produire effet, même si en pratique on observe que des obligations nouvelles peuvent prendre le relais de l'obligation éteinte, soit par l'effet d'une prorogation ou d'une reconduction du contrat, soit par l'effet d'une obligation post-contractuelle.

CHAPITRE 2

LES OBLIGATIONS PLURALES

463. Présentation. – L'obligation est un rapport juridique établi entre deux personnes, un sujet actif, le créancier, et un sujet passif, le débiteur. Il se peut aussi qu'il y ait plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, on parlera « d'obligations plurales par leur sujet » liant de multiples sujets actifs, ou cocréanciers, et sujets passifs ou codébiteurs à travers l'observation des obligations conjointes (Section 1), solidaires (Section 2) et indivisibles (Section 3).

464. Obligations plurales par leur objet. – Nous n'évoquerons pas longuement les « d'obligations plurales par leur objet » représentées par les obligations conjonctives, les obligations alternatives et les obligations facultatives.

Les obligations conjonctives révèlent l'hypothèse dans laquelle le débiteur doit effectuer plusieurs prestations au créancier cumulativement, comme c'est le cas d'un contrat d'échange dans lequel l'une des parties doit livrer la chose échangée et payer une soulte. Aucune difficulté particulière n'est soulevée sinon à l'observation que le débiteur n'est libéré que lorsque toutes les prestations sont réalisées.

Les obligations alternatives représentent une autre situation, d'ailleurs

visée aux articles 1306 et suivants du Code civil, celle dans laquelle une obligation propose plusieurs prestations mais alors que le débiteur ne doit fournir qu'une seule de ces prestations pour être libéré : par exemple le débiteur d'une obligation de paiement, dans un contrat international, a le choix entre payer en euro ou en dollar, il peut payer en fournissant une somme d'argent ou une chose, etc. et ces prestations sont considérées comme équivalentes, même si, en réalité, elles ont valeur différente : c'est alors tout l'intérêt de ces obligations, notamment en termes de spéculation. Le débiteur dispose alors d'une option, en principe discrétionnaire, sauf si une stipulation permet au créancier d'exercer son choix et la jurisprudence considère que l'exercice de l'option est irrévocable (23). En outre, si une des prestations devient impossible, par exemple parce que l'une des deux choses a péri, l'autre demeure due et l'obligation se transforme en une obligation ordinaire mais si les deux choses périssent, le débiteur est libéré.

L'obligation facultative est une variante de l'obligation alternative, pourtant non envisagée par le Code civil. Elle vise l'hypothèse dans laquelle le débiteur n'est tenu que d'exécuter une prestation tout en précisant que le débiteur peut, s'il le préfère, exécuter par une autre prestation, option qu'il exerce, seul. L'exemple type est celui de l'option de l'acheteur face à une vente menacée de rescision pour lésion qui peut choisir d'éviter la rescision en payant un complément du prix.

Section 1. – Les obligations conjointes

465. Divisibilité de principe des obligations. – Les obligations conjointes ou divisibles sont les obligations plurales ordinaires, les obligations plurales de droit commun, notamment pour les dettes ou les créances contractées par les particuliers. C'est l'application du principe de la division des créances et des dettes.

L'article 1309 du Code civil dispose que « *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 ».

L'obligation se divise en principe activement ou passivement entre les divers sujets de l'obligation. Mieux vaudrait alors parler d'obligations disjointes ou divisibles, plutôt que d'obligations conjointes.

23 Cf. Cass. civ. 1ère, 3 juin 1966, *Bull. civ. I*, n°329, *RTD civ.*, p. 384, obs. J. Chevallier).

Plusieurs effets découlent de cette définition.

1 – Chaque partie n'est engagée que pour sa part : la créance ou la dette doit donc être divisée par tête (« *par part virile* »).

Par exemple, si deux personnes A et B doivent 2000 à un créancier C, chacun doit 1000 au créancier de sorte que le créancier peut réclamer 1000 à A et 1000 à B. Si au lieu qu'il y ait quatre créanciers, C, D, E, F au lieu d'un alors chaque débiteur doit payer 250 à chacun des quatre créanciers, inversement, C peut réclamer 250 à A, 250 à B, D, 250 à A et 250 à B...

La principale conséquence est alors que le risque du non paiement par l'un des codébiteurs est supporté par le créancier.

2 – Les codébiteurs ou cocréanciers ne se représentent pas entre eux, de sorte que la mise en demeure notifiée à l'un des débiteurs ne produit aucun effet à l'égard des autres débiteurs. De même, Si l'obligation est nulle ou éteinte pour l'un, elle ne n'est pas nécessairement pour l'autre. Enfin, l'interruption de la prescription courant en faveur de l'un des débiteurs ne produit aucun effet sur la prescription qui court en faveur des autres débiteurs et le jugement rendu pour un créancier ou pour un débiteur n'a aucun effet sur les autres.

Cette situation, de droit commun, n'est pourtant, pas en pratique la situation la plus courante, tant les exceptions sont nombreuses et tant la pratique propose, constamment, es techniques permettant de rendre les obligations solidaires, même dans les relations avec des particuliers, de sorte que certains auteurs proposent d'abandonner ce principe (24).

Section 2 - Les obligations solidaires

466. Solidarité active et solidarité passive. – Le mécanisme de la solidarité a pour objet d'empêcher la division des dettes et des créances en raison de la pluralité des sujets, actifs ou surtout passifs. C'est une technique ordinaire en matière d'obligations plurales qui présente, en outre l'avantage de fournir un substitut de sûreté, comme alternative au contrat de cautionnement, spécialement dans le cas de la solidarité passive. Il s'opère en effet un reversement de la charge du risque. Dans le cas de la solidarité passive, notamment, chaque codébiteur solidaire est réputé devoir l'intégralité de la dette, de sorte que le risque d'insolvabilité de l'un des codébiteurs est supporté par les autres, point par le créancier.

La solidarité peut être établie entre différents sujets actifs – créanciers – et l'on parlera de solidarité active (I) ou entre différents sujets passifs – débiteurs – et l'on parlera de solidarité passive (II).

24 Cf. L. Aynès et A. Hontebeyrie, « Pour une réforme du Code civil, en matière d'obligation conjointe et d'obligation solidaire », *D.* 2006, Chr. P. 328.

I. – La solidarité active

467. Présentation. – La solidarité active se présente en cas de pluralité de créanciers : chacun de ces créanciers peut alors demander au débiteur le paiement de toute la dette.

L'obligation plurale est activement solidaire lorsque chacun des co-créanciers peuvent réclamer le paiement de l'intégralité de la dette au débiteur (cf. C. civ., art. 1311). Une telle dérogation au droit commun des obligations plurales ne peut résulter que d'une stipulation expresse dans le contrat : tout comme la solidarité passive (cf. infra, n°468) mais avec plus de force, la solidarité active ne se présume pas (25) même en matière commerciale.

C'est le cas notamment des conventions de compte joint ouvertes par un couple auprès d'une banque permettant à chaque cotitulaire du compte d'effectuer seul des opérations sur ce compte : inversement le banquier se libère en exécutant ses obligations auprès de l'un quelconque des cotitulaires du compte.

Les effets de la solidarité active découlent du mécanisme général de la solidarité, ainsi de ce que l'on appelle les effets secondaires de la solidarité, qui seront examinés à propos de la solidarité passive (Cf. infra, n°470).

Chaque créancier peut demander le paiement de l'intégralité de la créance et le débiteur a le choix de s'acquitter entre les mains de l'un quelconque des créanciers solidaires, du moins tant qu'il n'a pas été poursuivi par l'un d'eux. Par ailleurs s'agissant des « effets secondaires de la solidarité active, la mise en demeure ou l'interruption de la prescription faite par l'un des créanciers profite aux autres (art. 1312), la chose jugée au bénéfice de l'un d'eux profite aux autres, le créancier qui a été payé de l'intégralité ou d'une partie de la créance devient débiteur des autres, qui disposent d'un recours contre lui en proportion de leurs droits respectifs. En revanche, la remise de dette accordée au débiteur par l'un des créanciers solidaire ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

II. – La solidarité passive

A – Définition de la solidarité passive

468. Définition et description du mécanisme. – Plus intéressante, plus complexe, plus fréquente, la solidarité passive présente bien des intérêts pour le créancier.

L'obligation plurale est passivement solidaire dès lors que chacun des codébiteurs peut être tenu de verser l'intégralité de la dette au créancier

25 Cf. Cass. Civ. 1ère, 16 juin 1992, *Bull. civ.* I, n°179, *D.* 1993, somm. p. 216, obs. Ph. Delebecque, *RTD civ.* 1993, p. 356, obs. J. Mestre.

(cf. C. Civ., art. 1313). C'est le cas des obligations contractuelles mais aussi de certaines obligations légales, voire de certaines obligations de source judiciaires comme les obligations nées de la responsabilité civile, les dettes de réparation.

Si A et B sont débiteurs solidaires de C de 1000 il en résulte que A comme B peuvent se voir réclamer l'intégralité de la dette 1000 (et non 500 comme lorsque la dette est simplement conjointe). On mesure ainsi le grand avantage du créancier qui se retrouve dans la même situation que s'il disposait de deux dettes de 1000 chacune et diminue ainsi les risques de l'insolvabilité de son débiteur. Chaque codébiteur est ainsi garant des autres codébiteurs.

469. La solidarité ne se présume pas, quoique... – Il résulte des termes de l'article 1310 du Code civil, que la solidarité « *ne se présume point*. C'est ainsi que en principe la pluralité de débiteurs, quels qu'il soit, ne permet de déduire l'hypothèse de la solidarité (26).

Pourtant trois situations permettent de repérer une obligation passivement solidaire :

1 – Solidarité conventionnelle : la première hypothèse est celle où les parties l'ont voulu, par une clause expresse dans le contrat (27). Elle n'est soumise à aucun formalisme particulier. C'est cependant celui qui invoque la solidarité de prouver que l'obligation est solidaire.

