Cours de droit civil

Tome I

Régime général de l'obligation

Renaud ROLLAND

2026

Cours de droit civil

Tome I – Régime général de l'obligation

Année 2026

Renaud ROLLAND

Maître de conférences (université d'Orléans)

Ce cours est également accessible sur le site célène de l'université d'Orléans :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5213

Du même auteur, et accessibles sur le même site :

tome II – Droit du contrat (2025) :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5354

tome III – Droit de la responsabilité civile (2025) :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5555

tome IV – Droit des sûretés (2025) :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5204

Les quatre tomes (sans les travaux dirigés, ni les annales) sont également téléchargeables en pdf et accessibles en connexion anonyme et gratuite dans l'espace *Cours de droit civil* :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212

Sommaire

Introduction au régime général de l'obligation ..... p. 1

1ère partie : L'existence de l'obligation ..... p. 55
Chapitre 1er : Les modalités de l'obligation ..... p. 57
Section 1ère : L'obligation à sujets multiples ..... p. 59
Section 2ème : L'obligation à objet complexe ..... p. 117
Conclusion du chap. 1er ..... p. 185

Chapitre 2nd : L'effet du tiers sur l'obligation ..... p. 187
Section 1ère : La transmission de l'obligation à un tiers ..... p. 193
Section 2ème : Les actions du créancier ..... p. 279
Conclusion du chap. 2ème ..... p. 345

2ème partie : L'extinction de l'obligation ..... p. 347
Chapitre 1er : L'extinction volontaire ..... p. 351
Section 1ère : Le paiement (volontaire) ..... p. 355
Section 2ème : Les évènements valant exécution volontaire ..... p. 447
Conclusion du chap. 1er ..... p. 531

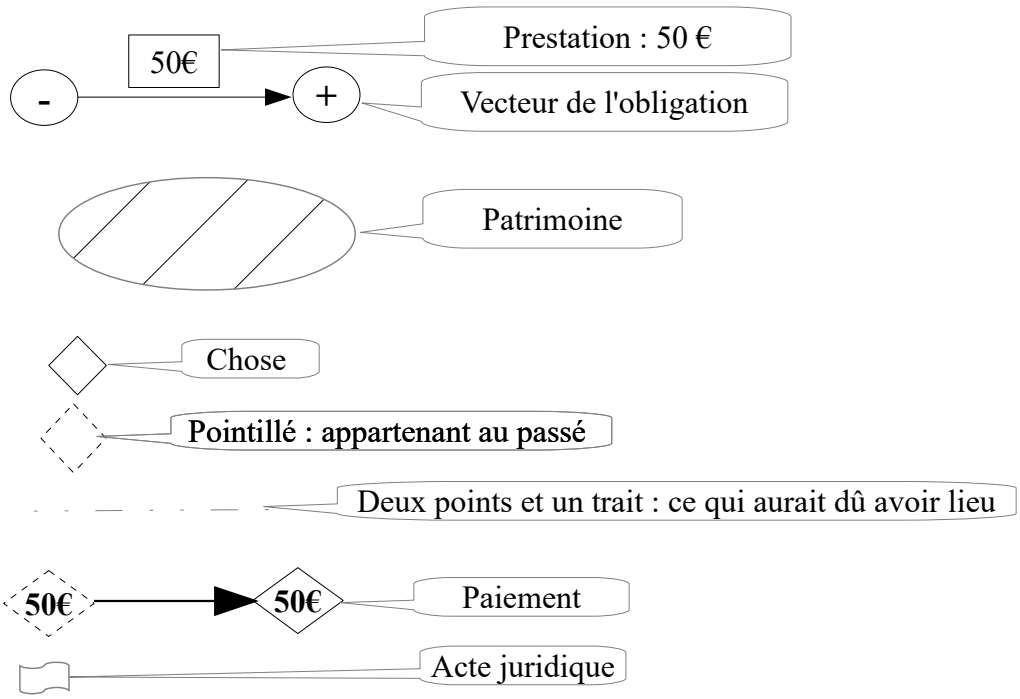
Chapitre 2nd : L'exécution forcée ..... p. 533
Section 1ère : Le droit de gage général ..... p. 537
Section 2ème : Les obstacles à l'exécution forcée ..... p. 607
Conclusion 2ème partie ..... p. 643
Conclusion générale ..... p. 645

Index (mots-clés) ..... p. 653
Table des matières (plan) ..... p. 655

Abréviations courantes

al. : alinéa
art. : article
c-à-d. : c'est-à-dire
c. civ. : code civil
Civ. 1ère, 2e … : première, deuxième ... chambre civile de la cour de cassation
Com. : chambre commerciale de la cour de cassation
Cons. constit. : conseil constitutionnel
€ : euro
p. : page
préc. : précité
suiv. : suivant

Légendes courantes (schéma)



Introduction au régime général de l'obligation

Résumé :

Le **régime général de l'obligation** traite des dispositions communes à toutes les obligations. L'obligation, au sens du régime général, se compose d'un vecteur (qui impose un transfert d'un patrimoine à un autre) et d'une prestation à effectuer (bien à livrer ou service à accomplir). Elle est l'instrument fondamental de l'échange.

L'*obligation* est une valeur patrimoniale spécifique : elle ne présente d'intérêt qu'une fois éteinte par le paiement. Tant qu'elle existe, elle est une valeur potentielle qui figure simultanément dans deux patrimoines distincts.

- En tant que créance, elle figure à l'actif du patrimoine du créancier, à côté des biens. Elle bénéficie de la protection reconnue aux biens.
- En tant que dette, elle figure au passif du patrimoine du débiteur. L'engagement du débiteur devra être exécuté volontairement ; à défaut, l'exécution forcée sera requise par le créancier et l'actif figurant dans le patrimoine de son débiteur sera saisi.

Les *règles communes* à toutes les obligations, qu'elles soient ou non reconnues comme telles par le législateur, forment le domaine d'application du régime général des obligations. Le tronc commun se compose de deux types de règles :

- La règle générale s'applique à toutes les obligations, sans exception. Le paiement d'un prix ou d'un impôt s'effectue selon les mêmes modalités, par le versement d'une somme d'argent. Toutes les obligations s'éteignent par le paiement.
- La règle de droit commun établit un principe, applicable sauf exception. En principe, tout créancier impayé peut requérir l'exécution forcée sur les biens de son débiteur défaillant, sauf si son débiteur est l'État ; en principe, les créanciers impayés (créanciers chirographaires) sont soumis au droit commun du paiement, sauf ceux qui bénéficient d'un droit dérivé établissant un droit au paiement (droit des sûretés).

  Le régime général de l'obligation se compose des règles générales et celles de droit commun. Il inclut les dispositions figurant dans le titre IV (intitulé régime général *des* obligations), ainsi que d'autres dispositions qui lui sont extérieures (d'où la dénomination retenue : régime général *de* l'obligation).

Le régime général de l'obligation remplit une *fonction économique essentielle*, puisque l'obligation est le seul mécanisme qui justifie tout transfert de valeur entre les patrimoines.

- Dans une société spécialisée et monétisée, l'obligation permet à chacun d'obtenir ce dont il a besoin, grâce à l'exécution procurée par chaque débiteur. Lorsque le paiement n'a pas lieu, le créancier n'obtiendra pas sa ressource.
- La menace que crée l'impayé pour le créancier explique l'exigence du paiement comptant, lorsque le débiteur présente un risque excessif. Si ce risque est réduit, un créancier pourra accepter de prêter : le débiteur économique pourra alors accéder au crédit et l'obligation sera un titre qui pourra circuler. Les mesures altérant l'efficacité du paiement ont mécaniquement pour effet de porter atteinte au crédit du débiteur.

  La valeur (économique) d'une obligation dépend donc de la certitude du paiement.

1. Le **régime général de l'obligation** traite des règles communes à toutes les obligations. Elles se composent toutes d'un vecteur portant une prestation et elles sont soumises à un tronc commun de règles, qui auront pour effet de fixer une valeur économique à chaque obligation, en fonction du risque d'impayé que chacune d'elle présente.

L'*obligation* est le (seul) mécanisme qui permet de transférer légalement une ressource d'un patrimoine (débiteur) à un autre (créancier). La ressource est une prestation (livrer ou réparer un bien, payer une pension alimentaire ou indemniser une victime) qui doit être transférée par un vecteur, c-à-d. un véhicule qui impose le mouvement entre deux patrimoines distincts.

- En droit, le terme obligation est objectif, mais des synonymes sont utilisés, en fonction du point de vue selon lequel on se place : l'obligation est, pour le débiteur, une dette ; pour le créancier, une créance (schéma 1.1).
- Au sens du régime général, le terme « obligation » ne désigne pas un devoir à respecter (une interdiction de circuler dans une rue à sens unique ; un devoir de prudence ou d'information). Ce type de devoir n'impose pas d'effectuer une prestation ; aucun vecteur n'unit le débiteur et son créancier.

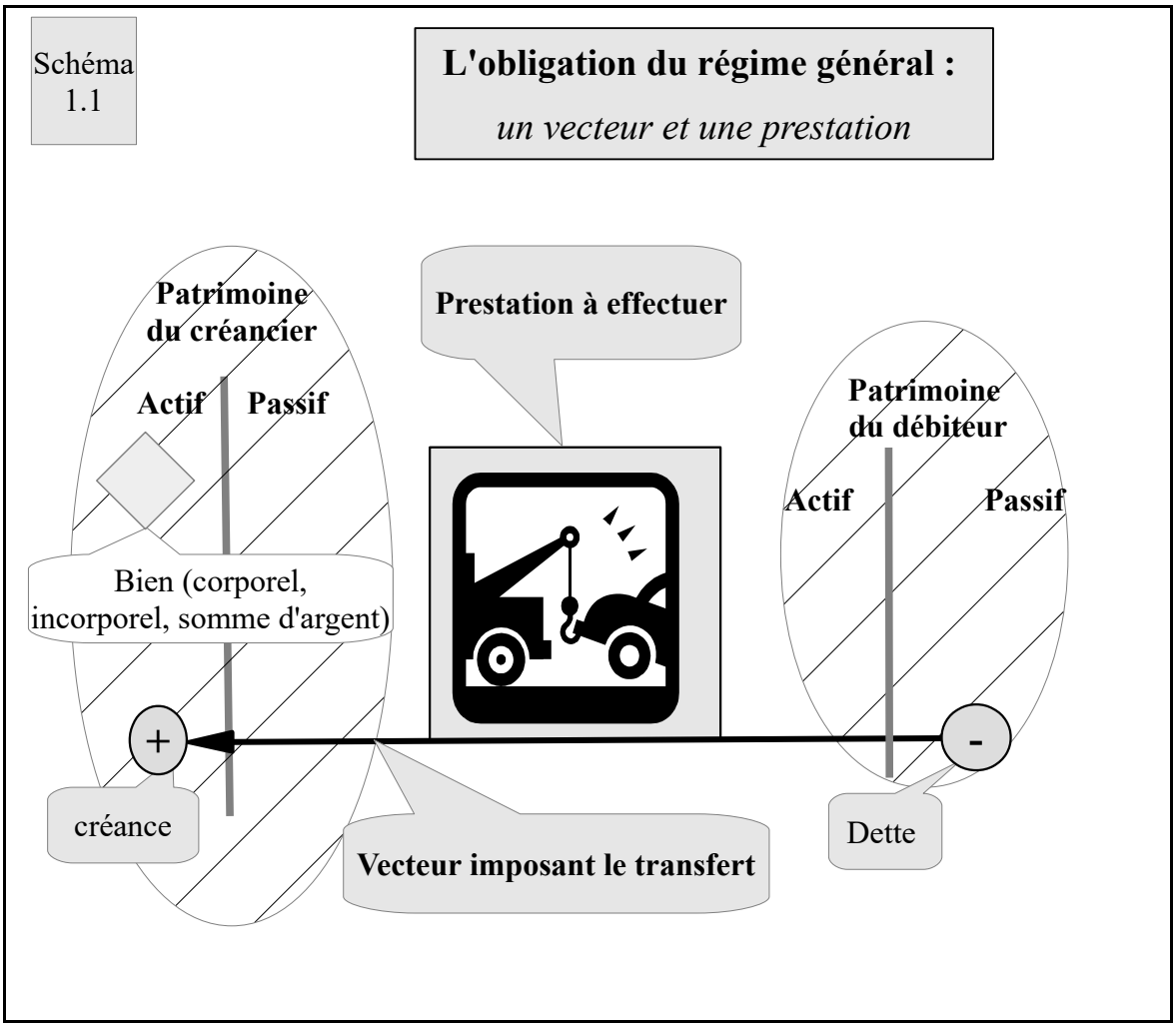
Le *domaine d'application* du régime général des obligations est fixé par un critère, à savoir l'existence de règles formant un tronc commun, applicable à toutes les obligations quelle que soit leur source (contractuelle ou légale).

- Le régime général traitera ainsi du paiement, puisque le prix dû par l'acquéreur d'un bien (obligation de source contractuelle) ou l'impôt dû par un redevable (obligation de source légale) se paye de la même manière, en versant une somme d'argent. Le paiement, mode d'extinction de l'obligation, relève du régime général.
- En revanche, le régime général de l'obligation ne s'applique pas en présence d'une règle propre à un type spécifique d'obligation. L'exception d'inexécution est traitée en droit du contrat, car cette prérogative exercée par le contractant menacé par l'inexécution de l'autre s'explique spécifiquement par la logique du donnant-donnant qui gouverne le contrat synallagmatique.

Le régime général de l'obligation remplit donc une fonction essentielle : il fixe le cadre (juridique) de l'accès à la ressource pour quiconque doit l'obtenir d'autrui.

- L'obligation est le seul mécanisme de transfert de valeurs : celui qui n'est pas créancier ne dispose d'aucun titre pour obtenir d'autrui une ressource, même vitale pour lui.

– L'obligation ne présente d'intérêt (et donc de valeur) qu'une fois éteinte par le paiement : elle est une valeur patrimoniale temporaire, qui perd toute valeur en cas d'impayé.



2. Le **risque d'impayé** existe tant que l'obligation n'est pas éteinte par le paiement. Pour le créancier, ce risque d'impayé fait peser une menace sur son accès à la ressource (et donc sur ses conditions d'existence) : la période de temps qui sépare la naissance de l'obligation de celle de son exécution est ainsi une question centrale, pour le créancier mais aussi pour le débiteur.

Dans une société spécialisée et monétisée, chacun ne survit que parce que les débiteurs paient leur dette. Le paiement de l'obligation est la question essentielle que tout créancier se pose.

– La spécialisation des activités repose sur l'échange. Chaque adulte obtient une ressource par le contrat (de travail), c-à-d. en exerçant une activité qui est utile à

l'employeur ; le salaire obtenu en contrepartie permet l'échange avec les autres (pour obtenir le nécessaire, l'utile et l'agréable : logement, nourriture ...). Dans le cadre de la famille, l'obligation alimentaire valide le partage de ressources, en fonction des besoins des uns et des autres. Celui qui n'est créancier d'aucune obligation ne dispose d'aucun titre pour survivre dans la société. Celui qui a besoin de la ressource d'un autre ne l'obtient que par l'obligation.

– En revanche, l'obligation ne sera pas nécessaire, pour celui qui peut prélever une ressource, sans se voir opposer son appropriation par autrui. Le prélèvement dans le milieu naturel (l'air que l'on respire ; les fruits que l'on cueille dans la nature …) ou dans sa propriété (légumes du jardin) se traduit par une prérogative exercée directement sur une chose (droit des biens), sans avoir besoin de créer un lien avec autrui. Il en va de même en cas de prédation de la ressource appropriée par autrui (vol sans répression ni sanction).

L'obligation répond donc à une nécessité, lorsque l'un a besoin de la ressource appropriée par autrui. L'obligation doit exister ; mais elle doit surtout s'éteindre par le paiement. L'impayé fait planer une menace sur les conditions d'existence du créancier.

La période de temps qui sépare la naissance de l'obligation de celle de son exécution est donc problématique pour le créancier, mais également pour le débiteur.

– Le créancier qui refuse d'être exposé au risque d'impayé exigera un paiement comptant. L'obligation sera éteinte immédiatement par le paiement : le débiteur devra transférer immédiatement un actif (somme d'argent, bien). Juridiquement, l'obligation aura existé pour justifier le transfert de valeur entre les patrimoines ;

– Si l'obligation doit exister pendant une certaine durée avant de s'éteindre par le paiement, le créancier sera exposé au risque d'impayé. Une personne pourra accepter de s'y exposer, s'il est suffisamment réduit : le créancier économique verse immédiatement une prestation au débiteur (la banque verse les fonds prêtés) et attend en retour la contrepartie dans le futur (remboursement du prêt, avec les intérêts). Pour accéder au crédit, le débiteur devra donc apparaître comme "crédible" : il devra être en mesure de faire croire au créancier économique que son risque d'impayé est faible. Alors le débiteur (économique) pourra obtenir immédiatement une ressource (un prêt immobilier), ce qui lui évitera une charge (un loyer à payer). À l'inverse, une personne dépourvue de crédibilité devra payer comptant (supra), en ayant préalablement épargné le montant de la valeur dont elle a besoin : l'absence de crédibilité est une trappe à pauvreté.

Pour le créancier, le risque d'impayé est central ; un débiteur bénéficiera de la durée (c-à-d. du crédit), quand il présente un risque réduit d'impayé. La liaison entre l'existence de l'obligation et son extinction future (par le paiement) est donc une question essentielle à la fois pour le créancier et pour le débiteur. L'obligation (quand elle fonctionne correctement) est le mécanisme (micro-économique) de base de toute économie : l'obligation, qui forme l'objet du régime général (§1er), assure une fonction économique essentielle (§2ème).

(3. et 4. : réservés)

§1er/ L'objet du régime général de l'obligation :
les règles communes à toutes les obligations

5. L'**objet du régime général de l'obligation** consiste à identifier les règles communes à toutes les obligations. L'obligation[1] est une valeur patrimoniale spécifique qui donne lieu à un tronc commun de règles appelé régime général.

L'obligation est une *valeur patrimoniale spécifique*. Elle figure nécessairement dans deux patrimoines, puisque toute obligation est qualifiée en même temps de créance (pour celui qui en obtiendra le profit) et de dette (pour celui qui en a la charge). Les termes d'obligation, créance et dette sont des synonymes : tout dépend de l'angle à partir duquel elle est considérée.

Pour relever du régime général, il faut également être en présence de *règles communes* (à toutes les obligations), faute de quoi le régime ne sera pas général.

– Les régimes spéciaux qui établissent des règles propres à certaines obligations ne relèvent pas du régime général, même en présence de régimes dotés d'un large domaine d'application comme le droit du contrat. Les contrats en général obéissent à un tronc commun de règles (les règles de formation : absence de vice du consentement ; certaines règles d'exécution comme l'exception d'inexécution) ; quelques dispositions ponctuelles, propres à l'obligation contractuelle, sont traitées en droit du contrat. Il en va de même pour le régime spécialement applicable à l'obligation alimentaire ou aux dettes fiscales.

[1] Sur la définition de l'obligation : voir, F. Rouvière, *L'obligation comme garantie*, RTD civ. 2011, p.1 ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), collection Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°1 : « L'obligation se définit comme un lien de droit en vertu duquel le créancier peut exiger du débiteur qu'il accomplisse une prestation en sa faveur ».

– Le régime général suppose d'identifier un tronc commun de règles communes à toutes les obligations. Ce tronc commun est le critère (scientifique) formel qui permettra de fixer (substantiellement) le domaine d'application du régime général. Si la formation de l'obligation n'est régie par aucune règle commune, le régime général n'en traitera pas ; si les règles communes existent pour fixer le mode d'extinction d'une obligation quelconque, le régime général aura pour domaine d'application le mode d'extinction de l'obligation.

L'objet scientifique du régime général de l'obligation repose donc la réunion de deux conditions distinctes : il faut être en présence d'une obligation (I) et de règles communes formant un régime général (II).

I/ L'obligation : *une valeur patrimoniale spécifique*

6. L**'obligation**, avec son vecteur et la prestation qu'elle porte, est une valeur patrimoniale spécifique par deux aspects qui la distingue des biens.

D'une part, elle ne peut exister qu'en figurant *à la fois dans deux patrimoines distincts*, en tant que créance dans le patrimoine de l'un et en tant que dette dans celui de l'autre[1]. L'obligation peut être décrite comme une valeur comptable : la charge de l'exécution figurant dans le patrimoine de l'un doit nécessairement apparaître comme un profit figurant dans le patrimoine de l'autre.

D'autre part, l'obligation est également une *valeur potentielle* : elle ne deviendra une valeur véritable qu'une fois éteinte par le paiement. Pendant son existence (c-à-d. après sa naissance et jusqu'à son extinction), la valeur de l'obligation est affectée par le risque d'impayé auquel tout créancier est spécifiquement exposé. L'exécution future de la prestation n'est qu'une probabilité.

L'obligation est donc une valeur patrimoniale spécifique : c'est une valeur comptable qui doit figurer simultanément dans deux patrimoines (1) ; c'est une valeur potentielle, soumise à un risque d'impayé (2).

1/ La valeur comptable de l'obligation : *une valeur figurant simultanément dans deux patrimoines*

7. La **valeur comptable de l'obligation** conduira à la représenter comme une valeur patrimoniale (au même titre qu'un bien), à intégrer simultanément au compte de bilan du débiteur et à celui du créancier.

[1] G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, tome I, 1897, n°2, p.2 : « Une obligation suppose nécessairement deux personnes au moins. (…) L'obligation a donc deux faces, suivant que l'on l'envisage par rapport au débiteur ou par rapport au créancier ».

En tant que valeur patrimoniale, l'obligation figure simultanément dans le patrimoine de deux personnes différentes, dette chez l'un, créance chez l'autre.

- On sait (en droit des personnes) que toute personne, physique ou morale, est dotée d'un seul et unique patrimoine. Ce patrimoine est un ensemble comptable qui intègre à son actif des biens (en propriété, plénière ou démembrée) et des créances (détenues sur les tiers) et à son passif des dettes (dues aux tiers).
- La présence simultanée de l'obligation dans deux patrimoines différents s'explique par le vecteur de l'obligation qui crée un lien[1] polarisé entre les deux patrimoines. Ce vecteur est un véhicule juridique : il impose le mouvement, qui doit partir d'un patrimoine (débiteur, désigné par le pôle négatif) et doit aboutir dans un autre le patrimoine créancier, désigné par le pôle positif).

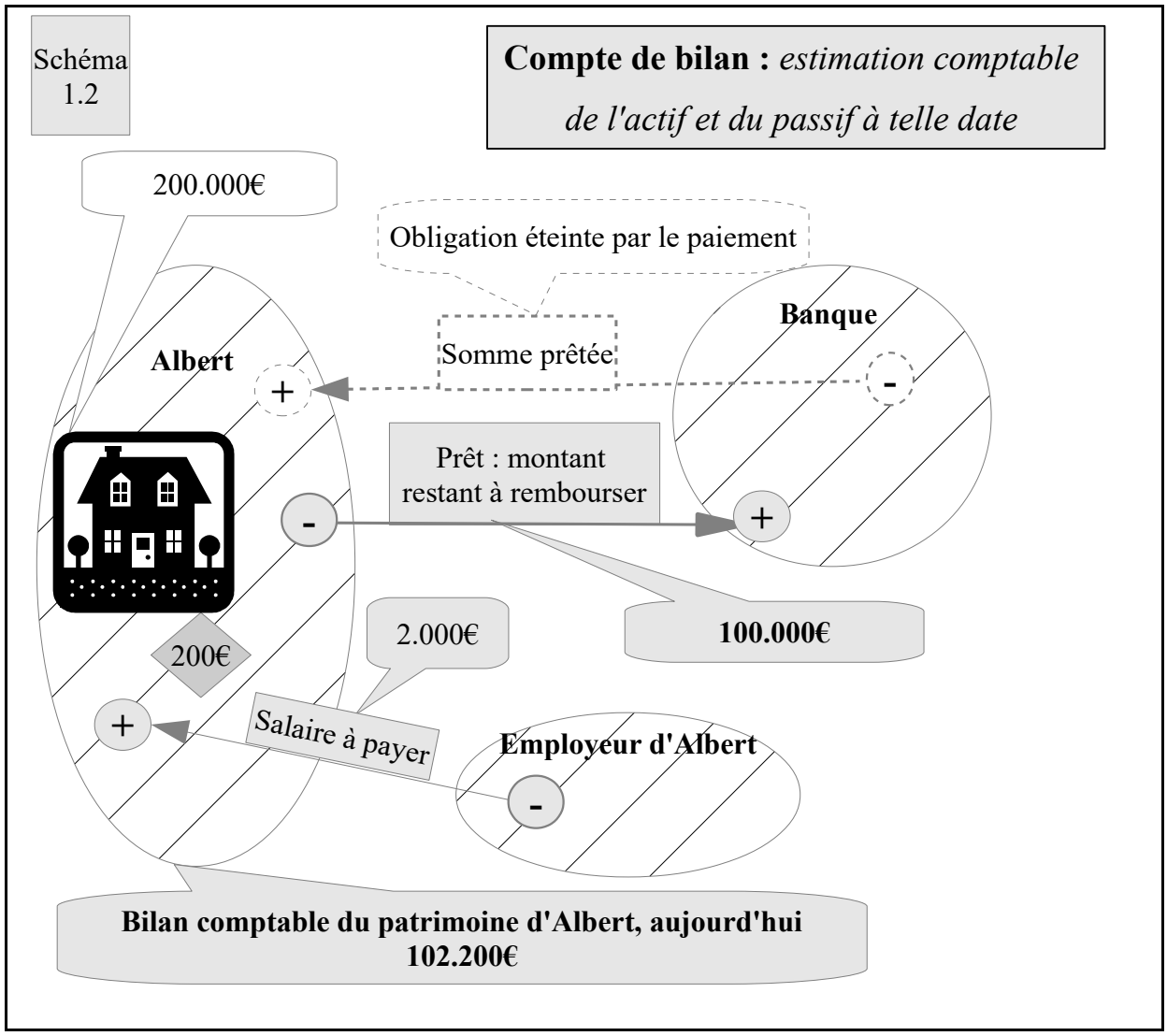
La valeur comptable de l'obligation conduira à intégrer l'obligation au compte de bilan (qui décrit la consistance du patrimoine). Cette présentation de l'obligation présente un intérêt ponctuel et limité : le *compte de bilan* dresse la consistance de l'actif et du passif d'une personne à un moment donné, mais il ne prend pas en compte la durée.

- À un moment donné, Albert est propriétaire de sa résidence principale d'une valeur de 200.000€ : c'est un bien. Il détient 4 billets de 50€, soit 200€. Son employeur devra lui verser à la fin du mois son salaire (2.000€) : c'est une créance. Albert doit encore à la banque 100.000€ au titre de l'emprunt immobilier à rembourser : c'est une dette. Ni le montant prêté par la banque (qui a servi à acheter la résidence principale et qui a été dépensé), ni les échéances passées et remboursées ne sont prises en compte, puisque ces obligations ont été payées (et sont donc éteintes). Le solde de son patrimoine est de 102.200€. Albert est solvable : si son patrimoine doit être immédiatement liquidé (en raison de son décès), il laissera un actif net (schéma 1.2).
- Le patrimoine, représenté par le compte de bilan, ne prend pas en considération la durée : les revenus futurs, tant qu'ils ne sont pas certains (un contrat de travail peut être rompu, sans indemnité en cas de faute lourde ; les clients d'une société peuvent cesser de venir), ne sont pas comptabilisés. Le patrimoine d'une personne ne décrit donc que partiellement la solvabilité de son titulaire.
- La capacité, pour un débiteur, de payer ses dettes exigibles grâce à ses ressources disponibles est appréciée par le compte de résultat, qui retrace les flux entrants et sortants.

[1] Le terme obligation vient du latin *obligare* (obliger), dérivation du terme *ligare* (lier).

Chaque mois, Albert reçoit son salaire de 2.000€, avec lequel il paye ses charges courantes (1.200€/mois), il rembourse son emprunt immobilier (600€/mois), de sorte qu'il est capable d'économiser en moyenne 200€/mois. Même en présence d'un compte de bilan déficitaire, Albert est en mesure de payer durablement ses dettes.

Le solde négatif d'un patrimoine ne signifie pas que le créancier ne sera pas payé. Une personne dont les dettes sont dues à terme (remboursement d'un emprunt) sera probablement en mesure de régler progressivement son passif et de devenir progressivement solvable.



La prise en compte de la valeur comptable de l'obligation ne présente donc qu'un intérêt ponctuel et limité. En cas de liquidation immédiate des biens et revenus d'une personne physique (à la suite

d'une saisie ou d'un décès) ou d'une personne morale (à la suite d'une liquidation judiciaire ou d'une absorption), le solde (positif ou négatif) sera fixé.

- Si le solde est négatif et que la personne (titulaire du patrimoine) cesse d'exister, l'ensemble des dettes ne pourra pas être payé. Le bilan patrimonial est alors ponctuel et définitif.
- Lorsque la personne continue d'exister, le bilan ponctuel de son patrimoine présente un intérêt plus limité : la durée au cours de laquelle l'obligation (rembourser un emprunt ; exécution d'un contrat à exécution successive ; obligation à terme) doit être exécutée, grâce à des ressources futures, est le facteur déterminant dans la capacité d'un débiteur à payer progressivement ses dettes (ou à sombrer dans le surendettement).

  La présentation de l'obligation comme une valeur comptable est donc partielle et approximative : d'une part, le facteur durée est absent ; d'autre part, la valeur comptable de l'obligation est assimilée à celle de la prestation. Or, certains débiteurs ne payent pas leur dette.

8. La présentation comptable de l'obligation fait donc apparaître la valeur de la prestation ; cette présentation occulte le **vecteur de l'obligation, dépourvu de valeur patrimoniale** alors même qu'il est nécessaire à l'obligation. Si le vecteur perd sa polarité, l'obligation disparaîtra. C'est une constante de l'obligation, ce qui n'interdit pas certaines variantes.

La présence d'un lien polarisé est une condition d'existence de toute obligation. En physique, on parlerait de *constante*. La disparition du vecteur entraîne la disparition de l'obligation (simultanément dans le patrimoine du débiteur et dans celui du créancier).

- Aucun mouvement ne peut avoir lieu au sein d'un même patrimoine. L'obligation disparaîtra dès que le créancier et le débiteur deviennent une seule et même personne (à la suite d'une fusion de société ou d'un décès). La solution, légalement prévue en régime général des obligations (infra : la confusion), répond à une nécessité scientifique.
- Si le vecteur, c-à-d. le titre juridique qui sert à justifier le transfert de valeur d'un patrimoine à un autre, disparaît (à la suite d'une annulation), l'obligation disparaît également. L'annulation d'une filiation fait disparaître l'obligation alimentaire pesant sur le prétendu père. Le caractère rétroactif de l'annulation entraînera aussi la destruction de l'obligation dans le passé.