2 – Solidarité légale : la seconde situation est celle où la loi l'impose, comme, par exemple, dans certains rapports entre un créancier et des époux (C. civ., art. 220, al. 1er), s'agissant des dettes ménagères contractées par un seul des époux (28), les rapports entre co-mandataires avec le mandant (C. civ., art. 2002), les rapports entre co-emprunteurs d'une chose (C. civ., art. 1887).

3 – Solidarité présumée en matière commerciale : une troisième situation s'ajoute à la formule de l'article 1202 du Code civil qui n'en comporte pourtant que deux. En matière commerciale, en effet, il est admis, au contraire et sur le fondement d'une règle coutumière de l'Ancien régime, que la solidarité se présume entre débiteurs commerçants. Il convient donc que les parties imposent une clause pour supprimer les effets de la solidarité, et retrouver la divisibilité de la dette.

B. – Effets de la solidarité passive

26 Cf. Cass. Civ. 3ème, 8 févr. 1989, *Bull. civ.* III, n°34, pour des coacquéreurs, Cass. civ. 1^{ère}, 19 févr. 1991, *Bull. civ.* I, n°71, pour des co-emprunteurs de sommes d'argent.

27 Cf. Cass. civ. 3ème, 26 janv. 2005, *Bull. civ.* III, n°14.

28 Comp. C. civ., art. 515-4 en matière de PCS pour les dettes contractées pour les besoins de la vie courante, mais, s'agissant des concubines, il n'y pas de telle solidarité : Cass. civ. 1^{ère}, 27 avr. 2004, *RTD civ.* 2004, p. 510, obs. J. Mestre et B. fages.

1 – Les effets de la solidarité passive entre le créancier et les coobligés : l'obligation à la dette

470. « Effets principaux » ou effets sur l'obligation de la solidarité passive. – On appelle traditionnellement « effets principaux » ceux qui sont inhérents à la solidarité passive qui se présente sur l'obligation solidaire. Ils se fondent sur le principe de l'unité de la dette, principe appliqué à la dette et à la pluralité des débiteurs qui fait que chaque débiteur peut être contraint de payer l'intégralité de celle-ci.

On expliquait ces solutions, dans la doctrine du XIX^e siècle, par un mécanisme de représentation mutuelle : chaque codébiteur représenterait les autres codébiteurs dans ses rapports avec le créancier, comme si chaque codébiteur avait donné aux autres un pouvoir, un mandat, formule largement reprise depuis et notamment par la jurisprudence. La doctrine récente remet en cause cette solution notamment en raison des recours entre coobligés. Ce serait alors une « *fausse bonne idée* » (29). Il reste qu'elle fonde les mécanismes actuels en jurisprudence et que son abandon aboutirait à revenir sur certaines de ces solutions, notamment s'agissant des voies de recours entre les codébiteurs solidaires.

1 – Les effets reposant sur l'unité de la dette : dans les relations entre le créancier et les codébiteurs solidaires, chaque codébiteur est tenu de l'intégralité de la dette vis-à-vis du créancier. C'est le principal effet de la solidarité. Différentes conséquences en résultent.

Le créancier poursuivant peut agir contre l'un quelconque des débiteurs et lui demander un paiement intégral, sans être obligé de mettre en cause les autres (30). C'est l'effet principal de la solidarité énoncé par l'article 1203 du Code civil : le créancier dispose d'une « *faculté d'élection* » : il s'adressera au débiteur qu'il estime le plus solvable et en obtiendra le règlement de l'intégralité de sa créance. A défaut d'obtenir de ce débiteur un paiement intégral, le créancier se retournera contre un autre débiteur pour toucher le solde (C. civ., art. 1313). Réciproquement, le débiteur appelé à payer ne peut invoquer ni un bénéfice de discussion (imposant au créancier de s'adresser d'abord à un autre débiteur, comme c'est le cas du cautionnement) ni de division (imposait de diviser la dette comme en matière d'obligations divisibles). Toutefois, le décès de l'un des débiteurs modifie la situation : les autres débiteurs demeurent dans la même situation mais la dette du défunt passe à ses héritiers entre lesquels la dette se divise. Par exemple A et B doivent solidairement 2000 à C. B décède et laisse la dette à ses deux héritiers. C peut toujours demander aux deux héritiers l'intégralité de la dette, soit 2000, mais de façon divisible, ils devront au plus 1000 chacun.

Le paiement total fait par l'un des débiteurs éteint la dette et les autres

29 F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, n°1160.

30 Cf. Cass. Civ.1^{ère}, 10 mai 1988, *Bull. civ.* I, n°140.

débiteurs se trouvent libérés par rapport au créancier.

2 – Effets tenant à la pluralité des liens d’obligation : chaque codébiteur est dans un rapport d’obligation avec le créancier qui est différent de celui de ses codébiteurs : ainsi les montants peuvent être différents, les modalités peuvent également être différentes, mêlant des obligations conditionnelles et à terme, qui sont personnelles à chacun des codébiteurs et qui ne peut être invoqué que par le débiteur qui en bénéficie.

Cela justifie que le créancier puisse poursuivre simultanément ou successivement plusieurs codébiteurs devant éventuellement des juridictions différentes. Et l’action ainsi exercée ne peut être considérée comme la renonciation à exercer contre les autres. Cependant il n’est pas question que le créancier obtienne davantage que sa créance de sorte que le paiement partiel réalisé par l’un éteint la dette de tous en conséquence.

3 – Effets en matière d’opposabilité des exceptions : Le cas précédent ouvre la voie à l’observation de la question de l’opposabilité des exceptions. Il en résulte parfois des situations très complexes comme les deux exemples qui suivent permettent de l’illustrer. A est créancier de B et C, débiteurs solidaires, pour une somme de 1000. Mais C est par ailleurs créancier de A pour 500. Si A choisit de poursuivre B, ce dernier ne pourra invoquer l’exception de compensation à hauteur de 500, exception qui repose sur le lien A-C, mais s’il choisit de poursuivre C, ce dernier pourra invoquer la compensation de la dette du fait de cette coexistence et ne payer que 500 et si A décide alors d’exercer une action contre B pour obtenir le paiement du solde, B pourra alors invoquer l’exception de compensation parce que celle-ci a déjà été invoquée par son codébiteur, pur ne verser que les 500 complémentaires. Et on peut raisonner de façon voisine pour bien des situations, par exemple de remises de dette, de mécanismes de remises ou de ristournes... Si en revanche, A est créancier de B et C, débiteurs solidaires et que l’obligation est affectée d’une cause de nullité par exemple B et C pourront invoquer cette exception si A décide d’agir contre l’un d’entre eux.

La règle de l’opposabilité des exceptions se divise, en conséquence. Le débiteur poursuivi peut échapper au paiement en opposant au créancier les exceptions qui lui sont propres (C. civ., art. 1315), par exemple un vice du consentement qui lui serait propre, un vice d’incapacité mais aussi le fait que la dette soit éteinte à son égard par compensation par exemple. En revanche, les autres codébiteurs solidaires ne peuvent invoquer les exceptions qui sont propres aux autres débiteurs, tant que le débiteur qui pourrait l’invoquer ne l’a pas fait ; une fois invoquée, les autres peuvent alors l’utiliser à leur tour.

Chaque débiteur peut en revanche invoquer les exceptions qui sont inhérentes au rapport d’obligations (C. civ., art. 1208), , relatives au

défaut d'exigibilité de l'obligation ou à sa nullité du fait de l'illicéité de l'obligation de son défaut de cause ou d'objet..., sa prescription, son paiement.

471. « Effets secondaires » ou effets sur l'action de la solidarité passive. – Les effets secondaires de la solidarité passive tendent à faciliter l'action du créancier. On les appelle « secondaires » car ces effets ne résultent pas automatiquement du rapport de solidarité et résultent principalement de la logique de représentation mutuelle entre les coobligés solidaires :

– l'interruption de prescription faite à l'égard de l'un des débiteurs joue à l'égard de tous.

– la mise en demeure d'un débiteur solidaire produit ses effets à l'égard de tous (C.civ., art. 1314), et fait alors peser sur tous les codébiteurs le risque éventuel de perte de la chose ; Si par exemple, des coveurs sont solidairement tenus de livrer des marchandises et que celles-ci sont conservées par l'un des codébiteurs et périssent par sa faute, chacun est tenu au remboursement de la valeur de la chose.

– Le jugement obtenu par le créancier contre l'un des co-débiteurs s'impose aux autres. Il y a là une autre exception grave au principe de la relativité de l'autorité de la chose jugée, puisque cette autorité ne s'impose, normalement, qu'entre les mêmes parties, pour le même objet, selon les mêmes moyens (31). De même en est-il de la transaction réalisée avec l'un des codébiteurs (32).

– Le recours formé contre une décision judiciaire par l'un des co-débiteurs profite corrélativement aux autres, qu'il s'agisse d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

2 – Les effets de la solidarité passive entre les coobligés : la contribution à la dette

472. Division de la dette entre les coobligés. – Dans les relations entre codébiteurs solidaires s'opère au contraire la division de la dette : ils ne sont tenus, entre eux, que par parts viriles ou selon les stipulations qui les lient. Le débiteur qui a intégralement le créancier payé va en effet pouvoir se retourner contre les autres débiteurs pour demander à chacun sa part de façon à leur faire partager la charge de leurs obligations. Le paiement fait par l'un n'est donc pas définitif, il est provisoire en attendant que le codébiteur qui a payé obtienne des autres leur contribution à la dette.

La division s'opère de plein droit, dispose l'article 1317 du Code civil, en

31 Cf. Cass; com. 1er juin 1999, *Bull. civ. IV*, n°115.

32 Cf. Cass. Com. 28 mars 2006, *Bull. civ. IV*, n°85, *RDC* 2006, p. 806, obs. X. Lagarde, *RTD civ.* 2006, p. 766, obs. J. Mestre et B. Fages.

divisant par le nombre de codébiteurs ou bien en s'en tenant à la règle établie par contrat. Mais pour ce recours, la solidarité disparaît (C. civ., art. 1317). Ainsi si A et B devaient solidairement 1000 à C et que C a obtenu paiement de A, A peut se retourner contre B pour 500.