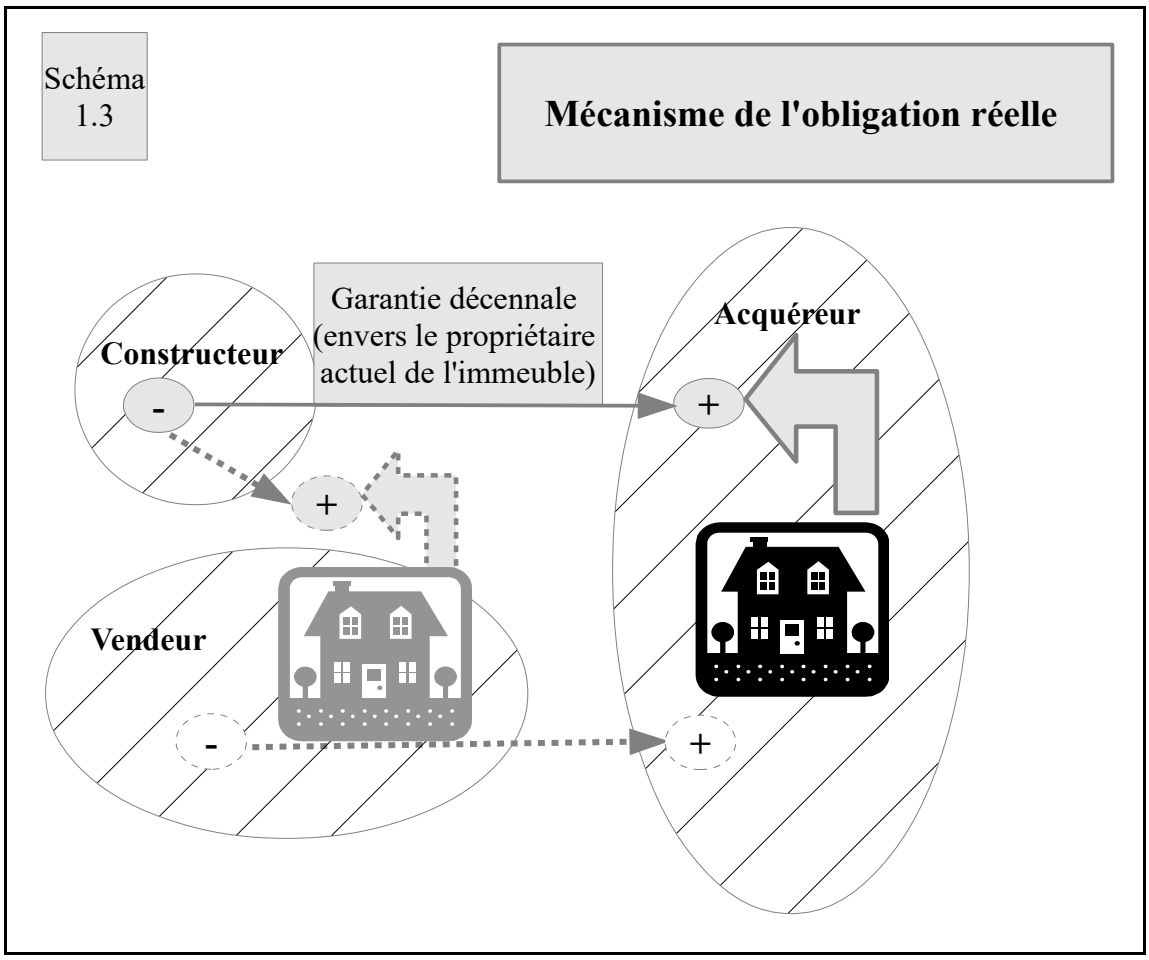
– L'absence de vecteur interdit de parler d'obligation. Si une charge pèse sur le propriétaire d'un bien, sans bénéficiaire, il n'y a aucune obligation (au sens du régime général). En droit des biens, le propriétaire d'un immeuble sera tenu d'en ravaler la façade : cette charge réelle est un devoir qui pèse sur les propriétaires, dans certaines villes ; la ville n'en est pas créancière. En revanche, la taxe foncière qui pèse sur le propriétaire d'un immeuble est une obligation : le trésor public est le créancier. Le statut de la servitude (pesant sur le fonds servant, au profit du fonds dominant) est plus complexe (pour ne pas dire ambigu : la corvée des serfs imposait l'exécution d'une prestation au seigneur).

Ce mécanisme fondamental de l'obligation n'est pas remis en cause par certaines variantes, et notamment par la *distinction entre obligation personnelle et réelle*, distinction ayant simplement pour fonction d'identifier le véritable débiteur et le véritable créancier.

– En principe, l'obligation est personnelle : est et reste débiteur celui qui est tenu sur son patrimoine personnel. Si le propriétaire d'une maison n'a pas payé sa facture d'électricité, et si la maison est vendue, le fournisseur d'électricité ne dispose d'action en paiement que contre le vendeur : il ne peut rien réclamer à l'acquéreur, tiers à l'obligation.

– Exceptionnellement, l'obligation réelle signifie que le propriétaire actuel d'un immeuble devient débiteur ou créancier de l'obligation. L'acquéreur de l'immeuble bénéficie (en tant que créancier) désormais de la garantie décennale (du constructeur) ou il doit payer (en tant que débiteur) l'indemnité d'éviction au locataire évincé. Le propriétaire actuel du bien remplace l'ancien propriétaire dans les obligations auxquelles il était partie (schéma 1.3).

L'obligation personnelle comme l'obligation réelle respectent la constante de l'obligation : il y a un lien polarisé, avec un vecteur portant une prestation.



(9- à 13. : réservés)

14. L'obligation peut ainsi être décrite comme une **valeur comptable** figurant simultanément dans le patrimoine de l'un et dans le patrimoine de l'autre.

Cette présentation comptable ne présente un intérêt qu'en présence d'une liquidation du patrimoine : l'actif sera vendu (en recourant à l'obligation), transformé en monnaie et affecté au paiement des dettes. Si un solde positif apparaît, il prendra la forme d'une somme d'argent.

En l'absence de liquidation, il est préférable de décrire l'obligation avec son vecteur, et c'est ainsi qu'elle sera désormais présentée, sous sa forme juridique : l'obligation figurera toujours dans deux patrimoines différents, tout en indiquant que la prestation n'est qu'une valeur potentielle, tant qu'elle n'est pas éteinte par le paiement.

2/ La valeur potentielle de l'obligation : *le risque d'impayé*

15. La **valeur potentielle de l'obligation** signifie que le créancier, tant que l'obligation existe, est menacé par le risque d'impayé. L'étymologie traduit cette incertitude : le créancier (du latin credentia[1]) espère devenir "propriétaire" de la prestation qui lui est due : le bailleur espère devenir propriétaire du loyer (somme d'argent due par le locataire) ; le client espère que le ravalement de la façade de l'immeuble (service) sera accompli. L'obligation ne deviendra une valeur patrimoniale effective qu'une fois éteinte par l'exécution (le paiement, le plus souvent).

En l'absence d'exécution de la prestation, la créance n'aura été qu'une valeur virtuelle : le risque d'impayé est ce qui distingue la créance du bien, puisque le créancier impayé n'obtiendra jamais (en tout ou en partie) la prestation pourtant due par le débiteur : l'impayé est une perte nette. La valeur de la créance est donc bien potentielle.

Pour autant, l'obligation est une valeur patrimoniale, similaire à celle qu'est également un bien. L'assimilation entre la créance et un bien est justifiée, parce que l'une et l'autre figurent dans le patrimoine de leur titulaire. La protection de la propriété contre les atteintes arbitraires et notamment contre une expropriation injustifiée par l'État est garantie aussi bien au propriétaire (d'un bien) qu'au créancier (propriétaire de sa créance).

La valeur potentielle de l'obligation renvoie donc à deux réalités. Tant que l'obligation existe (parce que la prestation reste à exécuter), sa valeur n'est que potentielle, en raison du risque d'impayé (a). Mais dès que l'obligation existe, la créance est une valeur patrimoniale, assimilée à un bien (b).

a/ Le risque d'impayé présenté par le débiteur : *l'absence définitive de la prestation*

16. Le **risque d'impayé présenté par le débiteur** signifie, en régime général de l'obligation, que tout créancier est confronté au risque de ne jamais obtenir tout ou partie de la prestation due par le débiteur.

- L'impayé est une notion spécifique : ce n'est pas un incident de paiement que le débiteur pourra régulariser avec un délai ; l'impayé désignera la perte nette que peut subir le créancier, ce qui explique pourquoi la valeur de sa créance est potentielle.
- Le potentiel d'exécution de la prestation correspondra à une valeur comprise entre 0 et 1, c-à-d. à un pourcentage : pour fixer la *valeur exacte* de la créance à un moment antérieur à l'exécution, il faudra recourir à un écart.

[1] Le terme latin *credentia*, signifie littéralement le fait de croire en la vérité de quelque chose.

17. L'**impayé** désigne la valeur effective nette de l'inexécution de la prestation par le débiteur, après mise en œuvre des différentes mesures destinées à permettre un paiement de substitution au créancier. L'impayé est le montant dû par le débiteur qu'il ne paiera jamais : en présence d'un incident de paiement, il y aura donc un impayé brut (ou provisoire), lequel doit être distingué de l'impayé net (ou définitif).

L'*impayé brut* correspond à un incident de paiement. Le débiteur ne fournit sa prestation à l'échéance convenue : si le débiteur est en mesure de régulariser la situation (en payant), le créancier obtiendra donc, avec retard, la prestation. Au sens du régime général des obligations, le paiement tardif ou le paiement de substitution obtenu par le créancier ne sont pas des impayés, puisque le transfert de valeur finit par avoir lieu.

- Si la prestation n'est pas réalisée en nature, mais transformée en obligation de somme d'argent (remboursement du billet), le créancier aura obtenu sa prestation.
- Si le créancier obtient une prestation de remplacement, parce que le transporteur ferroviaire assure à ses frais le transport en taxi, la prestation est exécutée.
- Si le créancier ne peut obtenir une prestation de remplacement qu'en faisant vendre les biens et saisir les revenus de son débiteur défaillant, la prestation sera pareillement exécutée. L'exécution forcée, avec la lenteur de sa procédure (épuisement des voies de recours …) et son coût pour le créancier, est une exécution.
- Si le débiteur bénéficie d'un étalement de sa dette (moratoire), notamment grâce au droit de la faillite, le montant qu'il finira par payer au cours des prochaines années correspondra à l'exécution. L'exécution tardive est une exécution.

Dans tous ces cas (exécution volontaire ou forcée, exécution à échéance ou tardive), la prestation est exécutée. La notion d'impayé, en régime général de l'obligation, n'englobe aucune de ces différentes situations.

L'impayé, au sens du régime général de l'obligation, correspond au *montant net* que le créancier ne percevra jamais, parce que le débiteur ne le paiera jamais. L'impayé, au sens du régime général de l'obligation, est une notion juridique et économique qui doit remplir deux critères (cumulatifs) : le débiteur est tenu de la dette (premier critère) et il ne la paiera jamais (deuxième critère).

- Juridiquement, le débiteur ne peut être l'auteur d'un impayé que s'il continue de devoir sa dette. L'obligation doit être dotée de sa force obligatoire : si cette force obligatoire s'est perdue, parce que le créancier a négligé d'exercer une voie de recours (prescription extinctive : infra, n°686) ou s'il a négligé de déclarer sa créance au passif d'un débiteur en

faillite (forclusion de créance : infra n°691), l'obligation s'est éteinte, selon une modalité équivalente à un paiement volontaire. L'exécution est réputée avoir eu lieu. En droit, l'impayé n'existe que si la dette continue d'être due : le créancier doit disposer d'un titre encore valide.

– Économiquement, l'impayé signifie que le créancier n'arrivera jamais à bénéficier du transfert de la prestation à son profit. Cette situation se produit lorsque le débiteur n'est pas capable de fournir la prestation, parce qu'il ne dispose pas de la ressource nécessaire ; elle se produira également lorsque le créancier n'est pas en mesure de faire saisir la ressource dont dispose le débiteur (parce que cette ressource n'est pas juridiquement saisissable). Les deux cas sont juridiquement équivalents : ils produisent le même résultat économique.

L'impayé, en régime général de l'obligation, désigne donc la valeur nette que le débiteur ne fournira pas, alors même qu'il la doit à son créancier. Pour en connaître le montant exact et précis, il faudra attendre que la situation soit définitivement soldée : tant que l'obligation existe, le montant de l'impayé correspond à une valeur potentielle.

18. La **valeur potentielle de l'obligation** ne peut être fixée de manière précise, tant que le risque d'impayé existe. Pour établir la valeur mathématiquement exacte de l'obligation, il faudra appliquer un coefficient d'inexécution à la prestation. La valeur de l'obligation sera alors exacte, mais imprécise.

L'équation $Valeur(obligation) = [0 \leftrightarrow 1] \, x \, Prestation$ signifie que la valeur de l'obligation impose de retenir un écart, appliqué à la prestation.

– Le coefficient d'impayé ne peut pas être précisément connu tant que l'obligation existe : son potentiel de valeur est compris entre zéro (impayé intégral) et un (exécution intégrale, à 100%). L'écart [0 ↔ 1] exprime le potentiel, qui est affecté à la prestation. C'est son coefficient d'inexécution.

– En présence d'un emprunt de 100.000€ consenti à t+1, et remboursé en t+2 à hauteur de 75.000€, la valeur de l'obligation à t+2 sera donc comprise entre [0 ↔ 1] de la prestation (25.000€). Le montant remboursé (75.000€) ayant définitivement éteint l'obligation primitive n'est plus pris en compte. Si, en t+3, l'emprunteur est l'auteur d'un impayé (20% ou 80%), la valeur rétrospective de l'obligation était bien comprise entre 0€ et 25.000€.

Mathématiquement, la valeur de l'obligation (tant qu'elle existe) ne peut donc pas être fixée précisément. Ce risque d'impayé (coefficient d'inexécution) est d'ailleurs le critère qui distingue la

créance du bien. Un créancier sait qu'il risque de n'être jamais payé, tandis qu'un propriétaire (ce qui inclut le créancier déjà payé : techniquement, ancien créancier devenu propriétaire) dispose d'une valeur effective (somme d'argent à dépenser, bien à utiliser, service rendu). Au sein des valeurs patrimoniales, il faut donc distinguer les créances des biens.

(19. : réservé)

b/ La protection de la propriété : *la créance assimilée à un bien*

20. La **protection de la propriété** contre le risque d'expropriation par l'État s'applique aux biens comme aux créances. Deux textes dotés d'une valeur supra-législative (art. 17 de la déclaration des droits de l'homme de 1789[1] ; protocole n°1 de la conv. edh[2]) protègent la propriété privée contre l'expropriation (au sens large[3]) ; selon la jurisprudence, ces textes imposent d'assimiler la créance à un bien. Lorsque la créance existe, le respect de la propriété impose à l'État, s'il veut exproprier (pour une cause d'utilité publique), de verser une juste et préalable indemnité (selon la jurisprudence du conseil constitutionnel) ou une indemnisation raisonnable (selon la jurisprudence de la cour edh). La *jurisprudence du conseil constitutionnel* protège le propriétaire d'un bien ou d'une créance de la même manière. L'un et l'autre sont propriétaires d'une valeur patrimoniale, laquelle doit être estimée à sa juste valeur (économique) en cas d'expropriation.

– La créance est certaine, lorsque toutes ses conditions de formation sont remplies avant l'expropriation. Lorsqu'un local commercial loué fait l'objet d'une expropriation, l'État doit indemniser le propriétaire du local ainsi que le locataire ayant droit à une indemnité d'éviction (Cons. constit., 16 avril 2021 QPC, *Société Robert Arnal et fils*[4]). L'indemnité d'éviction, due au locataire afin qu'il puisse se réinstaller ailleurs, est une créance dont le

[1] Art. 17 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité »

[2] Art. 1er [Protection de la propriété] du protocole additionnel de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (edh, en abrégé), signée à Rome, le 4 novembre 1950 : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
« Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

[3] L'expropriation est un transfert forcé de la propriété ; la destruction pure et simple de la propriété (que l'on pourrait appeler dépropriation) ou d'un de ses attributs (ainsi, la destruction des droits féodaux en 1789 : avec ou sans indemnisation, ce qui était la grande question de l'époque), doit y être assimilée.