La division s'opère en principe par part virile mais les parties, ou la situation factuelle, peut choisir une autre solution. Dans certaines situations, le juge peut même s'opposer à la division par part virile, par exemple « *si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement* » n'a profité qu'à un seul, les autres étant alors considérés comme des cautions et non comme des coobligés.

Cette action peut alors être exercée soit à titre personnel, soit à titre subrogatoire. A titre personnel, au titre du mandat ou de la gestion d'affaires car celui qui a payé l'a fait pour le compte de chacun des coobligés, le débiteur qui a payé peut réclamer le paiement aux autres et la dette commence à faire courir des intérêts au jour du paiement. A titre subrogatoire, le codébiteur qui a payé à la place des autres codébiteurs est subrogé dans les droits du créancier, investit des droits et actions du créancier et bénéficie notamment de toutes les sûretés et garanties, moins la solidarité, naturellement.

III – L'obligation *in solidum*

473. Presque de la solidarité. – A côté de la solidarité passive traditionnelle, auteurs et tribunaux ont admis au XX^{ème} siècle en se fondant sur des institutions romaines, qu'il y avait place pour l'admission d'une solidarité atténuée appelée « *obligation in solidum* » ou « *solidarité imparfaite* ».

L'obligation *in solidum* est l'obligation plurale dans laquelle plusieurs débiteurs sont tenus d'une dette sans qu'il y ait *a priori* solidarité, comme pour les coauteurs d'une faute à l'égard de la victime, les débiteurs d'aliments (33). C'est, notamment, dans le cadre des condamnations de plusieurs coauteurs d'un fait générateur de responsabilité causal d'un préjudice que le mécanisme prend tout son intérêt et plus spécifiquement encore lorsque la loi ne prévoit pas expressément de mécanisme de solidarité passive (Cf. en matière de responsabilité consécutive à une infraction pénale : C. pén., art. 375-2, 480-1 et 543, ou C. civ., art. 1242, al. 4 s'agissant de la solidarité des parents responsable du fait de leur enfant mineur) ou que les coauteurs ne sont pas des commerçants : dans ces cas, l'obligation de réparation, ordinaire, devrait être conjointe. Le caractère *in solidum* de l'obligation permet de pallier les inconvénients, pour la victime, du risque

33 V. Toutefois : Cass. civ. 1^{ère}, 22 nov. 2005, *Bull. civ.* I, n°419, *RTD civ.* 2006, p. 104, obs. J. Hauser.

d'insolvabilité de l'un des coauteurs (34).

Une telle obligation est alors pratiquement systématique, dans le cas où plusieurs coauteurs d'une même faute ayant occasionné un seul préjudice mais aussi lorsqu'ils ont commis des fautes distinctes ayant toutes contribué à produire le dommage et, ce quel que soit le régime de responsabilité invoqué. Ce peut être une combinaison de plusieurs régimes de responsabilité délictuelle (35) mais également d'une responsabilité délictuelle et contractuelle (36).

L'obligation *in solidum* se distingue de l'obligation solidaire par ses effets. L'obligation *in solidum* ne produit pas tous les effets de l'obligation solidaire. Elle produit les effets principaux en ce sens que le créancier peut demander le paiement de la totalité de sa créance à l'un des débiteurs, que le paiement fait par ce débiteur libère les autres vis-à-vis du créancier, et que le débiteur qui a payé plus que sa part peut se retourner contre les autres.

En revanche, elle ne produit pas les effets secondaires de la solidarité passive.

Enfin, s'agissant des rapports entre coobligés et de leur contribution à la dette, celui qui a payé le débiteur dispose d'un recours fondé sur le paiement subrogatoire contre les autres coresponsables, en fonction de leur implication dans la création du dommage, dont la répartition dépend de la solution adoptée souverainement par les juges du fond, par exemple en fonction de la gravité des comportements (37) voire en fonction de la nature de la responsabilité encourue. Ainsi celui qui est condamné au titre d'une responsabilité objective, sans faute, *in solidum* avec celui qui est condamné pour faute peut réclamer l'intégralité de la dette à ce dernier (38).

Section 3. – Les obligations indivisibles

474. Notion d'indivisibilité des obligations. – Notion considérée comme fort complexe dans l'ancien Droit, au point que le Code civil lui consacrait plusieurs articles, aux anciens articles 1220 à 1225, sans lui apporter de solutions particulièrement claires.

L'indivisibilité ou plutôt l'obligation indivisible est, aux termes de l'article 1320 du Code civil définie de la manière suivante : « *Chacun des*

34 Cass. civ. 4 déc. 1939, DC 1941, p. 124, note G. Holleaux. Adde : M. Mignot, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum*, Dalloz, 2002.

35 Par exemple : responsabilité pour faute et responsabilité du fait des choses ou pour du fait d'autrui : Cass. civ. 2^{ème}, 4 mars 1970, *Bull. civ.* II, n°76, 77, 78, 79.

36 Cass. Civ. 1^{ère}, 12 juin 1954, *D.* 1954, p. 588.

37 Cf. Cass. civ. 3^{ème}, 26 avr. 2006, *Bull. civ.* III, n°100.

38 Cass. civ. 2^{ème}, 25 nov. 1987, *Bull. civ.* II, n°242. En cas de deux responsabilités objectives, il y aura répartition par parts égales : Cass. civ. 2^{ème}, 13 juill. 2000, *Bull. civ.* II, n°126.

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 ».

L'obligation indivisible est donc l'obligation qui ne peut être exécutée qu'en entier, lorsqu'il est impossible de l'exécuter partiellement, comme lorsque deux personnes covendeurs s'obligent à livrer un animal vivant, à garantir la chose vendue, à ne pas révéler une information.

Il s'agit alors d'une hypothèse d'indivisibilité naturelle ou objective de l'obligation considérée du point de vue de son objet : son objet ne peut être divisé ou bien s'il peut l'être (obligation de livrer 50 choses), il a été considéré comme un tout (39). Elle concerne ainsi certaines obligations de faire et presque toutes les obligations de ne pas faire : l'exécution d'une obligation ne pas faire (obligation de non concurrence, de confidentialité) ne saurait en effet n'être que partielle.

L'indivisibilité peut aussi être envisagée de manière conventionnelle ou subjective, s'agissant d'obligation naturellement divisibles, mais que les parties décident de rendre indivisibles. Cela peut concerner toute obligations naturellement divisible, même une obligation de payer une somme d'argent (40). Cette stipulation est très fréquente en pratique, souvent cumulée avec la solidarité : il est courant de lire que les parties s'engagent « solidairement et indivisiblement », formule qui n'est pas redondante, bien au contraire. Elle doit en principe être clairement exprimée même si elle peut être tacite.

Les effets de l'indivisibilité se distinguent selon qu'on les envisage activement ou passivement.

L'indivisibilité active emporte pour effet que chaque créancier d'une obligation indivisible peut en réclamer le paiement au débiteur, paiement qui le libère à l'égard des autres cocréanciers.

L'indivisibilité passive se rapproche de la solidarité : le principal effet est de faire obstacle à la divisibilité de la dette de sorte que chacun des codébiteurs indivisibles peut être appelé à en régler l'intégralité (C. civ., art. 1222 et 1224, al. 1^{er}) ou que l'inexécution par l'un des codébiteurs a des effets pour tous et peut emporter la résolution du contrat à l'égard de tous. On retrouve alors tous les effets principaux de la solidarité appliqués à l'obligation indivisible, mais point ses effets secondaires. En

39 Cf. Cass. Civ. 1ère, 6 févr. 1996, *Bull. civ.* I, n°63, contrats. conc. consom. 1996, n°95, obs. L. Leveneur, *RTD civ.* 1996, p. 907, obs. J. Mestre (ensemble compose d'un tracteur et d'un semi-remorque).

40 Cf. Cf. Cass. Civ. 1ère, 13 mai 1981, *Bull. civ.*, n°163.

outre, si l'un des codébiteurs indivisible décède, ses héritiers seront également tenus indivisiblement, de même que si le créancier décède, ses héritiers seront créanciers indivisibles. Cet effet principal ajoute alors à ceux de la solidarité. C'est tout l'intérêt d'une stipulation selon laquelle l'obligation est « solidaire et indivisible », car elle permet, outre cette dernière question, d'ajouter tous les effets secondaires de la solidarité.

CHAPITRE 3

LA CIRCULATION DES OBLIGATIONS

475. Un lien et un bien. – On appelle « circulation des obligations » ou transmission des obligations, le fait qu'une obligation puisse être transmise à un autre que l'une des parties initiales. Il en résulte que les parties à l'exécution du contrat peuvent ne pas être les mêmes que les parties qui ont participé à la formation du contrat. Nous avons déjà rencontré cette question à propos de la circulation du contrat (cf. supra, n°247).

C'est évidemment une conception très économique du contrat et de l'obligation qui permet d'admettre cette solution. Si, en effet, le rapport d'obligation est classiquement analysé comme un *lien* de droit, de façon très subjective, il peut aussi être considéré comme un *bien*, de manière plus objective. L'obligation est monétairement évaluable, c'est une valeur, c'est donc un bien, un élément du patrimoine, au sens des mécanismes du droit des biens. Toutes les obligations ne sont pas logées à la même enseigne : seules les obligations non encore exécutées, non échues, ou conditionnelles (41), qui s'inscrivent dans la durée, sont susceptibles d'être ainsi valorisées. De ce point de vue, la dette est une forme de crédit accordé par le créancier. Ainsi considérée, l'obligation, voire l'ensemble des obligations d'un contrat, ou le contrat lui-même, peuvent-ils être considérés comme un bien à part entière, sur lequel s'exercerait un droit de propriété, voire une possession (42) et donc,

41 Cf. Cass. com. 7 déc. 2004, *Bull. civ.* IV, n°213, *D.* 2005, p. 230, note Ch. Larroumet, *RTD civ.* 2005, p. 132, obs. J. Mestre et B. Fages.

42 Comp. A Pélissier, *La possession des biens incorporels*, Litec, 2000.

connaître les règles du droit des biens : nantissement, cession notamment ? L'analyse économique du droit considère cette question comme une évidence, le droit des affaires observe cette situation de façon ordinaire, par la pratique contractuelle, par les règles du droit bancaire, du droit des procédures collectives notamment. Les règles du droit civil, en revanche, demeurent plutôt réticentes.

Pourtant, même en droit civil, il s'agit d'une situation extrêmement commune comme la cession d'un bail ou la cession d'une créance qui emporte pour conséquence la transmission d'une obligation.

Plus complexe est la situation de la transmission d'une dette, a priori impossible en droit français dans la mesure où la personne du débiteur n'est pas indifférente au créancier. Mais le changement de débiteur peut parvenir à un résultat voisin.

D'une façon générale, la transmission d'une obligation assure le changement de l'une des personnes liées, le créancier généralement, voire, le débiteur, par un contrat, un contrat de cession de créance, un contrat de délégation, voire des solutions légales.

La notion de circulation des obligations et du contrat est alors une formule qui rassemble bien des situations : la transmission d'une obligation, voire du contrat, à cause de mort est largement admise en droit des successions, la *négociation* des titres est la formule utilisée par le droit des sociétés ou le droit financiers pour évoquer la cession de titre ou d'instruments financiers, la cession de contrat avec l'obstacle de l'*intuitus personae* qui peut marquer certains contrats, la fusion d'entreprises emportant transmission des créances, des dettes, des contrats en est encore une illustration... Le droit civil recourt alors à des instruments qui sont directement hérités de la tradition romaine ou romaniste, largement axée sur l'obligation, plus que sur le contrat, à travers la notion de cession de créance, l'admission controversée de la cession de contrat, le refus de la cession de dette et des formules plus sophistiquées comme la délégation de créances ou la subrogation personnelle, voire la novation par changement de créancier ou de débiteur.

Tels sont les instruments que nous allons visiter : la cession de créance, formule reine du Code civil (Section 1), la cession de contrat ayant déjà été visitée, la cession de dette (section 2) et la délégation de créance (Section 3) étant entendu que d'autres formules pourraient être envisagées, comme les techniques de subrogation (Section 4), la novation (Section 5) également abordée comme technique de paiement et les « actions du créancier » (section 7).

Section 1. – La cession de créance

476. Vente de créance. – Le terme cession est une déclinaison du terme

vente pour les biens meubles incorporels (fonds de commerce, titres, droit de propriété incorporelles, etc.) dont les créances. De ce point de vue, la cession de créance est un contrat, une vente de créance, par lequel le créancier d'une obligation, le cédant, « *transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire* ». Mais il pourrait s'agir de l'effet d'un autre contrat : une donation, un apport en société, legs, échange, etc.

La transmission de créance est donc une opération plus vaste que la cession de créance, qui en constitue cependant le modèle : elle s'effectue le plus souvent à titre onéreux mais peut être effectuée à titre gratuit. Il peut s'agir de créances présentes ou de créances futures (les « *futures* » des marchés financiers) (43), certaines ou incertaines (les trop fameux titres tirés des « *subprimes* » cf. infra, n°476), il peut s'agir de la totalité de la créance ou d'une partie seulement. Toutefois, certaines créances sont exclues du domaine de la cession de créance en raison de leur caractère, les créances incessibles ou insaisissables, comme les créances alimentaires, les fractions insaisissable du salaires ou en raison de leur nature, le fonds de commerce, les droits de propriété incorporelle qui ne sont pas des créances, ou les titres négociables, qui sont régis par des textes particuliers. En outre le caractère incessible d'une créance peut résulter d'une stipulation à cet effet, soit pour la rendre effectivement incessible soit pour soumettre sa cession à agrément du débiteur (44). Cette usage de la liberté contractuelle répond cependant aux même logiques que les clauses d'inaliénabilité des choses en général (cf. supra, n°152), peut-être davantage d'ailleurs pour ces choses particulières que sont les créances, de sorte que le législateur, depuis 2001, réputé nulles ces clauses dans les créances établies par un producteur, un commerçant, un industriel ou un artisan avec ses clients (C.com., art. L. 442-6, II, c) (45). Par ailleurs, la cession de créance a pour objet comme son nom l'indique, une créance. Il ne peut s'agir d'une dette. C'est une question débattue depuis longtemps. Le principe est celui de l'incessibilité des dettes même si on rencontre quelques tempéraments, par le biais de la subrogation ou de la délégation de créance (cf. infra, n°489 et n°486).

La formule est donc apparemment très simple, elle est d'ailleurs très usitée, que ce soit comme mode de financement (A doit 100 à B, et B doit 200 à C mais ne dispose que de 100 : B donne 100 à C et lui cède sa créance de 100 sur A) ou comme titre (les titres négociables, que sont la lettre de change, le connaissance maritime, certains chèques, les titres au porteur, les instruments financiers de manière plus globale...). Ainsi,

43 Cf. Cass. civ. 1ère, 20 mars 2001, *Bull. civ.* I, n°76, *D.* 2001, p. 3110, note L. Aynès.

44 Cf. Cass. com. 22 oct. 2002, *RTD civ.* 2003, p. 129, obs. P. Crocq.

45 F.-X. Licari, « L'incessibilité conventionnelle des créances (le *pactum de non cedendo*, de l'Ecole des Pandectes, à la loi relatives aux nouvelles relations économiques) » *RJCom.* 2002, p. 66 et p. 101.

lorsqu'une personne dispose d'un titre, représentant une créance (lettre de change, connaissance maritime, etc.) la remise de ce titre emporte transfert de ce que représente le titre (créance, marchandises). L'exemple type est l'escompte d'une lettre de change : la lettre de change est un effet à terme assurant un ordre de paiement d'une somme d'argent (la provision), son escompte est la vente, par anticipation de cette provision du propriétaire actuel, le porteur, qui devient la propriété du nouveau porteur.

Dans toutes les hypothèses, la cession de créance emporte le transfert de propriété de la créance, ce qui justifie diverses fonctions de cet outil.

477. Fonctions de la cession de créance : paiement et garantie. – La cession de créance est, comme dans l'exemple plus haut utilisé, souvent un instrument de paiement, admis comme tel par les règles du droit des affaires, notamment celles du droit des procédures collectives (C. com., art. L. 632-1) : le débiteur B cède sa créance sur A à C, à titre de paiement. Toutefois, la cession de la créance ne vaut pas extinction de celle-ci, elle ne vaut pas paiement : la créance ne sera éteinte que lorsque A aura effectivement payé C (46).

Plus délicate est la question de la cession de créance utilisée à titre de garantie souvent pour garantir le paiement d'une dette. A doit 100 à B et B doit 100 à C (un crédit concédé par un établissement de crédit par exemple) : la cession de la créance que B détient sur A peut servir, soit à payer la dette de B à l'égard de C, par exemple s'il elle est à échéances successives de C, soit servir de garantie au paiement de sa dette par B. Si C est effectivement payé par B, C devra rembourser le montant de la créance cédée et, à défaut, la créance cédée à titre de garantie, il la conserve ou la cède à son tour. Ce type d'opération s'inscrit dans le nouveau courant du droit des sûretés, tel qu'il est résulté de la loi de 2006 ou plus précisément encore, par la loi du 19 février 2007 instituant la fiducie (C. civ., art. 2011 s.). D'ailleurs, elle est expressément prévue par le mécanisme particulier des articles L. 313-23 et suivants du Code monétaire et financier reprenant les règles de la loi Dailly du 2 janvier 1981. Ces textes sont heureux dans la mesure où malgré des règles favorables en latence (Principes Unidroit, art. 9.1.1, avant-projet de réforme, art. 1257-1), la Cour de cassation, en 2006, a retenu une solution restrictive, retenant que « *en dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous les droits sur des créances, constitue un nantissement de créance* » (47).

46 Cf. Cass. com. 23 juin 1992, *Bull. civ.* IV, n°245, *RTD civ.* 1993, p. 357, obs. J. Mestre.

47 Cf. Cass. com. 19 déc. 2006, *D.* 2007, p. 344, note Ch. Larroumet, *JCP* 2007, II, 10067, Rapp. M. Cohen-Branche, note D. Legeais, *RDC* 2007, p. 273, obs. Y.-M. Laithier. Adde : L. Aynès, « La cession de créance à titre de garantie, quel avenir ? », *D.* 2007, Chr, p. 961.

Plus technique encore est la fonction de titrisation d'une créance (48), qui est une technique de droit financier et par laquelle une entreprise, très souvent un établissement de crédit cède les créances qu'elle détient sur certains de ses clients, selon des critères déterminés, à une entité, un fonds commun de créance (CMF, art. L. 214-43 s.), mécanisme qui ne dispose cependant pas de la personnalité morale, qui finance cette acquisition en émettant des titres qui seront cédés sur un marché de capitaux. L'outil est (était ?) très utile en matière de *defeasance* c'est-à-dire d'extériorisation de créances douteuses, dangereuses ou à risques (et qui apparaissent au bilan d'une entreprise accompagnée de fortes provisions qui sont susceptibles de détériorer l'image de ce bilan): le fonds acquiert ces créances à une valeur inférieure à leur valeur nominale, tenant compte du risque de non recouvrement et les acquéreurs des titres du fonds spéculent sur la qualité des créances qui fondent ce fonds et sur la potentialité de leur recouvrement. L'aventure des *subprimes* fondées sur cette technique et sur la combinaison des titres résultant de ces opérations montre également les risques considérables d'une telle opération. Cet outil est également très utile pour assurer le refinancement à court terme de créances de terme plus long.