[4] Cons. constit., 16 avril 2021, n°2021-897 QPC, *Société Robert Arnal et fils et autre* : « 5. Les dispositions contestées prévoient que, devant le juge de l'expropriation saisi de l'indemnisation et sous réserve que l'ordonnance d'expropriation soit intervenue, les locataires d'un bien faisant l'objet d'une procédure d'expropriation peuvent obtenir le paiement d'un acompte représentant, en principe, la moitié du montant de l'indemnité proposée par l'expropriant. »

principe est acquis, lorsque le locataire (commerçant) s'installe. En l'espèce, l'article L. 323-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoyait bien l'indemnisation du créancier, mais selon des modalités discriminatoires selon les locataires.

– La créance est certaine, lorsque le propriétaire subit une perte de revenus du fait de l'expropriation. Lorsque le propriétaire d'un local commercial louait ses locaux, le montant de l'indemnité d'expropriation doit prendre en compte la valeur des locaux (biens), ainsi que la valeur des revenus que le local générait. Le propriétaire (société Aéroport de Paris) disposait de revenus certains (créances envers les locataires), puisque les locaux étaient tous loués : l'expropriation lui fait subir une perte d'exploitation (pendant 70 ans, durée de la concession dont la société est expropriée), indemnisée au même titre que la perte de la propriété des locaux (Cons. constit., 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*[1]).

– La créance, en revanche, n'existe pas quand la loi supprime un monopole (monopole de représentation des avoués auprès de la cour d'appel). Les bénéficiaires du monopole n'ont pas un droit acquis à une rente de situation : leur dommage n'est pas légalement réparable (absence d'intérêt légitime juridiquement protégé) (Cons. constit., 20 janvier 2011[2]).

– En présence d'une créance certaine, une « juste et préalable » indemnité doit être versée au créancier. Le montant de l'indemnité d'expropriation est (faiblement) contrôlé par le conseil constitutionnel. On notera que la valeur (économique) de la créance a pu être fixée selon une méthode probabiliste habituellement pratiquée (« méthode usuelle d'évaluation financière, selon laquelle la valeur de l'actif économique est égale au montant des flux de trésorerie futurs générés par l'entreprise, actualisés en fonction de son risque » : Cons. constit., 16 mai 2019, préc.).

---

1 Cons. constit., 16 mai 2019, déc. n°2019-781 DC, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* : « 61. Tout d'abord, en prévoyant le versement à la date de la privatisation d'un premier montant forfaitaire, le législateur a entendu prendre en compte le préjudice subi par Aéroports de Paris, en raison de la décision de mettre un terme à sa mission de service public à l'issue d'une période de soixante-dix ans. Il s'est par ailleurs fondé sur une méthode usuelle d'évaluation financière, selon laquelle la valeur de l'actif économique est égale au montant des flux de trésorerie futurs générés par l'entreprise, actualisés en fonction de son risque, méthode permettant de déterminer un montant de perte résultant de la fin d'un droit d'exploitation illimité. »

2 Cons. constit., 20 janvier 2011, déc. n°2010-624 DC, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel* : « 24. Considérant que, par suite, le « préjudice économique » et les « préjudices accessoires toutes causes confondues » sont purement éventuels ; qu'en prévoyant l'allocation d'indemnités correspondant à ces préjudices, les dispositions de l'article 13 de la loi déférée ont méconnu l'exigence de bon emploi des deniers publics et créé une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;
« 25. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les mots : « du préjudice de carrière, du préjudice économique et des préjudices accessoires toutes causes confondues, » doivent être déclarés contraires à la Constitution ; qu'il en va de même, par voie de conséquence, au deuxième alinéa du même article 13, des mots : « , en tenant compte de leur âge, » ; »

La jurisprudence du conseil constitutionnel protège donc les créances comme les biens : il suffit que l'existence de la créance soit acquise, parce que ses conditions de formation sont remplies au moment de l'expropriation.

La protection de la propriété assurée par le biais du *protocole n°1 de la convention européenne des droits de l'homme* donne lieu à un régime de protection similaire. La créance est assimilée à un bien, aussi bien par la jurisprudence de la cour edh que par celle de la cour de cassation. Le créancier exproprié ne doit pas obtenir une indemnité lésionnaire.

– La créance est considérée comme certaine quand elle est « acquise en son principe ». Elle doit posséder une base suffisante dans la loi ou la jurisprudence. Elle est alors protégée au même titre que la propriété d'un bien (Cour edh., 28 septembre 2004[1]). Une créance de réparation d'un dommage délictuel (Cour edh, 20 nov. 1995[2]) ou un droit au renouvellement d'un bail (Cour edh, 24 juin 2003[3]) est une « valeur patrimoniale » qui doit bénéficier de la protection reconnue aux biens.

– La protection de la créance s'applique quand la prestation portée par l'obligation est modifiée de force : le bailleur, créancier d'un métayage transformé de force en fermage, est victime d'une expropriation (Civ. 3e, 10 octobre 2019[4]). Il y a également expropriation en présence d'une loi rétroactive, prétendant modifier (comprendre : réduire) le montant de l'indemnisation d'une victime d'accident médical.

– Le contrôle de la jurisprudence porte sur le montant de l'indemnisation que le créancier exproprié doit obtenir : ce montant ne doit pas être lésionnaire (Civ. 3e, 10 octobre 2019, préc.). Ainsi, lors de l'adoption de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, dite loi anti-Perruche (figurant désormais à l'article 114-5 c. act. soc. fam.[5]), le législateur français avait

[1] Cour edh., 28 septembre 2004, *Kopecky c/ Slovaquie*, req. n°44912/98 : la créance doit posséder une base suffisante en droit interne (en jurisprudence ou dans la loi), point 58. « (…) la Cour note que la créance de restitution du requérant était dès le départ une créance conditionnelle (...). Dès lors, la Cour considère qu'au moment où le requérant introduisit sa demande en restitution sa créance ne pouvait être réputée suffisamment établie pour s'analyser en une « valeur patrimoniale » appelant la protection de l'article 1 du Protocole n°1. » Aussi : Cour edh, 18 déc. 2008, req. n°20153/04.

[2] Cour edh, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, série A no 332, p. 21, § 31

[3] Cour edh, 24 juin 2003, *Stretch c. Royaume-Uni*, req.. n°44277/98, § 35 : l'intéressé avait au moins une « espérance légitime » d'exercer l'option de renouvellement de son bail et que cet élément devait passer, aux fins de l'article 1 du Protocole no 1, pour un « corollaire des droits de propriété qu'il détenait (...) en vertu du bail ».

[4] Civ. 3e, 10 octobre 2019, n°17-28.862, Bull. ; Defrénois, octobre 2019, n° 44, p. 5 : « Il appartient au juge, saisi d'une demande en ce sens, de rechercher concrètement si la conversion d'un métayage en fermage en application de l'article L. 417-11 du code rural et de la pêche maritime, en ce qu'elle prive le bailleur de la perception en nature des fruits de la parcelle louée et en ce qu'elle est dépourvue de tout système effectif d'indemnisation, ne porte pas une atteinte disproportionnée, au regard du but légitime poursuivi, au droit au respect de ses biens garanti par l'article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

[5] Art. 114-5 c. act. soc. fam. (issu loi 4 mars 2002, codifié par ord. n° 2005-102 du 11 fév. 2005) : « I. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.
« La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

adopté une disposition rétroactive prévoyant que l'obligation d'indemniser les victimes sera remplacée par une autre obligation (de solidarité nationale). La loi avait pour conséquence de diviser par dix le montant de l'indemnisation[1] allouée aux victimes. Les juges de la cour edh (cour edh, 6 octobre 2005, *Maurice et X... c/ France* [2]) ont estimé qu' « une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens »[3].

La protection supra-législative de la propriété s'applique donc à la créance comme aux biens, solution logique dans la mesure où l'une comme l'autre sont des valeurs qui figurent à l'actif du patrimoine d'une personne. Dès que la créance est certaine, le créancier ne doit pas en être exproprié sans une indemnisation dont le montant est contrôlé. La valeur de la créance est fixée selon une méthode probabiliste, habituellement retenue en économie.

(21- à 23. : réservés)

24. L'obligation est donc une **valeur patrimoniale spécifique** parce que sa valeur ne devient effective que lors de son extinction par le paiement. Tant que l'obligation existe, sa valeur de la prestation reste potentielle.

La valeur comptable de l'obligation ne prend en compte que la valeur faciale de la prestation ; le vecteur de l'obligation, qui peut disparaître et faire perdre toute valeur à l'obligation, n'est pas pris en compte.

La valeur mathématique de l'obligation prend en compte le risque d'inexécution de l'obligation. L'obligation apparaît alors comme une valeur potentielle : sa valeur exacte ne peut être connue qu'a

« Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. »

[1] Voir : *Droit de la responsabilité civile*, n° 258.

[2] Cedh, 6 octobre 2005, Grande chambre, *Maurice et X... c/ France*, req. n°1513/03 et 11810/03. Voir : Civ. 1ère , 24 janvier 2006, n°02-13775, Bull. n°31.

[3] Cour edh, 6 oct. 2005, *Maurice contre France*, n° 11810/03, point 94 et point 91 : « Certes, les requérants bénéficient de prestations, prévues par le dispositif en vigueur, mais leur montant est nettement inférieur à celui résultant du régime de responsabilité antérieur et il est clairement insuffisant, comme l'admettent le Gouvernement et le législateur eux-mêmes, puisque ces prestations ont été complétées récemment par de nouvelles dispositions prévues à cet effet par la loi du 11 février 2005. En outre les montants qui seront versés aux requérants en vertu de ce texte, tout comme la date d'entrée en vigueur de celui-ci pour les enfants handicapés, ne sont pas définitivement fixés (paragraphes 57 à 59 ci-dessus). Cette situation laisse peser encore aujourd'hui une grande incertitude sur les requérants et, en tout état de cause, ne leur permet pas d'être indemnisés suffisamment du préjudice déjà subi depuis la naissance de leur enfant. »

posteriori, une fois l'obligation éteinte (par le paiement ou par un évènement légalement réputé équivalent).

- En l'absence de connaissance rétrospective de ce que le créancier percevra effectivement, la valeur mathématiquement exacte de l'obligation sera fixée par un écart (potentiel), ce qui donne une valeur imprécise.
- La valeur économique de l'obligation est fixée par une méthode probabiliste : le risque d'impayé se voit attribuer une valeur précise. Lorsqu'il est hautement probable que le créancier est solvable et paiera, la valeur de l'obligation sera proche du nominal de la prestation. La valeur est précise, mais mathématiquement inexacte.

L'obligation est donc une valeur patrimoniale spécifique, solution qui s'explique par le fait que l'obligation ne présente d'intérêt (c-à-d. de valeur) qu'une fois éteinte par le paiement. Ce trait spécifique de l'obligation s'applique à toutes les obligations.

II/ Le régime général : *les dispositions communes à toutes les obligations*

25. Le **régime général de l'obligation** traite des règles communes à toutes les obligations. C'est l'objet scientifique de la matière qui conduira à utiliser un critère (l'existence de dispositions communes à toutes les obligations) pour en déduire un résultat (le domaine d'application du régime général).

- La distinction entre le tronc commun et les branches (régimes spéciaux) est fréquemment employée en droit afin d'éviter les redites : les règles communes au contrat relève du droit (général) du contrat (art. 1105 c. civ.[1]), tandis que les régimes spéciaux, propres à chaque contrat (de vente, de location …), sont traités par le droit des contrats spéciaux ou par des branches devenues autonomes (droit du travail, qui traite du contrat de travail …).
- Le régime général de l'obligation a donc un objet (scientifique) établi par un critère formel (l'existence de règles communes) et aboutissant à un résultat substantiel (le domaine d'application).

L'existence du tronc commun (c-à-d. des dispositions communes à toutes les obligations) sera établie par un critère qui suppose de régler une première difficulté préalable (qui n'est d'ailleurs pas propre au régime général de l'obligation). Il y a des règles générales, applicables à toutes les

[1] Art. 1105 c. civ. : « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.
« Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.
« Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. ».

obligations (la force obligatoire ; la présence d'un vecteur polarisé …) et des règles de droit commun (valant en principe, sauf exception). Deux critères peuvent donc être employés pour parler de régime général.

Le résultat substantiel auquel aboutissent ces deux critères se concrétise dans le domaine d'application du régime général. Le régime général traite de l'existence des obligations (selon des modalités synthétiques : une obligation solidaire ; une cession de créance …) et de leur extinction (par le paiement). Question : quand une règle commune existe et qu'elle n'est pas consacrée (ou reconnue) par le législateur, relève-t-elle du régime général de l'obligation ?

Le régime général de l'obligation a donc pour objet scientifique de traiter des règles communes à toutes les obligations : le tronc commun (1) sera établi par un critère qui aboutira à identifier le domaine d'application (2) du régime général.

1/ Le tronc commun : *la notion de règles « communes à toutes les obligations »*

26. Le **tronc commun** impose d'identifier le critère de détection d'une règle commune à toutes les obligations. En réalité, deux critères différents peuvent être utilisés : la règle est commune quand elle est générique ou quand elle fixe un principe (régime de droit commun).

- En présence d'une règle générique, le critère pour détecter le tronc commun est strict : aucune exception ne sera admise, ce qui limitera le domaine d'application du régime général.
- En présence d'une règle de principe, le législateur fixe le régime de droit commun, implicitement parce que des exceptions seront établies (exception ponctuelle ou dotée d'un domaine plus vaste : droit dérivé).

En droit positif, le législateur utilise (cumulativement) les deux critères, ce qui signifie donc à la fois que le régime général traitera des règles synthétiques (applicables à toutes les obligations sans exception) mais aussi qu'il établira un régime de droit commun (qui sera écarté par des régimes spéciaux : propres aux obligations contractuelles, alimentaires, fiscales …). Le régime général est applicable à toutes les obligations (a) ; c'est aussi le régime de droit commun (b).

a/ Le régime applicable à toutes les obligations : *« en règle générale »*

27. Le **régime applicable à toutes les obligations** signifie que toutes les obligations obéissent sans exception à des règles générales. Le critère du tronc commun est défini de manière stricte : l'obligation commune n'existe qu'en présence d'une constante (celle définissant l'obligation, avec

son vecteur et sa prestation) ou en présence de règles génériques fixant un régime, c-à-d. un ensemble cohérent de règles.

Lorsque le législateur constate et décide qu'une règle est commune à toutes les obligations, elle sera logiquement intégrée au régime général. Ainsi,

- Toute obligation doit être exécutée (art. 1341 c. civ. : « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ») ;
- Le paiement (à savoir l'exécution volontaire de la prestation) éteint toute obligation (art. 1342 c. civ.[1]) ;
- Lorsque l'exécution d'une prestation a eu lieu sans obligation, l'enrichi devra restituer à l'appauvri : l'obligation de restituer figure dans le régime général, parce qu'elle s'applique à toute prestation exécutée sans juste titre (art. 1352 et suiv. c. civ.).
- Lorsque l'obligation perd la polarité de son vecteur, parce que la créance et la dette figure désormais dans un seul et même patrimoine, il y aura confusion : l'obligation disparaît (art. 1349 c. civ.[2]).

Cette règle générale peut exister, même lorsque le législateur n'en a pas conscience ou lorsqu'il n'en a qu'une conscience partielle.

- Si le législateur affirme que l'annulation d'un contrat détruit le vecteur de l'obligation contractuelle, et si la solution s'applique à toute obligation (annulation du lien de filiation entraînant la destruction de l'obligation alimentaire …), on sera en présence d'une règle générale. Quand le législateur admet la conséquence, à savoir l'obligation de restituer (supra), l'existence implicite de la règle générale est acquise.
- Lorsque le législateur (art. 1349 c. civ.) prévoit la disparition de l'obligation en cas de confusion, il réserve l'hypothèse des droits acquis par les tiers. La disparition de l'obligation pourra être inopposable au tiers disposant d'un intérêt légitime juridiquement protégé. L'inopposabilité est un cas générique.

Le premier critère pour identifier le tronc commun est celui de la règle générale, applicable à toutes les obligations. Ce critère restreint englobe deux cas de figure : les règles générales existent

- lorsque le législateur reconnaît, explicitement ou implicitement, leur existence ;

[1] Art. 1342 c. civ. : « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.
« Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.
« Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. »

[2] Art. 1349 c. civ. : « La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers. »

– et également lorsque le législateur n'en a pas conscience.

b/ Le régime de droit commun : *en principe (et sauf exception)*

28. Le **régime de droit commun (des obligations)** s'applique en principe, sauf exception. Le critère utilisé est donc différent et plus extensif que le critère précédent : le régime général est le régime de droit commun.

Le *régime de droit commun* fixe un principe, qui sera appliqué sauf exception (laquelle suppose un texte : clause d'un contrat, disposition légale).

– En principe, l'obligation doit être exécutée, même quand le débiteur est confronté à une imprévision. En droit du contrat, une exception est établie : le contractant doit renégocier en cas d'imprévision (art. 1195 c. civ.[1])[2]. En l'absence de précision contraire, l'imprévision ne crée aucune obligation de renégocier en régime général de l'obligation.

– En principe, tous les créanciers sont égaux entre eux (art. 2285 c. civ.). Quand ils sont confrontés à un débiteur insolvable, ils se partageront ses biens en attribuant à chacun la même proportion. Si le débiteur ne peut payer que la moitié de ses dettes, tous les créanciers impayés ne seront payés que pour la moitié de leur créance. Le régime général fixera donc le droit commun du paiement forcé, lorsque des créanciers sont confrontés à un débiteur insolvable.

– En principe, le débiteur d'une obligation de somme d'argent qui l'exécute en retard sera tenu de verser les intérêts de retard au taux légal (art. 1344-1 c. civ.[3]). Il faudra établir une exception, soit par un texte légal (en présence d'une obligation légale), soit par une clause contractuelle (en présence d'une clause contractuelle), pour que le débiteur d'une obligation de somme d'argent soit tenu différemment.

En droit positif, le législateur retient ce critère (régime général = régime de droit commun) pour fixer le domaine d'application du régime général des obligations.

---

[1] Art. 1195 c. civ. : « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.
« En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

[2] Ainsi, pour déroger à l'obligation faite aux contractants de renégocier en cas d'imprévision, il faudra une disposition dérogatoire en droit spécial. Voir : Art. L 211-40-1 c. mon. et fin. : « L'article 1195 du code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code. »

[3] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

(29- à 33. : réservés)

34. Le **tronc commun** est donc fixé, en droit positif, par deux critères, que l'on retrouve également en droit du contrat[1] :

- En présence d'une « règle générale » (art. 1105 al. 1er c. civ.[2]), le tronc commun s'applique à toutes obligations (sans exception). Précision : ces règles générales peuvent exister, même quand le législateur ne le prévoit pas.
- En présence d'une règle de droit commun, le tronc commun fixe un principe qui sera écarté par des dispositions contraires explicites (art. 1105 al. 2 et 3 c. civ.[3]).

On notera qu'une règle générale devient un principe quand le législateur prend la décision politique d'établir une exception. En principe, un créancier peut obtenir l'exécution forcée, sauf quand son débiteur est l'État. Si tous les débiteurs avaient été soumis à l'exécution forcée (sans exception), la règle aurait été générale.

2/ Le domaine d'application du régime général : *régime général de l'obligation ou des obligations ?*

35. Le **domaine d'application du régime général** est le résultat de l'application combinée des deux critères utilisés pour identifier l'existence du tronc commun. En présence de règles générales (même non reconnues par le législateur) et en présence de principes (fixant le droit commun, ce qui impose une décision du législateur), le tronc commun existe : donc les matières traitées relèvent (scientifiquement, mais pas forcément légalement) du domaine d'application du régime général. C'est l'objet de la distinction (sémantique) entre régime général de l'obligation et régime général des obligations.

En droit positif, le législateur traite « Du régime général *des obligations* » (art. 1304 à 1352-9 c. civ.). C'est l'intitulé du titre IV, tel qu'il résulte de la réforme du 10 février 2016, qui a refondu entièrement la matière. En droit positif, le régime général des obligations traite à la fois des règles générales et fixe des principes, le tout formant le tronc commun. Le domaine d'application du régime général des obligations, reconnu comme tel en droit positif, correspond donc à l'état légal de la matière, telle qu'elle a été synthétisée par le législateur en 2016.

---

[1] Voir : *Droit du contrat*, n°35

[2] Art. 1105 al. 1er c. civ. : « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. »

[3] Art. 1105 al. 2 et 3 c. civ. : « Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. « Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. ».

Mais l'état scientifique de la matière, telle qu'elle peut être synthétisée en retenant les mêmes critères (un tronc commun composé de règles générales et de principes de droit commun applicables à toutes les obligations), conduit à retenir un domaine d'application différent (plus large, en l'occurrence) pour le régime général. On parlera alors plutôt du régime général *de l'obligation*, pour signaler que son domaine d'application inclura toutes les dispositions communes, y compris celles que le législateur n'a pas consacrées en droit positif.

Le domaine d'application du régime général n'est donc pas uniquement le résultat de l'application d'un double critère ; il impose un choix.

- Soit on se tient à la synthèse effectuée par le législateur lors de sa réforme de 2016 : le domaine d'application du régime général sera alors limité aux dispositions figurant aux articles 1304 et suiv. c. civ., et traitées dans le titre IV.
- Soit on retient comme critère scientifique l'existence de dispositions communes à toutes les obligations : le domaine d'application du régime général sera élargi à des dispositions extérieures au titre IV. Ce sera la solution retenue dans ce cours.

35-1. L'élaboration d'une **théorie générale de l'obligation** a pris beaucoup de temps. Historiquement, le droit du contrat n'a émergé qu'au XVIII^e^ siècle, lorsqu'une comparaison entre les principaux contrats spéciaux a fait apparaître des points de synthèse (Pothier ayant joué un rôle essentiel en la matière). Le plan bipartite du code civil de 1804 qui avait fait de la question de la source de l'obligation la question majeure (summa divisio), a été abandonné au profit d'un plan distinguant entre les sources des obligations (titre III) et le régime général des obligation (titre IV).

Le plan du code civil français de 1804 avait fait l'objet de *critiques*, scientifiquement fondées, notamment par la doctrine germanique (allemande et suisse) à la fin du XIX^e^ siècle.

- En distinguant selon la source des obligations, contractuelle d'un côté, légale de l'autre, les codificateurs étaient contraints de manquer d'esprit de synthèse : on paie un prix ou un impôt de la même manière, en versant une somme d'argent. Les codificateurs français avaient traité du paiement dans les dispositions consacrées au contrat.
- Si les juristes français avaient été davantage rigoureux, ils auraient, solution adoptée en droit suisse[1] et, avec moins de rigueur, en droit allemand[2], choisi un plan tripartite, en distinguant entre la naissance de l'obligation (les conditions de sa validité, en sous-distinguant selon la source), son

[1] Le code suisse des obligations, adopté en 1911, distingue trois titres : la formation des obligations (titre 1er : subdivisé selon trois sources : contractuelle, délictuelle, quasi-contractuelle), l'exécution des obligations (titre 2ème) et l'extinction des obligations (titre 3ème).

[2] Dans le BGB, adopté en 1898, le plan est plus confus : après quelques considérations générales sur les obligations (section 1ère), les contrats en général (section 2ème), l'extinction et la circulation des obligations (section 3 à 5), le catalogue se poursuit par l'obligation plurale (section 6) et les obligations spéciales (section 7, composée d'une liste se terminant par les subdivisions 24 et 25, relatives aux quasi-contrats et à la responsabilité).

exécution et son extinction. Au début du XX^e siècle, le code civil français apparaît comme scientifiquement en retard.

La réforme effectuée par l'ordonnance du 10 février 2016 avait pour objectif de remettre de l'ordre dans le droit français des obligations. Désormais, le titre III, intitulé « de la source d'obligations », traite notamment des contrats et des obligations légales. Le titre IV, intitulé « Du régime général des obligations » » traitera de l'existence (vie) et de l'extinction des obligations : c'est le domaine dans lequel des règles communes à toutes les obligations ont été identifiées.

Le régime général de l'obligation est une matière relativement nouvelle en France. Elle n'est enseignée dans les universités, en tant que telle, que depuis le début du XXI^e siècle. Auparavant (avant la « semestrialisation »), la matière (annuelle) appelée *Droit des obligations*, était enseignée en deuxième année de droit.

a/ Le régime général des obligations en droit positif : *la réforme du 10 février 2016*

36. Le **domaine d'application du régime général des obligations** est fixé, en droit positif, aux articles 1304 à 1352-9 c. civ., qui font l'objet du titre IV intitulé « Du régime général des obligations ».

Le titre IV se compose de 5 chapitres. Un plan-catalogue, à visée concrète mais sans synthèse théorique, a été adopté. Ce long catalogue (le titre IV bis consacré à la preuve des obligations suit la même logique) expose les différentes règles qui sont perçues comme donnant lieu à synthèse, comprenant aussi bien des règles communes à toutes les obligations que des dispositions de droit commun.

- Le premier chapitre traite des modalités des obligations (conditionnelle, à terme …),
- Le second des opérations sur obligation (cession de créance …),
- Le troisième est consacré aux « actions ouvertes au créancier »[1],
- Le quatrième traite de l'extinction des obligations (paiement, compensation qui est pourtant une variété de paiement, impossibilité d'exécuter, remise de dette).
- Le chapitre V consacré aux restitutions (art. 1352 et suiv.) clôture la liste.

Un plan plus théorique aurait pu conduire à distinguer entre la vie de l'obligation (tant qu'elle existe) et son extinction.

En droit substantiel, le domaine du tronc commun ne traite pas de la formation de l'obligation, en raison de la diversité des règles qui règne en la matière.

- Les divers faits juridiques (accident en droit de la responsabilité civile ; fait spontané en droit des quasi-contrats[2] … ; perception d'un revenu donnant lieu à imposition) et les différents actes juridiques (conclusion d'un contrat, divorce, règlement de copropriété ...)

[1] Art. 1341-1 à -3 c. civ.

pouvant donner naissance à une obligation (de réparer, de verser un impôt, une pension alimentaire …) n'obéissent pas à un tronc commun de règles.

– Les règles de validité exigées pour donner naissance à une obligation sont donc logiquement traitées à part : en droit du contrat (pour le régime général du contrat), en droit de la famille ou en droit fiscal.

En revanche, il existe un tronc commun de règles qui traitent, en substance, de l'existence de l'obligation (sa vie) et de son extinction (par le paiement). De ce point de vue, le droit français est relativement similaire aux autres droits civils européens.

37. La **matière légale** a été réformée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016[1] et ratifiée (sans changement majeur) par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018[2].

Dans l'ensemble, l'*ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016* a réformé à droit constant. La synthèse effectuée en 2016 avait principalement pour objet de distinguer entre les règles spécifiques au contrat (et traitées aux articles 1101 à 1303-4 c. civ.) et celles communes à toutes les obligations. L'ordonnance de 2016 a introduit quelques innovations[3] et quelques modifications :

– Les innovations de 2016 ont pour objet la possibilité de mettre en demeure le créancier, lorsqu'il refuse de recevoir paiement (art. 1345 c. civ.[4]), ainsi que la cession de dette (dont le régime est fixé aux articles 1327 à 1328-1 c. civ.).

– Les modifications portent sur des points techniques (la réalisation d'une condition suspensive n'opère plus de manière rétroactive[5] ; la cession de créance est devenue opposable aux tiers sans condition[6] ; la compensation doit être invoquée). L'affirmation du caractère portable du paiement des obligations monétaires[7] a permis de mettre le droit en adéquation avec la pratique. Ce sont des détails techniques.

---

2 L'article 1300 c. civ. parle de fait « volontaire », comprendre spontané. Art. 1300 al. 1er c. civ. : « Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui. »

1 Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

2 J.-D. Pellier, *Les dispositions de la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 en matière de régime général des obligations*, JCP E 2018, act. 298 ; A. Aynès, *Régime de l'obligation et sûretés*, RDC, hors-dérie juin 2018, p.46 ; O. Dehayes, Th. Génicon et Y.-M. Laithier, *Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JCP 2018, doctr. 529.

3 Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°13, p.14

4 Art. 1345 c. civ. : « Lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution.
« La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur.
« Elle n'interrompt pas la prescription. »

5 Art. 1304-6 c. civ.

6 Art. 1323 c. civ.

7 Art. 1343-4 c. civ.

La *loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ayant ratifié* l'ordonnance de 2016 a modifié ponctuellement le régime général des obligations issu de 2016 sur 6 points de pure technique juridique (renonciation à une condition : art. 1304-4 c. civ. ; effets de la déchéance du terme sur la caution : art. 1305-5 c. civ. ; caractère solennel de la cession de dette : art. 1327 al. 2 c. civ. ; sort des sûretés constituées par le cédant en présence d'une cession de dette : art. 1328-1 c. civ. ; extension des opérations pouvant donner lieu à un paiement en devises : art. 1343-3 c. civ. ; effets de la compensation en présence de codébiteurs solidaires et de cautions : art. 1347-6 c. civ.)[1].

b/ Le régime général de l'obligation : *l'inclusion du tronc commun extérieur au titre IV*

38. Le **domaine d'application du régime général de l'obligation** est plus étendu que les seules dispositions traitées dans le titre IV. À l'extérieur du titre IV, on peut trouver des dispositions communes qui répondent au critère du tronc commun, à savoir des règles génériques (communes à toutes les obligations sans exception) ainsi que des règles de droit commun.

Les *règles génériques* (premier critère du tronc commun) que la réforme de 2016 aurait pu intégrer au régime général, sont traitées en droit du contrat, en application d'un principe plus général qui aurait pu être fixé dans le régime général. La force obligatoire du contrat existe parce que la force obligatoire de l'obligation est admise ; l'opposabilité de l'obligation aux tiers est le cas générique, l'opposabilité du contrat une simple application.

– La force obligatoire du contrat (art. 1103 c. civ.) n'a lieu que si les obligations qu'il contient (conformément à la définition du contrat : art. 1101 c. civ.[2]) sont elles-mêmes dotées de leur force obligatoire. On sait que les contractants doivent respecter leur compétence en positionnant correctement les obligations (au sens du régime général) dans leur patrimoine[3]. Si l'obligation est mal positionnée (en rendant un tiers débiteur : art. 1199 c. civ.[4]), elle sera dépourvue de force obligatoire : en conséquence, le contrat en sera, lui aussi, dépourvu. Si l'obligation est correctement positionnée, elle pourra s'insérer dans la réalité juridique, au moins celle des contractants : la force obligatoire de l'obligation conditionne la force obligatoire du contrat.

---

[1] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°9, p.13

[2] Art. 1101 c. civ. : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

[3] *Droit du contrat,* n°701 :

[4] Art. 1199 c. civ. : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.
« Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. »

– L'opposabilité de l'obligation aux tiers (dénommée en doctrine "effet relatif du contrat" sur les tiers[5]) est acquise, lorsque les tiers sont tenus de respecter la réalité juridique modifiée par les obligations contenues dans le contrat (art. 1200 c. civ.[6]). L'effet relatif du contrat est, en réalité, une formulation abrégée : il faudrait parler d'effet relatif des obligations contenues dans le contrat. Le tiers veut savoir si son débiteur est devenu propriétaire de tel immeuble, par une obligation translative de propriété. La question de fond est celle de l'obligation (au sens du régime général) ; le contrat n'est que l'acte juridique qui la contient. Certaines dispositions ponctuelles du régime général traitent d'ailleurs du devoir de respecter la situation juridique créée par l'obligation (quel que soit l'acte juridique qui la contient) : lorsqu'une obligation disparaît par confusion, les droits acquis par les tiers doivent être préservés (« La confusion (...) éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers » : art. 1349 c. civ.[7]).