478. Plan. – Observons ainsi la cession de créance ordinaire (I) et les cessions de créances particulières (II).

I. – La cession de créance ordinaire

479. Les conditions de validité et surtout d'efficacité de la cession font l'objet de dispositions nouvelles, qui s'ajoutent aux règles de droit commun des contrats s'agissant de la licéité de la créance, ou de son existence par exemple (*et comp. art. 1326 sur la garantie de l'existence de la créance par le cédant*) encore des conditions relatives à la capacité des parties. Enfin, la cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

La question de **l'efficacité d'une cession de créance** se pose entre les parties et à l'aune de son opposabilité aux tiers au débiteur cédé qui doit pouvoir ne payer que le cessionnaire.

Entre les parties, aucune difficulté, l'article 1323 dispose que la cession de créance emporte transfert de la « propriété » de la créance à la date de l'acte, ou à la date de sa naissance s'il s'agit d'une créance future.

Le cédant est donc désinvesti et le cessionnaire investi des droits associés à la créance dès ce moment : il est le nouveau créancier. A l'égard des tiers il en est de même et c'est au cessionnaire d'établir la preuve de la

48 J.-Ph. Dom, « Le renouveau de la titrisation », *Bull. Joly, Bourse* 2005, p. 388.

date, en cas de contestation. En revanche à l'égard du débiteur, l'efficacité de la cession, essentielle, dépend d'une formalité particulière. Ainsi, le débiteur peut choisir de payer à l'un, le cédant, ou l'autre, le cessionnaire, s'il en connaît l'existence. Le paiement au cédant est valable, mais fait peser sur le cessionnaire le risque d'insolvabilité du cédant : seule une formalité particulière pourra imposer le paiement au seul cessionnaire (le paiement au cédant étant alors irrégulier), entre la formule lourde de l'article 1690 à la notification légère de l'article L. 313-28 CMF. Entre les deux, donc, l'article 1324 dispose que la cession de créance est opposable au débiteur, s'il y a consenti, s'il en a pris acte, ou si elle lui a été notifiée.

S'agissant des effets de la cession de créances, l'article 1324, al. 2 prévoit les effets tels qu'ils étaient déjà envisagés jusqu'à présent : opposabilité au cessionnaire des exceptions inhérentes à la dette, que le texte prend la peine d'énumérer pour exemple (nullité, exception d'inexécution, résolution, compensation) ainsi que celles nées de ses rapports avec le cédant, avant que la dette soit devenue opposable. De même, le cédant garantit l'existence de la créance (et de ses accessoires), sauf clause contraire (acquisition aux risques et périls ou connaissance du caractère incertain de la créance), mais non la solvabilité du cédé, solutions reprise des articles 1693 et 1694.

En revanche, l'article 1324, al. 3 propose une solution nouvelle mais assez embrouillée : le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus des frais occasionnés par la cession, qui incombent au final, sauf clause contraire, au cessionnaire. Qu'est-ce à dire ? S'agit-il de la transposition traditionnelle de l'idée que les frais d'une cession sont à la charge du cessionnaire ? Nul besoin d'une telle précision. Est-ce la reprise hâtive des articles 1699 à 1701 relatifs au retrait litigieux, s'agissant de la cession d'une créance contestée et objet d'une procédure en cours (où le débiteur cédé peut se substituer au cessionnaire en payant le prix de la dette augmenté des frais, situations spéculatives d'acquisitions à bas prix de telle créances parce qu'incertaines) ? SI c'était le cas, le moins qu'on puisse en dire est que cela n'est guère clair d'autant que tout laisse à penser que, à l'inverse, le retrait litigieux a été oublié de la réforme.

II. – Les cessions de créances simplifiées

484. Transmission des titres au porteur. – D'une manière générale, la lourdeur des procédures du droit civil de cession des créances ne convient guère aux logiques du droit commercial fondées sur l'apparence et la rapidité. On trouve alors en droit commercial des procédures de cession

des créances rendues plus aisées ou plus rapides, comme dans le cas de la transmission des titres au porteur. Il s'agit de documents qui contiennent, en eux-mêmes, le droit de créance : on dit que le droit est incorporé dans le titre : c'est le cas des lettres de change, des warrants, des valeurs mobilières (les actions, les obligations), des chèques au porteur, d'un billet du Loto.

On parle alors de *titrification des créances* pour évoquer cette situation (cf. supra, n°476). Inversement, un mouvement de *dématérialisation des titres* propose la situation inverse comme en matière de titres de sociétés depuis 1983. C'est ainsi que les titres de société sont cessibles par simple ordre de virement de compte à compte.

La transmission de la créance s'effectue par simple remise du titre : le possesseur du titre devient titulaire de la créance, voire par simple mouvement de compte à compte, lequel emporte, par lui-même transfert de la créance représentée par le titre (lui-même fictif le plus souvent).

485. Transmission des titres à ordre et effets de commerce. – C'est ensuite le cas de la transmission des titres à ordre comme le sont les billets à ordre : « payez 100000 € à Z » et des effets de commerce plus largement

La transmission s'effectue par « endossement » c'est-à-dire par signature sur le dos du document.

486. Cession des créances professionnelles. – Les cessions de créances professionnelles ont fait l'objet d'une loi du 2 janvier 1981 (CMF, art. L. 313-23 etc.), dite loi Dailly et on parle de cession de créance par Bordereau *Dailly*.

Il s'agit de mécanismes de financement d'une entreprise qui cède les créances commerciales qu'elle détient sur ses clients par le biais d'une cession simplifiée et facilitée par plusieurs techniques, de nature à rendre plus aisé l'accès, pour ces entreprises, au crédit. Notamment, le mécanisme évite la signification de la cession tel qu'il est envisagé dans l'article 1690 du Code civil.

La formule connaît un certain succès, même si elle est très largement concurrencée par un autre système, voisin, de financement, l'affacturage, fondé sur le mécanisme de la subrogation personnelle (cf. infra, n°489). Le mécanisme demeure soumis aux règles du droit bancaire, de sorte que le cessionnaire ne peut être qu'un établissement de crédit. En outre, le mécanisme suppose qu'il soit adossé à une opération de crédit (emprunt ou plus souvent crédit revolving) souvent sous la forme d'un contrat cadre, prenant pour base une cession proprement dite ou une cession fiduciaire (CMF, art. L. 313-24). L'opération peut en revanche concerner n'importe quelle créance, contractuelle ou extracontractuelle, exigibles

ou à termes, existantes, futures (49) ou éventuelles (Cf. CMF, art. L. 313-23, al.2 et L. 313-27, al. 1er) que le cédant détient sur un tiers, personne privée ou publique, personne morale ou personne physique pour autant dans ce cas qu'elle présente un caractère professionnel (50).

L'opération, de cession ou de cession fiduciaire, s'effectue d'abord par un simple bordereau comportant un certain nombre de mentions obligatoires. Ainsi le bordereau doit-il impérativement présenter la formule « acte de cession de créances professionnelles » ou « acte de nantissement de créances professionnelles », de manière à les isoler des cessions ou nantissements de créances de droit commun (et alors soumises à la formalité de l'article 1690 du Code civil), la mention que ces actes sont soumis aux articles L. 313-23 à 313-24 du Code monétaire et financier, et le nom de l'établissement de crédit cessionnaire. Il doit ensuite récapituler les créances remises et présenter tous les caractères permettant de les individualiser, voire simplement le moyen de transmission, leur nombre et le montant total, lorsque la cession s'effectue par un procédé informatique. Le bordereau doit être signé par le cédant et daté par le cessionnaire. Ces mentions sont essentielles : leur non respect disqualifie, sans rémission possible, ces cessions de créances professionnelles en cession de créances de droit commun (51). On retrouve là les exigences du droit commercial.

L'intérêt de la formule tient au fait que la remise du bordereau emporte à elle seule transfert de propriété, automatiquement, accompagnées de tous leurs accessoires comme n'importe quelle cession de créance (CMF, art. L. 313-27, al. 3) et surtout que transmission est opposable aux tiers du seul fait de la transmission du bordereau, sans autre formalité. L'établissement de crédit est donc propriétaire des créances dès leur transmission (ce qui déroge au droit commun de la vente où le transfert de propriété résulte de l'échange des consentements). Faute de formalité, les conflits entre le cessionnaire et les tiers qui invoqueraient des droits sur cette créance sont alors tranchés en application de la règle *prior tempore potior jure* : le premier qui, en date, détient un droit sur la créance l'emporte sur les autres. Dans les hypothèses simples (A détient une créance sur B qui est cédée à un établissement de crédit, mais également, ensuite, à d'autres), l'établissement de crédit cessionnaire l'emporte (52). Dans les situations plus complexes, la situation est parfois plus complexe : le cessionnaire l'emporte ainsi sur un créancier ordinaire

49 Cf. Cass. com. 7 déc. 2004, *Bull. civ.* IV, n°213, *D.* 2005, p. 230, note C. Larroumet, *RTD civ.* 2005, p. 132, obs. J. Mestre et B. Fages.

50 Cf. Cass. com. 3 janv. 1996, *Bull. civ.* IV, n°3.

51 Cf. Cass. com. 11 juill. 2000, *Bull. civ.* IV, n°141 (date erronée, mention de la loi de « 1984 » au lieu de la loi de 1981).

52 Cf. Avec l'affacteur qui a été subrogé ensuite : Cass. com. 3 janv. 1992, *Bull. civ.* IV, n°190 ; avec un second cessionnaire de la même créance : Cass. com. 12 janv. 1999, *Bull. civ.* IV, n°8.

du cédant qui saisirait la créance postérieurement à la date figurant sur le bordereau (53) mais point, par exemple, à l'égard du vendeur sous réserve de propriété qui aurait cédé une chose au cédant qui l'aurait revendue au débiteur cédé : la créance cédant –cédé est postérieure au droit du vendeur sous réserve de propriété (54). En outre l'article L. 313-27 ne propose de solution qu'en application de la cession : par exemple le cessionnaire qui se trouve en conflit avec un autre établissement de crédit qui a reçu paiement du débiteur cédé pour le compte du cédant, par un effet de commerce notamment, ne peut obtenir restitution de la part du banquier réceptionnaire du paiement (55).