Le domaine d'application du régime général de l'obligation inclut donc la force obligatoire de l'obligation et son opposabilité aux tiers, puisque l'obligation donne lieu à ces règles génériques (la question de l'acte juridique qui les porte étant, de ce point de vue, relativement secondaire). En droit français, le législateur parle pourtant de force obligatoire du contrat et d'effet du contrat sur les tiers (art. 1103, 1199 et 1200 c. civ.) ; mais, fondamentalement, ces questions relèvent du régime général.

Les *règles de droit commun* placées à l'extérieur du titre IV sont, pour l'essentiel, centrées sur les difficultés d'exécution de l'obligation auxquelles un créancier est confronté. Lorsque le débiteur est défaillant, le créancier peut demander l'exécution forcée et réclamer réparation (nommée "dommages-et-intérêts" en droit français).

– En principe, tout créancier impayé est en droit d'obtenir l'exécution forcée en faisant saisir l'actif de son débiteur défaillant (art. 2284 c. civ.[4] : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement »). La prérogative, dénommée droit de gage général, est reconnue à tous les créanciers (art. 2285 c. civ.[5]), appelés créanciers

[5] Michel Grimaldi, « Le contrat et les tiers », *in* Mélanges Ph. Jestaz, 2006, Dalloz, p. 163 ; Michel Boudot, La relativité du contrat. Archéologie d'un concept récent, *in* L'effet relatif du contrat, 2015, LGDJ Lextenson éd., p.43 et suiv.

[6] Art. 1200 c. civ. : « Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.
« Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »

[7] Art. 1349 c. civ., « La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers. »

[4] Art. 2284 c. civ. : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir »

[5] Art. 2285 c. civ. : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

chirographaires (c-à-d. créanciers communs : parce que soumis au régime général de l'obligation). L'article 2284 c. civ. fixe un principe, non une règle générique : en effet, tout créancier impayé a le droit de faire saisir l'actif de son débiteur défaillant, sauf si le débiteur défaillant est l'État (art. L 2311-1 c. gén. de la propriété des personnes publiques[1]). Les articles 2284 et 2285 c. civ. auraient dû être intégrés dans le régime général des obligations, et non pas en tête du livre IV consacré aux sûretés (droit dérivé du tronc commun, comme d'ailleurs le droit bancaire et le droit des instruments financiers).

– En principe, tout créancier impayé peut réclamer des dommages-intérêts à son débiteur défaillant (art. 1231-1 c. civ.[2]). La formulation employée par ce texte (qui parle non pas de « contractant », mais de « débiteur ») peut être appliquée à toute obligation. Bien que la dénomination habituellement retenue en droit français (depuis 1911) soit la « *responsabilité contractuelle* », l'obligation de réparer relève du régime général.

– Cette obligation de réparer le retard apparaît d'ailleurs dans le titre IV, mais ponctuellement, avec les obligations de somme d'argent[3]. Selon l'article 1344-1 c. civ.[4], le créancier impayé a droit au taux légal.

– La réparation du dommage moratoire apparaît également en droit du contrat avec les obligations de somme d'argent (art. 1231-6 c. civ.[5]). La redite du législateur s'explique : en droit du contrat, le taux légal (disposition supplétive de volonté : art. 1231-6 al. 1er et 2 c. civ.[6]) établit un principe qui vaut sauf clause contraire (clause pénale : art. 1231-5 c. civ.[7]). Tout débiteur d'une somme d'argent qui s'exécute en retard doit le taux légal : ce principe vaut sauf exception (c-à-d. sauf clause

[1] Art. L 2311-1 c. gén. de la propriété des personnes publiques : « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 sont insaisissables ». Art. L 1 c. gén. prop. pers. pub. : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. »

[2] Art. 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. »

[3] Sous section 2 : Dispositions particulières aux obligations de somme d'argent (art. 1343 à 1343-5 c. civ.).

[4] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

[5] Art. 1231-6 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.
« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.
« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. »

[6] Art. 1231-6 al. 1er et 2 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.
« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. (...) ».

[7] Art. 1231-5 al. 1er c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »

contractuelle contraire, en présence d'une obligation contractuelle, sauf disposition légale contraire, en présence d'une obligation légale).

L'inexécution d'une prestation (quelconque) par un débiteur mis en demeure donne lieu à des solutions de principe, qui auraient dû figurer de manière générale dans le titre IV (qui ne traite que partiellement de la matière, avec les obligations de somme d'argent). On sait que la responsabilité contractuelle à la française présente des singularités (déjà étudiées[1]).

– Plus ponctuellement, un mode d'extinction de l'obligation n'a pas été intégré au régime général : la prescription extinctive (art. 2219 et suiv. c. civ.[2], titre XX) est traitée ailleurs : le non exercice d'un droit (y compris d'une action en paiement) conduira à l'extinction de ce droit après un certain délai. Le créancier qui ne réclame pas son dû est donc exposé à la prescription extinctive. C'est le principe, qui vaut sauf exception (art. 2223 c. civ.[3]).

Les principes de droit commun qui n'ont pas été intégrés dans le titre IV sont centrés sur les difficultés d'exécution rencontrées par le créancier. C'est leur point commun. Le législateur de 2016 n'a pas effectué de synthèse dans cette matière, pourtant problématique. En effet, la question de l'impayé (au sens du régime général de l'obligation : ce que le débiteur ne fournira au créancier) est centrale dans l'obligation. L'obligation n'aura de valeur (économique) qu'en fonction de son exécution.

Le régime général de l'obligation inclut donc des règles génériques et des principes de droit commun qui ne sont pas traités explicitement dans le titre IV. Le plan-catalogue qui a été adopté par les rédacteurs de l'ordonnance de 2016 monte que la synthèse n'est pas complètement aboutie. Elle pêche notamment sur la question de l'impayé.

(39- à 49. : réservés)

[1] *Droit de la responsabilité civile. Politiques et économie de la réparation*, https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212, spéc., n°300 et suiv.

[2] Art. 2219 c. civ. : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. »

[3] Art. 2223 c. civ. : « Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois ».

§2ème/ La fonction du régime général de l'obligation :

le seul mécanisme de l'échange entre les patrimoines

50. La **fonction du régime général de l'obligation** est essentielle, puisque l'obligation est le seul mécanisme juridiquement admis pour qu'un échange valide ait lieu : en économie, la loi de l'offre et de la demande repose entièrement sur le présupposé de l'obligation, dotée de son vecteur et de sa prestation. Cela étant précisé, la fonction juridique et économique de l'obligation peuvent être distinguées.

- Au sens juridique du terme, une obligation peut se créer et s'éteindre en même temps : en présence d'une vente avec paiement comptant, les obligations réciproques sont immédiatement éteintes par le paiement. C'est la logique du donnant-donnant.
- Au sens économique du terme, l'obligation existe pendant la durée qui sépare sa naissance de son extinction. L'existence de l'obligation apparaît alors spécifiquement.

Juridiquement, l'obligation sert d'instrument à tout échange, même soldé immédiatement. La seule modalité de l'échange est l'obligation : il n'en existe aucune autre.

- Celui qui obtient une prestation sans vecteur devra la restituer (chapitre 5 du titre IV), la restitution prenant la forme d'une obligation. L'enrichi est tenu d'un engagement, exécutoire sur tous ses biens présents et futurs : même quand il a consommé la prestation obtenue sans vecteur valide, la restitution doit avoir lieu (par équivalent).
- Il arrive fréquemment, en droit, qu'un échange soldé immédiatement (le prix est payé comptant) donne lieu à des obligations secondaires plus durables. Le vendeur est tenu de la garantie d'éviction (art. 1626 c. civ.[1]), de la garantie des vices cachés (art. 1641 c. civ.[2]) … : ces obligations secondaires qui garantissent la bonne exécution de la prestation principale durent, mais elles ne seront exécutées que si le risque garanti survient (le produit acheté ne fonctionne pas ; un tiers en revendique la propriété).

  En droit, la durée qui sépare la naissance de l'exécution de la prestation n'apparaît pas comme une distinction majeure, puisque la plupart des obligations éteintes immédiatement donnent lieu à garantie (sur la durée).

[1] Art. 1626 c. civ. : « Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. »

[2] Art. 1641 c. civ. : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. »

Économiquement, en revanche, l'obligation est perçue dans la durée. Lorsque le créancier attend dans le futur (proche ou lointain) l'exécution d'une prestation par le débiteur, on sera en présence d'un créancier économique.

- Le créancier économique est exposé à un risque : il espère que l'exécution de la prestation aura lieu à échéance, et, à défaut, que l'exécution forcée lui permettra d'obtenir son dû. Le risque d'impayé (au sens du régime général de l'obligation : une perte nette) est l'aléa majeur qui affecte la valeur d'une obligation.
- En présence d'une opération soldée simultanément et immédiatement, l'obligation économique n'aura pas eu le temps d'exister : le vendeur n'aura jamais occupé la position de créancier économique ; il sera (immédiatement) devenu propriétaire du prix. Économiquement, l'obligation n'existe que dans la durée : et c'est ainsi qu'elle sera perçue en régime général de l'obligation.

La distinction entre la vie (durée d'existence) et la mort (extinction) de l'obligation repose donc sur une vision économique des choses, en réalité parce que le risque d'impayé est le point névralgique de toute obligation, tant qu'elle existe. Toute obligation a vocation à être payée intégralement : tout ce qui altère le paiement altère la valeur économique de l'obligation. En conséquence :

- Quand un débiteur s'avère insolvable (ce qui signifie que ses créanciers subiront une perte nette), la question se posera de calculer le montant probable que percevront les créanciers. Cela vaut pour les dettes existantes, nées dans le passé.
- Pour le futur, quand une personne cherche à devenir débitrice (pour emprunter, pour devenir locataire), il faudra qu'elle soit acceptée par le créancier. Il est ici question de crédibilité : si la banque ou le fournisseur n'a pas confiance, il faudra payer en avance ou comptant. Le crédit correspond au montant qu'une banque pourra prêter : ce montant repose sur une estimation (probabiliste) et donne lieu à un calcul.

  La vision économique de l'obligation est fonctionnelle : pour fixer la valeur (économique) de l'obligation présente (I), il faut déterminer la solvabilité du débiteur. Pour fixer le montant du crédit dont un débiteur pourra bénéficier, il faut déterminer sa crédibilité (II).

I/ La valeur économique de l'obligation présente : *la solvabilité du débiteur*

51. La **valeur économique de l'obligation présente** consiste à évaluer le montant que le débiteur sera probablement en mesure de payer, lorsque l'obligation arrivera à échéance. L'estimation (selon une méthode probabiliste) de la valeur d'une obligation se pose quand un

créancier cherche à céder sa créance, afin d'obtenir des liquidités : à quel prix céder une créance, sachant que sa valeur mathématique, exacte mais imprécise[1], se situe quelque part entre 0 et 100% du montant de la prestation ? La valeur économique de l'obligation sera fixée en affectant au coefficient d'impayé une valeur précise : un prix pourra alors être déterminé.

Pour affecter une *valeur précise au coefficient d'impayé*, il faut analyser la situation précise d'un débiteur, et être en mesure de distinguer impayé brut (lorsque des liquidités manquent ponctuellement) et impayé net (après exécution forcée).

- Une vision statistique globale (98% des créances sont payées) ou un facteur de risque affecté à un débiteur (30% de risque que son compte bancaire soit à découvert à la fin du mois) ne permet pas de fixer la valeur précise de telle ou telle obligation. Si le débiteur paye intégralement deux créanciers et ne peut payer partiellement (au tiers) que le troisième, la valeur exacte des deux premières obligations aura été de 100% de leur nominal et celle de la troisième de 33%.
- Le calcul probabiliste d'un risque d'impayé et de son montant conduira à retenir une valeur chiffrée, en prenant comme référence la situation micro-économique précise d'un débiteur identifié. Lorsque le risque est calculé sur une masse statistiquement pertinente de débiteurs (probabilité statistique), sans analyse micro-économique de la situation de chacun d'eux, l'estimation de la valeur d'une masse de créances devient aléatoire.

Lorsque le calcul conduit à affecter une valeur précise au coefficient d'impayé, l'un des paramètres permettant de fixer la valeur économique d'une créance sera connu.

- Le « taux de risque » que présente tel débiteur sera chiffré, éventuellement en sous-distinguant entre impayé brut (non paiement à échéance) et impayé net (après exécution forcée, à échéance nettement plus lointaine).
- D'autres paramètres (date effective du paiement, évolution des taux d'intérêts, des taux de change, l'arbitrage entre différents placements) seront pris en compte et conduiront à retenir un prix d'expert ou un prix de marché. La présentation comptable des actifs d'une société retient la valeur market-to-market, c-à-d. la valeur de marché à jour fixe.

La valeur économique d'une obligation, question déterminante dans la vocation d'un titre financier à circuler, impose donc de fixer un taux de risque (chiffrage du coefficient d'impayé). Lors d'une cession de créance, ce chiffrage repose sur une analyse détaillée de la situation du débiteur, destinée à évaluer sa solvabilité (1). Lors d'une tritisation (à savoir, une cession géante de créances), la

[1] Supra : la valeur mathématique d'une créance a conduit à retenir un écart, situé quelque part entre 0 et 1, affecté à l'exécution de la prestation.

valeur des titres financiers sera établie grâce à une analyse statistique portant sur une masse de débiteurs : l'évaluation de la valeur économique de la masse des créances devient aléatoire (2).

1/ L'évaluation de la solvabilité d'une personne : *la valeur de ses biens saisissables comparée au montant de son passif*

52. L'**évaluation de la solvabilité d'une personne** suppose une connaissance précise de la situation patrimoniale d'une personne, et pour l'obtenir, soit une personne morale produit des comptes (certifiés par le commissaire aux comptes), soit une personne physique remplit une fiche de renseignement.

– Une première approche conduira à estimer le solde comptable du patrimoine d'une personne, composé de ses actifs (biens évalués sous forme monétaire, créances certaines à percevoir) et défalqué de son passif (montant global de toutes les dettes certaines). Si le solde du compte de bilan est négatif (et si la personne disparaît à ce moment), le débiteur est techniquement insolvable.

– Pour calculer la valeur économique précise d'une créance (et donc le coefficient d'impayé), un créancier ne prend toutefois pas en compte la valeur des biens dont une personne est propriétaire : il retient comme valeur pertinente celle de son actif saisissable.

Juridiquement, l'évaluation de la solvabilité d'une personne (physique) suppose de maîtriser une donnée juridique spécifique : la valeur de la masse des biens et revenus saisissables est souvent inférieure à la valeur des biens et revenus dont le débiteur est propriétaire. C'est la *différence entre propriété et saisissabilité*. Un débiteur insolvable peut avoir un solde positif à son compte de bilan et inversement : un débiteur peut être solvable envers tel créancier, alors même que son compte de bilan présente un solde négatif.

– Si un débiteur est propriétaire d'un bien (insaisissable) et qu'il décide de le vendre afin de payer une dette exigible, le créancier sera payé (paiement volontaire). Si le débiteur refuse le paiement volontaire, le créancier ne pourra pas obtenir l'exécution forcée sur le bien insaisissable[1] : le débiteur sera insolvable. On remarque, accessoirement, qu'il existera une incertitude sur le montant exact de l'impayé : la valeur économique d'une créance n'est qu'une probabilité.

– La détermination de la masse des biens saisissables est propre à chaque créance. Tel créancier (banque, pour un prêt immobilier) aura accès à certaines masses de biens

[1] Civ. 1ère, 5 mai 2021, n°19-15.072, Bull. ; D. 2021, p.904 : un époux emprunte seul pour acquérir un immeuble, bien commun ; l'immeuble n'est pas saisissable par le prêteur.

(saisissables) ; tel autre créancier (Urssaf, pour les cotisations sociales d'un entrepreneur individuel) aura accès à une autre masse de biens saisissables (schéma 1.4).