Titulaire de la créance, le cessionnaire doit alors être payé du cédé. Encore convient-il que le cédé en soit informé : cette information résulte d'une notification, simple faculté (56) et sans condition de forme, indiquant au débiteur cédé qu'il doit payer la créance entre ses mains (CMF, art. L. 313-28). Tant que le débiteur cédé n'est pas informé, il conserve la possibilité de payer le cédant, lequel est alors le mandataire du cessionnaire au paiement. Une fois informé cependant, le débiteur doit payer entre les mains du cessionnaire et point entre celles du cédant. En revanche, cette information ne modifie pas la nature de la créance de sorte que le débiteur peut toujours opposer au cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant (57). Pour pallier ce risque, le cessionnaire peut alors demander au débiteur cédé d'accepter la cession (CMF, art. L. 313-29) par un *acte d'acceptation* au formalisme également particulier, qui interdira au cédé d'opposer les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. Enfin, le cédant est garant solidaire du paiement des créances par le débiteur cédé (CMF, art. L. 313-24).

Section 2. – La cession de dette

486-1. Pendant supposé de la cession de créance (58), la cession de dette n'était pas connue du Code civil et avait simplement été élaborée en doctrine (59) avec l'idée d'assurer un changement, non point de créancier, mais de débiteur : un débiteur cède sa dette à un nouveau

53 Cass. com. 26 nov. 2003, *Bull. civ.* IV, n°176.

54 Cass. com. 20 juin 1989, *Bull. civ.* IV, n°197, *D.* 1989, p. 431, note F. Pérochon.

55 Cass. com. 19 déc. 2000, *Bull. civ.*, IV, n°195.

56 Remarque importante : l'absence d'information n'engage pas la responsabilité du cessionnaire à l'égard des cautions du cédant, qui reçoit paiement alors qu'il est en redressement judiciaire et ne peut donc payer le cessionnaire, invitant ainsi les cautions à payer à sa place (Cass. com. 18 nov. 1997, *Bull. civ.* IV, n°293).

57 Par ex : exception de compensation : Cass. com. 15 juin 1993, *Bull. civ.* IV, n°242, *D.* 1993, p. 495, note C. Larroumet.

58 Comp. L. Andreu, *La cession de dette: quel avenir?*: *D.* 2009. 2400.

59 E. Gaudemet, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, thèse Paris, 1898, F. Chénéde, *Un auteur, une idée : Eugène Gaudemet, le transport de dettes*, *RDC* 2010/1, p. 363.

débiteur, ce qui pose, évidemment, le problème du consentement du créancier, mais également de la simple possibilité juridique d'y procéder. Va si le nouveau débiteur est plus solvable, mais comment s'assurer d'un tel consentement autrement que par la seule adjonction d'un nouveau débiteur, via des techniques connues, délégation de créance imparfaite notamment, sans véritablement parvenir à réaliser une véritable cession, indépendant du consentement du créancier (à l'instar de la cession de créance, cf. supra, autre étant la question de l'efficacité de la cession).

De ce point de vue l'article 1327 ne tranche qu'en partie avec la situation antérieure : une cession de dette est possible, avec l'accord du créancier (art. 1327) ou du fait de son intervention (art. 1327-1), qui ne souhaiterait pas qu'un débiteur de confiance soit remplacé par un débiteur insolvable.

La cession ne lui est opposable, ou il ne peut s'en prévaloir que dans ces conditions et, en outre, si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. Un deuxième consentement spécifique est en outre exigé, expressément, pour que le débiteur cédant soit libéré (pour l'avenir). À défaut d'un tel consentement, le mécanisme est voisin de celui de la délégation ordinaire, le débiteur cédant demeure tenu, solidairement (art. 1327-2). Observons que même si les articles 1327 et suivants utilisent les formules « débiteur originaire » et « substitué » plutôt que « cédant » et « cessionnaire » comme si cette cession n'en était pas véritablement une, pas véritablement détaché du mécanisme de la délégation, le régime proche de celui d'une cession. Ainsi, le cessionnaire (débiteur substitué) peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette et les exceptions personnelles (ainsi que le débiteur originaire s'il n'est pas libéré). En outre les sûretés consenties par des tiers (donc au débiteur originaire) ne demeurent que pour autant que celui ne soit pas libéré : le créancier devra donc choisir entre ces sûretés et la garantie du nouveau débiteur, en cas de libération du premier.

Section 3. – La délégation de créance

487. Définition. – La délégation de créance (60) est la convention par laquelle une personne, le délégant, demande à une autre personne le délégué, de payer une troisième, le délégataire (C. civ., 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* ».

60 Cf. M. Billiau, *La délégation de créance. Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit des obligations*, LGDJ, 1989 ; J. François, *Les opérations triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, Th. Paris, II, 1994..

Elle s'inscrit, comme la cession de créance ou la subrogation, voire la stipulation pour autrui, dans le cadre des opérations à trois personnes. Par exemple A doit 100 à B qui doit également 100 à C. B, déléguant peut alors demander à A, délégué (son débiteur) de payer C, délégataire. L'opération permettra alors de créer, entre le délégué et le délégataire un engagement nouveau au profit de ce dernier : A est désormais lié à C.

Traditionnellement, la délégation s'explique par un rapport de dette entre le déléguant, débiteur du délégataire, et un accord permet d'adjoindre un nouveau débiteur, le délégué, lequel se substitue éventuellement au délégataire, par l'effet de la novation qui peut s'ajouter à l'opération primaire de délégation.

C'est d'ailleurs ce qui découlait de la formule de l'ex-article 1275 selon lequel : « *la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation* ».

Or l'article 1336 ne postule plus le rapport de débiteur à créancier entre le déléguant et le délégué ce qui peut laisser supposer que la contrepartie de la délégation repose sur une autre situation, par exemple une intention libérale, sous la forme d'une donation indirecte entre le délégué et le déléguant (61) ou un rapport de société fille et société mère. L'article 1336 envisage ainsi tout une série de situations. Celle qui s'engage à payer son créancier à côté, situation de « délégation imparfaite » ou « délégation simple » ou à la place, situation de « délégation parfaite » ou « délégation novatoire », de celui qui le lui demande. Dans le premier cas, le créancier convient de disposer de deux débiteurs (Cf. civ., art. 1338) ; dans le second, le second se substitue au premier, supposant un autre consentement, celui nécessaire pour produire l'effet novatoire (art. 1332).

L'opération se distingue cependant de la « simple indication de paiement » (art. 1340) ou de réception de paiement, n'équivaut ni à une délégation, ni, *a fortiori*, à une novation, ce qui était déjà précisé par l'ex-article 1277. La « simple indication de paiement » est ainsi une simple modalité contractuelle qui ne libère pas le débiteur ni n'engage véritablement la personne indiquée : il s'agit là, au mieux d'un mandat de payer le créancier ou, inversement, comme un mandat d'encaisser la dette ; pour qu'il y ait délégation, il faudrait un consentement déterminé de procéder à une opération de délégation (62).

Le **régime de la délégation** reprend le régime existant et lui ajoute. Le délégué ne peut opposer les exceptions tirées du rapport qu'il entretient avec le déléguant au délégataire (ce n'est pas une cession, la délégation

61 Comp. Cass. com. 21 juin 1994: Bull. civ. IV, n° 225; RTD civ. 1995. 113 s., obs. J. Mestre.

62 Comp. Cass.civ. 1^{re}, 7 avr. 1998, n°96-18210.

ajoute un débiteur, elle est attributive) ni celles tirées des rapports entre le délégataire et le délégant (art. 1336, al. 2) (63), ce dont on tire le « principe » de l'inopposabilité des exceptions. Une clause contraire peut permettre y déroger, clause qui doit bien entendu faire l'objet du même consentement que la délégation elle-même et donc être acceptée par tous les intervenants.

L'effet novatoire, ou son absence règle les relations entre le délégant et le délégué ; dans le premier cas il est libéré, dans le second il demeure tenu. Toutefois, le paiement, même partiel, réalisé par l'un des deux débiteurs, délégant ou délégataire, libère l'autre (art. 1338, al.2). A moins que le délégant se soit engagé à garantir la solvabilité du délégataire auquel cas cette garantie demeure y compris si le délégataire est soumis à une procédure d'apurement de ses dettes (art. 1337, al. 2).

En outre, l'article 1339 règle le sort de l'éventuelle obligation du délégué envers le délégant (hypothèse d'un rapport de dettes réciproques entre le délégant, débiteur) et le délégué, créancier (64), et ce de manière assez complète. « *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* », le délégant ne pouvant exiger ou en recevoir le paiement (65). L'engagement du délégué est en effet supporté par sa propre dette à l'égard du délégant de sorte que le paiement par le délégataire emporte extinction de la dette du délégué à l'égard du délégant. En revanche tant que la délégation n'a pas été exécutée, le sort de la créance du délégant sur le délégué reste complexe. En effet, la créance du délégant sur le délégué demeure dans son patrimoine, puisque l'engagement du délégataire est nouveau et indépendant et n'est pas l'objet d'un transfert. Dès lors, la question de se pose de savoir si le délégant peut en demander paiement au délégué ou si les créanciers du délégant peuvent saisir la créance ou exercer une action oblique.

Section 5 – La subrogation

490. Depuis la réforme de 2016, la question s'inscrit dans un chapitre intitulé « le paiement avec subrogation » lui-même dans les règles relatives au paiement (C. civ., art. 1346 et s.).

490-1. La ou les subrogations. – La subrogation (qui signifie substitution ou remplacement) est le mécanisme par lequel quelque chose

63 Comp. Cass.com 7 déc. 2004, n°03-13595, Cass.com. 21 janv. 2004, n° 02-13610.

64 Comp. Ph. Simler, « L'énigmatique sort de l'obligation du délégué envers le délégant tant que l'opération de délégation n'est pas dénouée », Mélanges J.-L. Aubert, 2005, p. 295.

65 Cass. com. 14 févr. 2006, Bull. civ. IV, n°37, JCP 2006, II, 10145, note M. Roussille, RTD civ. 2006, p. 319, obs. J. Mestre et B. Fages.

est juridiquement remplacée par une autre.

Il peut s'agir d'une **subrogation réelle**. Par exemple, lorsque l'acheteur d'un bien n'est pas encore livré par le vendeur et que la chose périt, l'acheteur détient, par subrogation réelle, une créance contre l'assureur de la chose. Le vendeur sous réserve de propriété vend une chose à un acheteur, ce dernier sera propriétaire lorsqu'il paiera, à terme. S'il ne paie pas, parce exemple parce qu'il est placé en redressement judiciaire, le mécanisme permet au vendeur de revendiquer la chose, dont il resté propriétaire, entre les mains du vendeur et au nez des autres créanciers de l'acheteur. Mais si l'acheteur, comme c'est probable, avait préalablement revendu la marchandise à un sous-acquéreur qui ne l'a pas payé, la créance du vendeur sous réserve de propriété est remplacée, par subrogation réelle, par la créance de l'acheteur contre le sous-acquéreur.

Plus importante en pratique est l'hypothèse de la **subrogation personnelle** par laquelle une personne paie la dette d'une autre personne à l'égard de son créancier, éteignant la dette existant entre ce dernier et son créancier. C'est le formule retenue par l'article 1346, pour la subrogation légale : « *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* » et l'article 1346-1 pour la subrogation conventionnelle : « *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* » lesquels remplacent les ex-articles 1249 et 1250 du Code civil, qui procédaient davantage par l'exemple que par définitions.

L'hypothèse est la suivante : A est débiteur de B et C (une caution de A par exemple, un codébiteur solidaire) paie la dette à B en payant à la place de A, qu'il *subroge dans le paiement*, il effectue un *paiement subrogatoire*. Le mécanisme permet alors d'éteindre la dette A-B et de permettre à C, le subrogé de détenir la créance qui était celle de B contre A. A est désormais le débiteur de C comme il l'était de B.

491. Subrogation conventionnelle et légale. – Avant 2016, La subrogation conventionnelle et légale était prévue par l'article 1250 du Code civil qui, lui-même, envisage cinq hypothèses, deux concernant la subrogation conventionnelle et trois la subrogation légale.

1 – La première (C.civ., art. 1250, 1^o) concerne l'hypothèse commune : le créancier reçoit le paiement d'un tiers du fait d'un accord entre le créancier et le tiers (subrogation *ex parte creditoris*). La subrogation doit alors être expresse, c'est-à-dire qu'elle exprime clairement la volonté du créancier de subroger le tiers *solvens* dans ses droits et actions (66). Elle

66 Cf. Cass. civ. 1^{ère}, 18 oct. 2005, *Bull. civ. I*, n°374, *Defrénois*, 2006, p. 614, obs. R. Libchaber..

doit ensuite être effectuée en même temps que le paiement et être spécialement constatée (C. civ., art. 1250-1^o), en général par le biais d'une facture subrogatoire. Il ne peut donc y avoir subrogation par anticipation ni postérieure (67) au paiement. En revanche, le consentement à la subrogation peut intervenir antérieurement dès lors que le créancier fait ainsi savoir que le paiement par le tiers *solvens* le subrogera au même du paiement (68). Enfin, le paiement doit être effectué par le tiers, ou un mandataire du tiers, et le paiement doit être effectué directement au créancier.

C'est ainsi que fonctionne (en droit interne) le mécanisme de l'affacturage. Un vendeur vend des marchandises à un acheteur, débiteur d'une obligation de paiement affectée d'un terme suspensif. Le vendeur peut se refinancer cédant sa créance ou bien en utilisant la formule de l'affacturage auprès d'un établissement de crédit, un affactureur, ou factor, qui paie le créancier avec subrogation dans les droits du créancier : le transfert de la créance s'effectue ainsi directement et est opposable au débiteur sans que soient nécessaires les formalités de l'article 1690 du Code civil, grand avantage par rapport à la cession de créance. Plus couramment pour les justiciables, c'est ainsi également que fonctionne le mécanisme du tiers payant avec les institutions de sécurité sociale. Dans une pharmacie par exemple, le client achète des médicaments et détient alors une créance contre l'organisme de sécurité sociale. Le pharmacien paie une partie de cette créance en la compensant avec la dette de l'acheteur à son endroit (justifiant le paiement du seul tiers payant par l'acheteur), son paiement étant subrogatoire et constaté par une facture subrogatoire qui justifie sa créance, à son tour, contre l'organisme de sécurité sociale.

2 – La seconde technique, plus rare (C. civ., art. 1250, 2^o), concerne la subrogation consentie par le débiteur avec le tiers (subrogation *ex parte debitoris*). Cette fois, c'est le débiteur lui-même qui se substitue un tiers, généralement, un tiers auprès duquel le débiteur emprunte les fonds nécessaires au paiement de sa dette auprès d'un tiers qu'il subroge dans les droits du créancier. L'opération est utilisée par exemple parce que le taux d'intérêt de la dette nouvelle sera plus avantageux que celui de la dette ancienne, notamment dans de substitution d'un nouvel emprunt par un autre, où le créancier n'a évidemment pas intérêt à cette substitution. Le tiers sera alors subrogé dans les droits du créancier, par cette opération, contre le débiteur. L'opération suppose, pour être valable, d'une part qu'elle soit constatée par un acte authentique et, d'autre part qu'une double déclaration atteste de l'origine des sommes d'argent au moment du paiement et de l'emploi de ces sommes au moment de

67 Cf. Cass. civ. 1ère, 23 mars 1999, *Bull. civ.* I, n°105, *RTD civ.* 2000, p. 330, obs. J. Mestre et B. Fages.

68 Cf. Cass. com. 29 janv. 1991, *Bull. civ.* IV, n°48, *RTD civ.* 1991, p. 531, obs. J. Mestre.

l'emprunt.

La subrogation légale est prévue par l'article 1251 du Code civil qui envisage cinq hypothèses.

La première hypothèse (C. civ., art. 1251, 3°) est celle l'hypothèse générale dans laquelle la subrogation joue au profit du créancier qui paye la dette de son débiteur au profit d'un autre créancier afin de profiter des garanties plus importantes de ce dernier, qui vont lui profiter à raison de l'effet subrogatoire proposé par la loi. Elle illustre la situation des codébiteurs et des cautions qui les uns étaient tenus « *avec d'autres* » et le dernier, « *pour d'autres* », selon les propres termes de l'article 1251, 3° du Code civil. Au-delà cependant, la subrogation légale joue dans des situations plus larges et notamment dans des situations où une personne paie une dette qui lui est propre et, ce faisant libère un autre créancier d'une dette qui aurait dû lui être imputée. L'hypothèse classique est celle du mandataire qui n'exécute pas correctement une obligation, qui indemnise la victime de cette inexécution et qui ce faisant, évite à un autre débiteur d'avoir à répondre de cette inexécution. Celui qui a payé dispose ainsi d'un recours subrogatoire. Par exemple, un transporteur est chargé de livrer un colis contre remboursement et livre en omettant d'obtenir le paiement du destinataire. Il indemnise l'expéditeur et, ce faisant, dispose d'un recours subrogatoire contre le destinataire (69). La subrogation joue alors, même en dehors de toute condamnation judiciaire ; elle se justifie par les logiques successives du paiement de la dette, situation provisoire de celui qui paie une dette pour autrui, autrui qui doit supporter, de manière définitive, cette dette au titre de son obligation de contribution à la dette.

Les autres hypothèses sont beaucoup plus particulières : la subrogation joue légalement au profit du créancier qui paie un autre créancier qui détient une hypothèque ou un privilège d'un rang plus favorable que le sien, récupérant ainsi ce rang favorable (C. civ., art ; 1251, 1°), au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui paie les créanciers hypothécaires de son vendeur (C. civ., art. 1251-2), au profit de l'héritier qui accepte une succession à concurrence de l'actif net et les dettes de la succession (C. civ., art. 1251, 4°), au profit de l'héritier qui a payé les frais funéraires pour le compte de la succession (C. civ., art ; 1251, 5°), mais aussi, hors de l'article 1250 du Code civil, en matière d'indemnisation des victimes, au profit de l'assureur de responsabilité qui indemnise la victime, contre les auteurs du dommage (C. ass., art. L. 121-12), ou des organismes tiers payeurs, les organismes de sécurité sociale qui ont remboursé les frais de soins de la victime d'un accident de la route par exemple.

492. Cas unique depuis 2016. – La subrogation légale est désormais envisagée un seul mécanisme, à la place des cinq cas de l'ex-article 1250

69 Cf. Cass. com. 9 mai 1990, *RTD civ.* 1990, p. 662, obs. J. Mestre.

et qui, par hypothèse, élargit le champ d'application de la subrogation légale à de cas autres que ceux de ces cinq situations, et donc à des hypothèses qui, avant 2016 auraient dû relever d'un mécanisme de subrogation conventionnelle. L'article 1346 dispose que « *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* ».

Toutefois, l'article 1346 limite le cas de la subrogation légale aux seules hypothèses d'« intérêts légitimes », formule ajoutée par rapport au projet d'ordonnance (*cf. projet, art. 1324*) et qui, moins qu'une réserve, est sans doute le moyen d'envisager, dans le rapport entre le subrogé et le débiteur, soit un rapport de débiteur à créancier, soit une intention libérale. Hormis cette réserve, qui per, la subrogation est donc automatique, chaque fois qu'une personne, en fonction de son intérêt *légitime*, paie la dette d'un tiers, et que ce paiement libère ce tiers.