Pour anticiper la valeur d'une créance, chaque créancier devra donc être en mesure d'identifier la masse des biens saisissables de son débiteur, puisque c'est sur cette masse de biens que l'exécution forcée pourra avoir lieu. Les masses de biens sont des sous-catégories de biens appartenant au débiteur (infra). En conséquence :

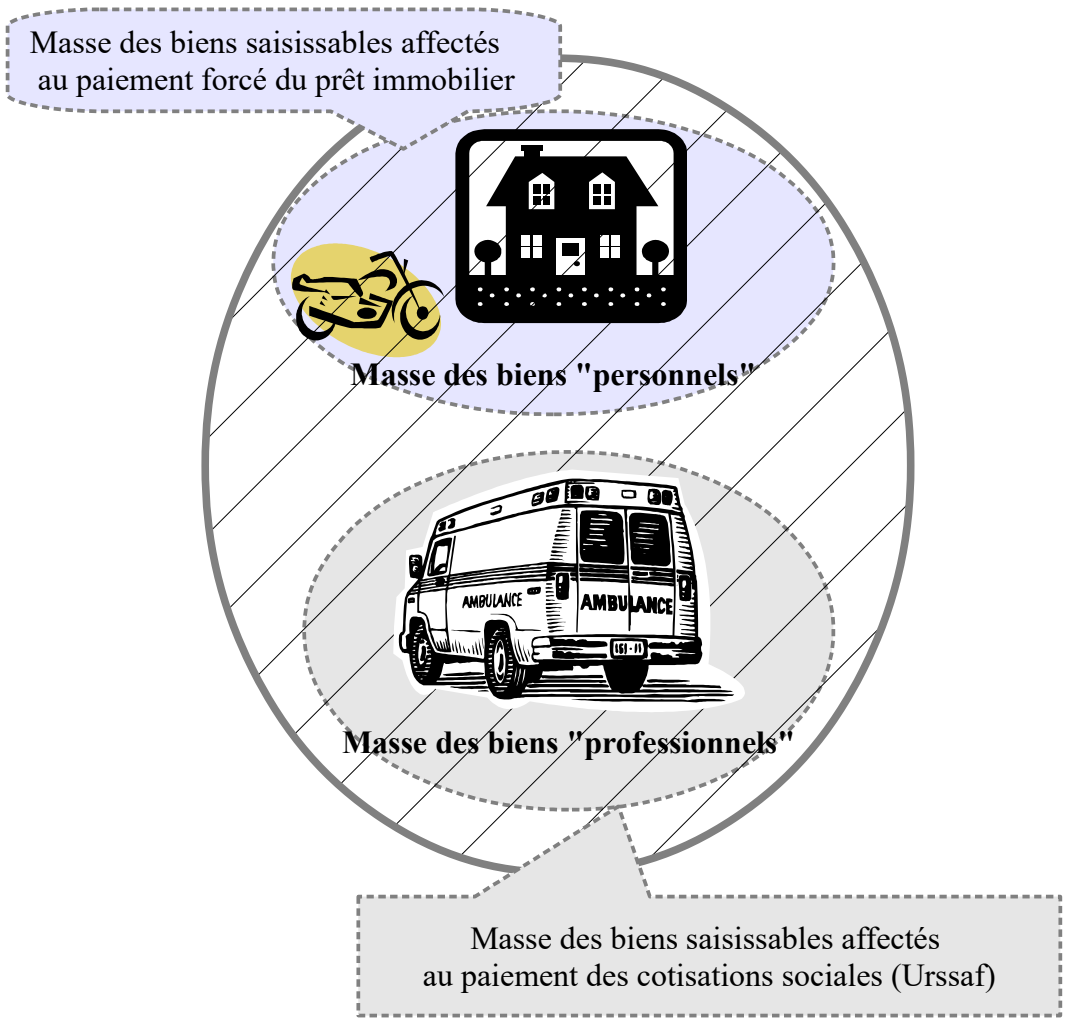
- Le coefficient d'impayé, chiffré par une probabilité, sera différent d'un créancier à l'autre (et, en généralisant, d'une catégorie de créanciers à une autre). Tel débiteur (entrepreneur individuel) sera insolvable pour l'Urssaf (coefficient d'impayé à 0,5), mais il restera solvable pour la banque (à raison du prêt immobilier) (coefficient d'impayé à 1). Le tout avec un patrimoine présentant un compte de bilan positif ou négatif.
- Ce cas de figure s'explique par des règles juridiques : le législateur décide de solvabiliser certaines activités d'un débiteur, en modifiant l'assiette de l'actif saisissable. Telle catégorie de créanciers (incluant des créances d'un montant important) devra se contenter d'une assiette réduite ; telle autre catégorie de créanciers (incluant quelques créances d'un montant limité) prélèvera sur une autre assiette de biens saisissables.

L'évaluation de la solvabilité (présente) d'un débiteur repose donc sur la maîtrise de paramètres juridiques précis. Pour anticiper la valeur économique précise d'une créance, en fixant son coefficient d'impayé, il faudra calculer la valeur de l'actif saisissable, comparée à celle du passif exigible. Le créancier sera alors en mesure d'estimer le coefficient d'impayé : il saura à quelle valeur il peut céder une créance à un cessionnaire.

Schéma 1.4

Les masses saisissables au sein d'un patrimoine :

le cas de l'entrepreneur individuel



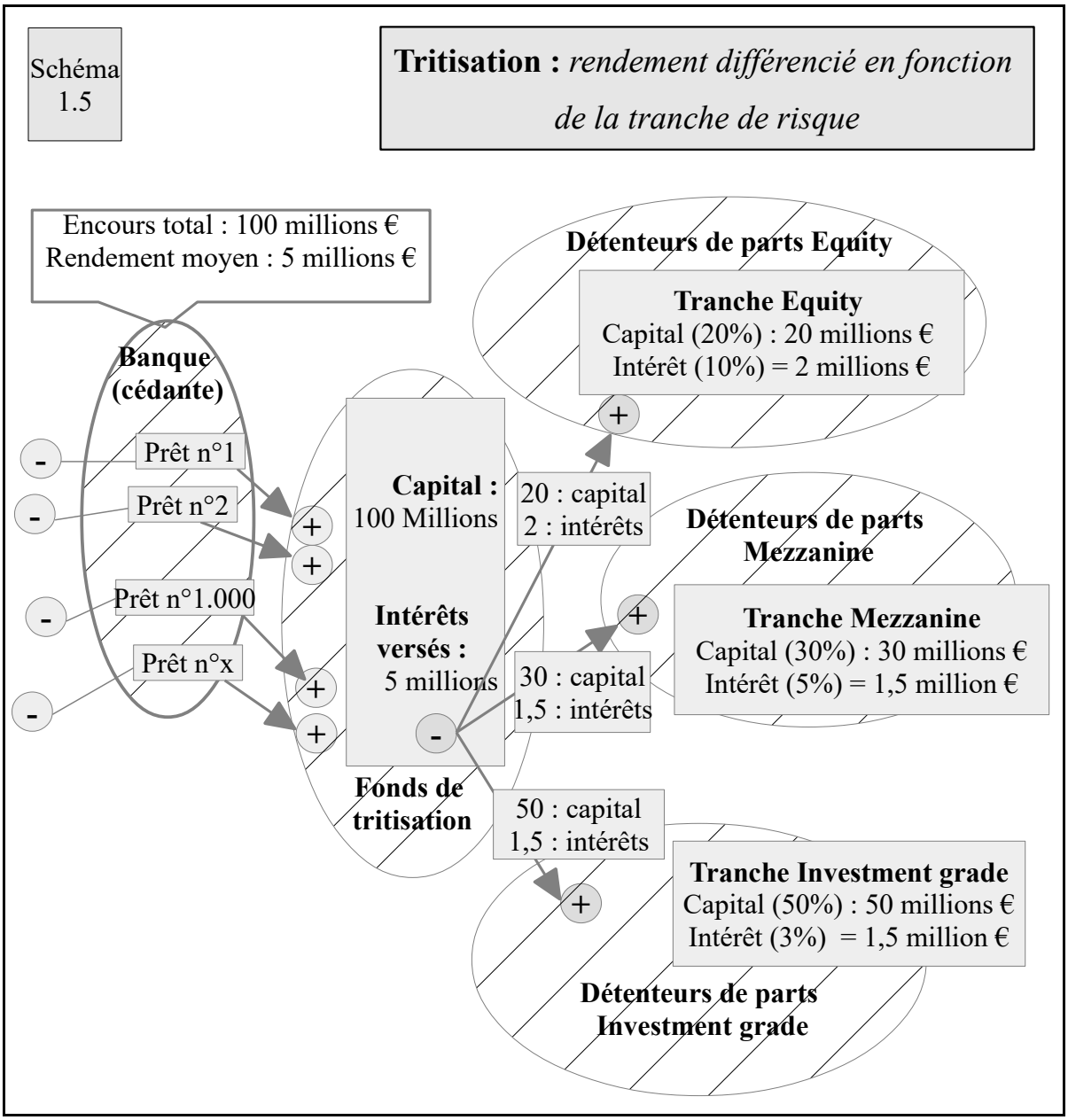
(53. et 54. : réservés)

2/ La titisation : *le risque central de l'impayé*

55. La **titisation** est une opération par laquelle une banque (cédante) effectue la cession de grande quantité de créances au profit d'un fonds d'investissement (cessionnaire), lequel proposera à des investisseurs de détenir des parts qui représenteront non pas individuellement mais

collectivement les créances cédées. Le risque d'impayé de ce produit financier joue un rôle central : il détermine le rendement du placement.

– Supposons une cession de créance portant sur les crédits immobiliers octroyés aux particuliers l'année écoulée, par la banque X, pour un montant global de 100 millions d'€. Le fonds d'investissement, désormais propriétaire des créances, encaisse les remboursements effectués par les débiteurs, conformément à leur plan d'amortissement (tableau 1.1, infra). Il gère les défauts de paiement, lorsqu'un emprunteur (débiteur cédé) est défaillant ou en faillite (surendetté ou en sauvegarde) et il effectue toutes les démarches pour obtenir un paiement (de remplacement ou forcé) (schéma 1.5).



– Chaque emprunteur est désormais tenu envers le fonds d'investissement de rembourser son emprunt, conformément au tableau d'amortissement (tableau 1.1). Il suffira de multiplier par 1.000 pour connaître le montant qui doit être remboursé chaque année au fonds, en distinguant capital et intérêt.

Tableau 1.1		*Tableau d'amortissement d'un prêt immobilier*			
Année	**Capital restant dû**	**Intérêts versés (5%)**	**Capital remboursé**	**Total des versements du débiteur (annuités)**	**Capital restant dû par le débiteur**
n1	100.000	5.000€	7.000€	12.000€	93.000€
n2	93.000	4.650€	7.350€	12.000€	85.700€
n3	85.700€	4.285€	7.715€	12.000€	77.950€
n4	77.950€	3.897€	8.103€	12.000€	69.847€
n5	69.847€	3.492€	8.508€	12.000€	61.339€
n6	61.339€	3.067€	8.933€	12.000€	52.406€
n7	52.406€	2.620€	9.380€	12.000€	43.026€
n9	43.026€	2.151€	9.849€	12.000€	33.177€
n10	33.177€	1.659€	10.341€	12.000€	22.836€
n11	22.836€	1.142€	10.858€	12.000€	11.978€
n12	11.978€	599 €	11.401€	12.000€	577 €
		Coût total du crédit : 32.562 €			

– Les parts du fonds d'investissement seront détenues par des investisseurs, lesquels auront vocation à se répartir les revenus du fonds, à savoir les remboursements (en intérêt et en capital) effectués globalement par les emprunteurs (débiteurs cédés). Si la banque cédante a prêté 100 millions d'€, en moyenne, à 5%, le fonds d'investissement doit percevoir 12 millions chaque année. La première année, il percevra 5 millions d'intérêts et 7 millions de remboursement de capital ; la 3ème, les intérêts seront d'un montant de 4,285 millions et les remboursements en capital d'un montant de 7,715 millions. Ce sont les revenus du fonds : mais les détenteurs de parts n'auront pas le même rendement.

Les investisseurs auront le choix entre différents placements, offrant différentes rémunérations parce que ces placements sont exposés différemment au risque d'impayé. Le caractère central du risque d'impayé explique la répartition en trois tranches, ayant chacune un rendement différent (tableau 1.2) :

- La tranche « equity » est la plus rentable, mais aussi la plus risquée. La rémunération des détenteurs de parts equity est assurée par le versement des intérêts (sur le capital restant dû) et le remboursement partiel du capital :
    - La tranche equity représente 20% des parts sociales : 20% des remboursements en capital effectués par les emprunteurs sont affectés à cette tranche. Si tous les emprunteurs remboursent correctement la première année, les détenteurs percevront donc 20% des 7 millions.
    - Les intérêts versés par les emprunteurs seront affectés à 40% aux détenteurs de parts equity. Si tous les emprunteurs remboursent la première année, 40% des 5 millions seront donc attribués aux détenteurs de parts equity.

    La rémunération du placement est donc intéressante : le capital restant dû (soit 20 millions, la première année) rapporte un rendement net[1] de 10%. Les revenus bruts perçus sont décroissants, puisqu'une partie du capital est remboursé chaque année.
    - La contrepartie est que cette tranche subit les premiers 20% d'impayés. Si l'année n+5, une perte de 2 millions d'€ est subie, les premiers 20% de capital non remboursé sont affectés aux détenteurs equity. Ils absorbent donc la majeure partie de la perte, en l'occurrence 1,701 millions. Le rendement du placement chute : à − 21,43% (les intérêts perçus, déduction faite de la perte, est divisé par le montant du capital restant dû à la tranche).
- La tranche « mezzanine » est moyennement rentable et moyennement risquée. Elle représente 30% du capital à rembourser ; les détenteurs obtiendront 30% des intérêts versés, soit un rendement de 5%. Le risque d'impayé sera pris en charge quand il affecte entre 20 et 50% du capital à rembourser. L'année n+5, les détenteurs de cette tranche subiront une perte limitée (-299), ils toucheront l'autre partie du capital à rembourser (2253) ainsi que les intérêts (699). Le rendement net sera donc de 2,57%.
- La tranche « investment grade » est la moins rentable, mais aussi la moins risquée : leurs porteurs représentent 50% du capital ; ils obtiendront 3% d'intérêt, mais ils échappent à l'impayé sur la première moitié des emprunteurs. L'année n+5, ils auront leur rémunération habituelle, puisque les pertes seront entièrement absorbées par les tranches equity (− 1.701) et mezzanine (− 299).

[1] Le rendement brut est de 18,5% la première année, mais il inclut le remboursement du capital. Le rendement net, déduction faite du capital remboursé, donne un intérêt de 2 M€ pour un placement de 20M, soit 10%.

Tableau 1.2	*Répartition des revenus et du risque d'impayé en fonction des tranches*				
Année	Capital restant dû : K	**Répartition du capital annuel remboursé : ka E = 20% ; M = 30% ; I = 50%**	**Répartition des intérêts : i E = 40% ; M = 30% ; I = 30%**	Revenu brut (i +ka)	Rendement net (perte + i/ K)
n1	100.000 M € E = 20 M =30 I = 50	Capital annuel remboursé (ka) : 7.000 M € E = 1.400€ ; M = 2.100 ; I = 3.500	Intérêts versés : 5.000M€ E = 2.000€ ; M = 1.500€ I = 1.500€	E = 2.000i+1.400ka = 3.400€ M = 1.000i+2.100ka = 3.100€ I = 2.000i + 3.500ka = 5.500€	E = 2/20 = 10% M = 1,5/30 = 5% I = 1,5/50 = 3%
n2	93.000 M €	7.350 M €	4.650 M €		
n3	85.700 M € E = 17.140 M = 25.710 I = 42.850	ka : 7.715 M € E = 1543	i : 4.285 M € E = 1714 M = 1285 I = 1285	E = 1.543 ka + 1.714 i = 3257	E = 1.714/17.140 = 10%
n4	77.950€	8.103€	3.897€		
n5	69.847€ E = 13.969 M = 29.054 I = 34.924	Capital remboursé : **6508 (/8.508) Perte : 2.000** E = 0 (au lieu de 1701) M = 2253 (2552 – 299) total perte (1701+299= 2000) I = 4.290 (aucune perte)	i : 3.492 E = 1397 M = 1048€ I = 1048€	E = 0 +1.397 M = 2253 ka + 699 i I = 4290 ka +1397 i	E = − 1701 ka + 1.397 i = −304/13969 = **−21,72%** M = -299 ka + 1048 i = 400/29054 = **2,57%** I = 1.048/34.924 = **3%**

Dans les opérations de tritisation, le risque d'impayé est donc central (et il apparaît sous la forme d'équations complexes que des investisseurs professionnels doivent comprendre) : il gouverne le rendement de chaque tranche d'obligations. L'utilisation de statistiques d'impayés sur des masses significatives de débiteurs a conduit les opérateurs à fixer une valeur économique probable aux titres financiers (parts sociales du fonds de placement). Mais, en l'absence d'analyse micro-économique précise de la situation de chaque débiteur, l'estimation du taux d'impayé était aléatoire.