493. Effets de la subrogation personnelle. – La subrogation permet de produire un transfert de propriété de la créance, du patrimoine du créancier payé ou subrogeant, vers celui du tiers *solvens* ou subrogé. Il n'y a donc pas de mécanisme de novation, extinction de la dette puis naissance concomitante d'une autre, mais bien transmission : c'est la même créance, avec ses qualités (droits, actions, sûretés notamment) mais également ses défauts qui passent ainsi dans le patrimoine du subrogé (70), à l'exception, cependant des droits et obligations attachés à la personne du subrogeant (71). Celui qui a payé à la place du débiteur prend la place du créancier : il devient titulaire de cette créance, à hauteur du montant payé. En effet, la subrogation ne joue que dans la limite du paiement effectué, point au-delà. De ce fait, la différence entre la cession de créance et la subrogation apparaît : le cessionnaire d'une créance d'un montant nominal de 100 mais qu'il acquiert pour 20 peut poursuivre le débiteur pour son montant nominal ; nous avons observé tout l'intérêt de l'opération s'agissant des créances douteuses ou à risque. En revanche, le subrogé qui paierait la même, ne pourrait agir que pour le montant payé : la subrogation ne joue pas comme opération de *defeasance*. Toutefois, le subrogé qui paie partielle le créancier et qui se retourne ensuite contre le débiteur, se retrouve en concours avec le créancier : A est débiteur de B pour 100, C, subrogé, paie à hauteur de 50 et se retourne, pour cette somme contre A, mais B, qui demeure créancier de A pour 50 exercera également une action pour 50 : l'article 1346-3 du Code civil accorde alors la priorité au tiers subrogé.

Par conséquent également, le débiteur bénéficie du principe de

70 Cass. civ. 1^{ère}, 7 déc. 1983, *Bull. civ. I*, n°291, *RTD civ.* 1984, p. 717, obs. J. Mestre.

71 Cass. com. 26 nov. 2002, *Bull. civ. IV*, n°116.

l'opposabilité des exceptions : le débiteur peut opposer toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer à son créancier, l'exception de compensation notamment si le débiteur est par ailleurs créancier du subrogeant. Toutefois, cette exception ne peut être invoquée que pour autant que la dette du subrogeant soit antérieure à la subrogation, faute de réciprocité entre les créances (72).

Section 6 – Les actions du créancier

493-1. Les actions du créanciers étaient envisagées de manière éparées jusqu'à présent, à la fois dans la partie consacrée aux effets du contrat à l'égard des tirs, s'agissant de l'action oblique ou de l'action paulienne ou encore au chapitre des règles relatives au paiement. Le Code civil contient désormais des règles clairement posées s'agissant de ces actions, l'ensemble participant de l'effort particulièrement remarquable, de clarté du nouveau Code civil en matière de droit des obligations.

Une constante, en tout cas dans le cadre de ces nouvelles règles, la répétition du droit du créancier à obtenir l'exécution des obligations, pour qui auraient douté de son existence, que l'on retrouve assez systématiquement (art. 1341). Pour le reste rien de véritablement novateur, l'action oblique, l'action paulienne et, plus nouveau, l'action directe en paiement.

493-2. L'action oblique est définie par l'article 1341-1 de manière différente de l'ex-article 1166 du Code civil. SI ce dernier disposait en effet que « *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* », l'article 1341-1 propose une formulation un peu différente, plus pédagogique : « *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* ». La situation est connue, le créancier peut exercer les actions de son débiteur, contre ses propres débiteurs, à sa place, sauf les actions exclusivement attachées à sa personne, une action en paiement, en résolution, en réparation, etc. La « carence du débiteur », qui n'apparaissait pas dans l'ex-article 1166, consacre la jurisprudence rendue depuis (*Cass. civ. I^{re}, 11 sept. 2013, n°12-16671*), sans véritable surprise, dans la mesure où l'action oblique n'a pas pour objet d'attribuer au créancier du créancier plus de droit que ce dernier et qu'il s'agit simplement de lutter contre son inaction.

En outre l'article 1341-1 dispose que l'action est exercée « au nom du débiteur », de sorte que le débiteur actionné pourra opposer toutes les

72 Cf. Cass. com. 3 avr. 1990, *Bull. civ. IV*, n°116.

exceptions qu'il aurait pu opposer à son débiteur, et que le résultat de l'action intégrera le patrimoine du débiteur, et non celui du créancier agissant, ce qui fait perdre beaucoup d'intérêt à l'action, notamment en cas de concours de créanciers contre ce débiteur.

493-3. L'action paulienne sanctionne les actes réalisés par le débiteur en fraude des droits d'un créancier qui pouvait, déjà engager une action sur le fondement de l'ex-article 1167, dont l'esprit est repris dans l'article 1341-2, à là encore de manière plus diserte et plus complète : *« 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 »*. Toujours la présence d'une « fraude » des droits du créancier, et non la simple négligence ou l'inaction de l'article 1341-1, et notamment tout acte ayant pour objet de soustraire un bien ou une valeur de son patrimoine. L'action paulienne est exercée, par le créancier contre le tiers, à charge d'établir la fraude et, à l'instar du régime du pacte de préférence, la connaissance par le tiers de cette fraude, alors que l'ex-article 1166 exposait que les créanciers doivent *« quant à leurs droits énoncés au titre "Des successions" et du titre "Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux", se conformer aux règles qui y sont prescrites »*.

La différence n'est guère sensible. Ainsi, la jurisprudence exigeait la preuve de la « complicité », donc de sa connaissance de la fraude, du tiers (73) lorsque l'acte était conclu à titre onéreux, mais ne l'exigeait pas lorsque l'acte était réalisé à titre gratuit (74) en raison de la méfiance, traditionnelle, à l'endroit des actes à titre gratuit, distinction que consacre l'article 1341-2.

En outre, l'ajout de l'ex-article 1166 permettait d'excepter certains actes, soumis à des règles spécifiques, lesquelles demeurent par ailleurs tant en droit des successions qu'en droit des régimes matrimoniaux (C. civ., art. 822, 1476) mais la jurisprudence exceptait également certains actes attachés à la personne, pour les mêmes raisons qu'en matière d'action oblique, exception sans doute limitée par les règles de l'article 1397 ou de l'article 1447 qui, en matière de changement de régime matrimonial ou de séparation judiciaire de biens ouvrent droit à action paulienne, mais qui méritera quelques éclaircissements.

On peut supposer en outre que la question de la fraude et de sa connaissance contient, en elle-même la condition de l'existence d'un préjudice pour le créancier, classiquement considérée comme un « acte

73 Cass. civ. 1^{ère}, 27 juin 1984, Bull. civ. I, n°211 ; Cass. com. 1^{er} mars 1994, Bull. civ. IV, n°81.

74 Cass.com. 24 janv. 2006, n°02-15.295, Cass.com. 14 mai 1996, n°94-11124: Bull. civ. IV, n° 134; RTD civ. 1997. 943 s., obs. J. Mestre.

d'appauvrissement » du patrimoine du créancier, ceci dans la considération de l'action paulienne comme une technique de protection du droit de gage général du créancier sur le patrimoine du débiteur (75). La sanction, enfin, par « l'inopposabilité » de l'acte poursuivi au créancier, est clairement posée.

493-4. Enfin, l'article 1341-3 tente de régler le cas des **actions directes**, suscitant nombre d'interrogations. En effet les actions directes n'étaient pas envisagées par le Code civil, sinon quelques actions directes en paiement dans quelques contrats spéciaux, du bailleur contre le sous-locataire, du mandataire contre le sous-mandataire ou le sous-traitant contre le maître de l'ouvrage dans le cadre du droit de la sous-traitance (C. civ. 1753, 1994, art. L. 31 déc. 1975, art. 6).

A bien des égards, l'article 1341-3 du Code civil ne fait qu'ouvrir la règle de principe envisageant ces cas particuliers : « *dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur* ».

Reste cependant le champ des actions directes en garantie ou en responsabilité, par une jurisprudence complexe rendue sur le fondement de l'ex-article 1165 (qui établissait le principe selon lequel le contrat ne profite ni ne nuit aux tiers et à partir desquels les actions obliques et pauliennes étaient posées, comme exceptions) et toujours d'actualité, notamment dans les chaînes de vente, action particulière en ce qu'elle est considérée comme de nature *contractuelle* (76). Peut-on considérer que, en ne considérant que les actions directes en paiement, l'article 1341-3, qui les conditionnent par ailleurs, à des « *cas déterminés par la loi* », le Code civil nouveau écarte le jeu de ces actions directes ou au contraire qu'en ne considérant expressément que les actions directes en paiement, le jeu des autres actions directes demeure ? L'interrogation pourrait sembler purement spéculative, dans la mesure où on ne voit pas pour quelles raisons la Cour de cassation modifierait une jurisprudence qu'elle avait déjà élaborée sans support textuel net, mais en même temps, alors que le Code civil a entendu légaliser toutes les avancées

75 Cass. civ. 1^{ère}, 13 janv. 1993, Bull. civ. I, n°5 : vente d'un bien au dessous de sa valeur vénale, Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 1996, Bull. civ. I, n°235 ; donation déguisée, vente à un prix fictif, Cass. com. 1^{er} mars 1994, Bull. civ. IV, n°81, Cass. civ. 1^{ère}, 21 juin 1987, Bull. civ. I, n°231, substitution de valeurs aisément saisissables par des espèces ou des titres de société, Cass. civ. 3^e, 6 oct. 2004, n°03-15392: RTD civ. 2005. 120 s., obs. J. Mestre et B. Fages, action rendant impossible l'exercice d'un droit sur un bien.

76 Cf. D. Mainguy, Contrats spéciaux, Dalloz, 10^e éd. 2016, n°445 s., C. Jamin, La notion d'action directe, LGDJ, 1991, C. Lisanti-Kalszynski, « L'action directe dans les chaînes de contrats ? Plus de dix ans après l'arrêt Besse », JCP 2003, I, 102, D. Mainguy, « L'actualité des actions directes dans les chaînes de contrats », Mélanges J. Béguin, 2005, p. 449 ; P. Puig, « Faut-il supprimer l'action directe dans les chaînes de contrats ? », Mélanges J. Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p.913.

jurisprudentielles qui faisant l'objet d'un compromis jurisprudentiel et doctrinal. Alors oubli ou rejet ? Une précision jurisprudentielle, eu égard à l'importance pratique considérable de la question s'impose, d'urgence.