– En l'espèce, ce mécanisme a été utilisé massivement lors de la crise financière des subprimes de 2007-2008. Lorsque les détenteurs de parts sociales ont compris que leur appréciation du montant de l'impayé était inexacte (parce que les banques cédantes avaient prêté à des insolvables[1]), la valeur des parts sociales des deux tranches les plus risquées est

[1] L'acronyme utilisé par la finance américaine pour les désigner était évocateur : ninja (no income, no job or asset : ni revenu, ni travail ou fortune)

subitement devenue nulle. Le marché a considéré pendant plusieurs mois que le coefficient d'impayé était de proche de zéro, ce qui n'était pas exact : les pertes subies par les tranches equity et mezzanine étaient des pertes brutes, qui ne tenaient pas compte des résultats de l'exécution forcée (impayé net).

– Le montant exact de l'impayé net (après exécution forcée) fut toutefois conséquent pour deux raisons. Premièrement, les biens saisissables des emprunteurs était limités à l'immeuble financé par l'emprunt (pour une raison juridique propre au droit américain) : or, le retournement du marché immobilier (conséquence de cette crise bancaire) conduisit à une décote de 30% de la valeur des immeubles. Deuxièmement, le nombre d'emprunteurs en défaut de paiement fut anormalement élevé : l'analyse micro-économique de la situation des emprunteurs n'avait pas été menée par des investisseurs trop confiants dans la qualité des créances que certaines banques s'étaient empressées de céder très peu de temps après prêté.

(56- à 63. : réservés)

64. La **valeur économique d'une créance (présente)** consiste à attribuer une valeur précise au coefficient d'impayé. Cette valeur économique peut être fixée de deux manières :

La valeur économique fixée par expertise repose sur une analyse des fondamentaux de la situation micro-économique de chaque débiteur. Sa solvabilité sera déterminée en comparant le montant de ses dettes par rapport à la valeur de ses biens et revenus saisissables. Cette valeur inclut quelques aléas : un débiteur peut vendre un bien insaisissable et affecter son prix au paiement d'un créancier ; la valeur d'un actif peut évoluer.

La valeur de marché d'une créance (en présence d'une tritisation) est différente : elle est fixée par le jeu de l'offre et de la demande. L'offre massive de titres et l'absence de demande peut conduire à fixer une valeur de marché nulle à un titre. Ce fut le cas lors de la crise des subprimes de 2009 aux États-Unis.

La valeur économique d'une créance est donc une approximation. Sa valeur véritable ne peut être fixée qu'a posteriori, une fois l'exécution procurée et connu le montant de l'impayé net. Tant que l'obligation existe, le problème du créancier résulte de la menace représentée par l'impayé. Pour le débiteur, le problème est inverse : pour lui, il s'agira de faire naître l'obligation, en apparaissant comme une personne crédible.

II/ La naissance des obligations (futures) : *la crédibilité du débiteur (économique)*

65. La **naissance des obligations (futures)** est subordonnée à la crédibilité du débiteur (économique). Pour qu'une personne accepte de prendre le risque de l'impayé (en devenant créancier), il faut que le débiteur potentiel lui inspire une confiance suffisante dans sa capacité à exécuter intégralement, dans le futur, la prestation. La crédibilité du débiteur est une confiance mesurée : le crédit (au sens large) correspond au montant maximal de la dette.

La *crédibilité d'une personne* signifie qu'elle génère une confiance suffisante chez le créancier, lequel estime, à tort (c-à-d. sans analyse micro-économique précise) ou à raison, que le risque d'impayé sera, dans le futur, suffisamment faible. La personne dépourvue de crédibilité n'obtiendra aucun délai de paiement ; si elle a besoin d'une ressource, elle la paiera comptant. La crédibilité signifie donc que le débiteur (économique) bénéficie de la durée : il aura du temps pour payer.

Le *crédit d'une personne* (crédible) correspond au montant maximal que la dette pourra atteindre : au-delà de ce montant, le créancier estime que le risque d'impayé devient excessif. Un banquier examinera donc la situation micro-économique d'une personne, avec ses revenus (probables), ses charges et sa fortune, pour estimer le montant qui pourra lui être prêté. Plus généralement, le crédit correspond au montant maximal de la dette en-deçà duquel le paiement d'une dette échue (du fournisseur, du trésor public) n'est pas réclamé (par l'exercice de voies d'exécution forcée).

La naissance des obligations futures est donc subordonnée à deux facteurs : la crédibilité octroie le bénéfice de la durée (1), tandis que le crédit fixe le montant maximal de la dette (2). Ces deux facteurs interagissent : une durée rallongée permet d'accroître le montant du crédit.

1/ L'enjeu de la crédibilité du débiteur : *la durée de l'endettement*

66. L'**enjeu de la crédibilité** est, pour le débiteur, d'obtenir le bénéfice de la durée, parce que le créancier estime que le risque d'impayé (qui affecte toute prestation à exécuter dans le futur) est suffisamment faible. À l'inverse, une personne dépourvue de crédibilité n'obtiendra pas le bénéfice de la durée : elle sera donc exclue des opérations à terme. La véritable difficulté sera donc de devenir débiteur, car la crédibilité offre l'accès à des opérations économiquement rentables.

L'*absence de crédibilité* d'une personne produit deux conséquences, l'une directe, avec le paiement sans délai ; l'autre indirecte, avec l'investissement sur fonds propres.

- Le paiement sans délai impose à la personne dépourvue de crédibilité de payer comptant les ressources dont elle a besoin. Le salarié dont le véhicule était en panne ne le récupérera qu'en payant le garagiste (droit de rétention : art. 2284 c. civ.). En présence d'un

contrat à exécution successive, l'exception d'inexécution sera systématiquement opposée par le cocontractant (contrat de fourniture) ; si l'exception d'inexécution ne peut être opposée (en raison de la protection dont bénéficie le locataire, inexpulsable pendant l'hiver[1]), le contrat ne sera pas conclu. Le paiement sans délai signale que le cocontractant refuse la position de créancier économique.

– L'investissement sur fonds propres est le seul moyen dont dispose une personne dépourvue de crédibilité, pour obtenir une ressource rentable. Cette variété de paiement comptant impose l'épargne, pendant une durée longue.

– Le locataire, pendant toute la durée nécessaire pour réunir les fonds représentant le prix d'acquisition du logement, devra payer son loyer (ce qui réduit d'autant sa capacité d'épargne) ; si les prix de l'immobilier augmentent au cours de cette période d'épargne, il épargnera plus longtemps. Ce n'est donc qu'après une longue période d'épargne qu'il sera en mesure de devenir propriétaire (prouvant par la même occasion que son absence de crédibilité était fausse).

– Une société commerciale (innovante) qui estime qu'un investissement serait rentable afin de développer son activité ou de la moderniser ne le réalisera que tardivement, après la période d'épargne. Si un concurrent investit (grâce à son crédit), il sera en mesure de réaliser l'innovation et d'évincer du marché celui qui est dépourvu de crédibilité.

L'absence de crédibilité (souvent fondée sur une réalité objective : infra) signifie qu'une personne sera "condamnée" à payer comptant. Elle doit disposer d'une épargne pour faire face à un besoin urgent (un véhicule en panne pour se rendre à son travail, et donc pour continuer à percevoir son salaire) et pour investir. Or, précisément, l'absence d'épargne s'explique probablement par une réalité objective et sous-jacente. L'absence de crédibilité n'est pas qu'une impression : elle se nourrit d'éléments objectifs.

La *crédibilité d'une personne* (objectivement fondée ou non) signifie qu'une personne bénéficiera de la durée pour s'acquitter de ses dettes. On retrouve les deux conséquences, mais inversées :

– Le délai de paiement octroyé au débiteur crédible signifie que le cocontractant accepte, temporairement, d'occuper la position de créancier économique. Le garagiste

[1] Art. L 412-6 c. construc. et hab. : « Nonobstant toute décision d'expulsion passée en force de chose jugée et malgré l'expiration des délais accordés en vertu de l'article L. 412-3, il est sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1er novembre de chaque année jusqu'au 15 mars de l'année suivante, à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille.
« Les dispositions du premier alinéa ne sont toutefois pas applicables lorsque les personnes dont l'expulsion a été ordonnée sont entrées dans les locaux par voie de fait ou lorsque ceux-ci sont situés dans un immeuble ayant fait l'objet d'un arrêté de péril. »

accepte de remettre le véhicule réparé au salarié qui a besoin d'attendre la fin du mois (date de versement de son salaire) pour payer. La mensualisation de la facture d'électricité sera maintenue, malgré un défaut ponctuel de liquidité. Le contrat à exécution successive (contrat de travail, de bail … de téléphonie) sera conclu : le salarié pourra donc se loger, se rendre à son travail …

– L'accès au crédit permet également d'obtenir immédiatement une ressource (rentable), sans subir la période d'épargne. Le locataire deviendra propriétaire grâce au crédit : le loyer se transformera en mensualités d'un prêt (dont le montant sera bloqué : prêt à taux fixe) ; devenu propriétaire d'un actif, le salarié renforce sa crédibilité. La société qui investit, grâce à son crédit, dans une machine plus performante peut gagner des parts de marché : la durée d'amortissement de la machine (actif du patrimoine) remplace la durée d'épargne et renforce le crédit.

La crédibilité du débiteur est donc un enjeu économique majeur pour une personne. À défaut de crédibilité, cette personne restera pauvre, conséquence logique du risque excessif d'impayé qu'elle présente pour un créancier. La véritable difficulté, pour une personne, est donc de pouvoir accéder au crédit ; la crédibilité est la première condition. C'est une impression : elle se fonde sur des données objectives, qui conduiront à fixer le montant du crédit d'une personne.

(67- à 69. : réservés)

2/ Le crédit d'une personne : *le montant maximal de la dette*

70. Le **crédit d'une personne** correspond aux ressources qu'une personne pourra affecter au paiement d'une dette future, qu'elle soit ponctuelle ou à échéances successives. Pour fixer le montant (maximal) du crédit dont disposera une personne (lors d'un emprunt, notamment), il faut tenir compte de deux séries de paramètres, la première centrée sur la capacité du débiteur à payer sa dette (exécution volontaire), la seconde centrée sur l'exécution forcée (en cas de défaillance).

– La première série de paramètres prend en compte les ressources disponibles du débiteur. En présence d'une dette payable à terme, ce sera une somme disponible à terme. En présence d'une dette à échéances successives (typiquement : un emprunt), les revenus, stables ou escomptés, du débiteur doivent permettre de procurer l'exécution volontaire. Si un prêteur estime que l'emprunteur peut affecter durablement 1.000€/mois au remboursement d'un prêt, au taux fixe de 5%/an, la durée de l'emprunt sera la variable utilisée pour fixer le

montant de la somme empruntée. La durée déterminée (12 ans et 1 mois) permettra de fixer le montant maximal du prêt (100.000€) (supra, tableau 1.1).

– La seconde série de paramètres est centrée sur l'exécution forcée. En cas de défaillance du débiteur (perte de revenus, …), le créancier prend en compte deux paramètres en interaction. Premièrement, le créancier doit identifier l'actif saisissable, parce qu'il permettra d'éponger la dette grâce à la saisie des biens et revenus du débiteur. Deuxièmement, il faudra anticiper le montant estimé du passif global qui sera exécutoire sur cet actif saisissable. Si le créancier doit partager l'actif avec d'autres créanciers, eux-mêmes impayés pour des montants substantiels, l'actif sera insuffisant : il y aura donc une perte nette.

Le créancier prend donc un risque quand il fixe le crédit d'une personne, c-à-d. le montant maximal de son endettement, en prenant exclusivement en compte sa capacité à rembourser le prêt par l'exécution volontaire (impayé brut). Un créancier (prudent) limite son risque d'impayé quand il prend en compte le résultat de l'exécution forcée (impayé net) : la différence entre la valeur (probable) de l'actif saisissable et le montant (probable) global du passif (exécutoire sur cet actif saisissable) sera le montant du crédit du débiteur.

L'analyse micro-économique de la situation du débiteur conduira donc un créancier (prudent) à fixer le crédit du débiteur en identifiant la ou les masses d'actifs saisissables et en anticipant la présence d'autres créanciers (titulaires de créances d'un montant notable).

– Quand un actif saisissable sert de garantie à plusieurs créanciers chirographaires, il faudra partager si le débiteur devient insolvable (ce qui sous-entend que les créanciers subiront un impayé net).

– Si le passif exécutoire sur l'actif saisissable est limité (parce que seuls quelques créanciers seront en concurrence sur cet actif), alors le crédit du débiteur s'accroît.

Si un créancier peut éponger la dette sur une première masse d'actifs (éventuellement comprenant de nombreux créanciers), puis sur une seconde (dans laquelle les autres créanciers sont quasi-absents), le débiteur verra son crédit s'accroître envers tel créancier particulier, qui finance telle activité particulière.

Le crédit du débiteur est donc fixé par un mécanisme de fond (loi d'airain du crédit).

– Quand l'actif saisissable d'un débiteur doit servir à payer un passif global important, à partager entre de nombreux créanciers, le crédit du débiteur est réduit (a).

– Quand un actif saisissable garantit un passif global limité, le crédit du débiteur s'accroît (b).

a/ La réduction du crédit par la limitation de l'actif saisissable

71. La **réduction du crédit par la limitation de l'actif saisissable** est une mesure juridique destinée à accroître le risque d'impayé (net) envers certaines catégories, spéciales ou générales, de créanciers. Si le débiteur exécute volontairement la dette, le créancier échappe au risque d'impayé ; en cas de défaillance du débiteur, le créancier ne pourra éponger la dette que sur une masse limitée d'actifs. Comprendre : même si le débiteur est, par ailleurs, propriétaire d'actifs qui permettraient d'apurer la dette (par l'exécution volontaire), le créancier impayé ne pourra pas les saisir.

La réduction de la masse de l'actif saisissable *envers un créancier spécifique* a lieu en présence d'opérations jugées dangereuses, notamment l'emprunt ou le cautionnement. Tout créancier (professionnel) sait qu'il ne pourra saisir qu'une masse réduite de biens :

– Par exemple quand un époux s'engage seul (dans un contrat d'emprunt ou de cautionnement), la masse des biens communs (c-à-d. l'essentiel de la fortune de la famille) ne sera pas engagée (infra n°876 et suiv.). L'époux a emprunté (seul) pour acquérir le logement de la famille ; le prêteur ne peut pas saisir le logement (qu'il a pourtant fiancé), puisque le logement figure dans la masse des biens communs.

– Le créancier (banquier) ne pourra saisir que la fraction saisissable des revenus de l'époux engagé. Si l'époux conserve ses revenus, le banquier pourra saisir tous les mois le montant saisissable du salaire ; si l'époux perd ses revenus (chômage), le banquier subira une perte nette. Sachant que la famille conservera son logement.

Tout créancier (professionnel), conscient de son intérêt, ajuste le montant du crédit à la valeur de l'actif saisissable de son débiteur (ce qui suppose des connaissances juridiques de base).

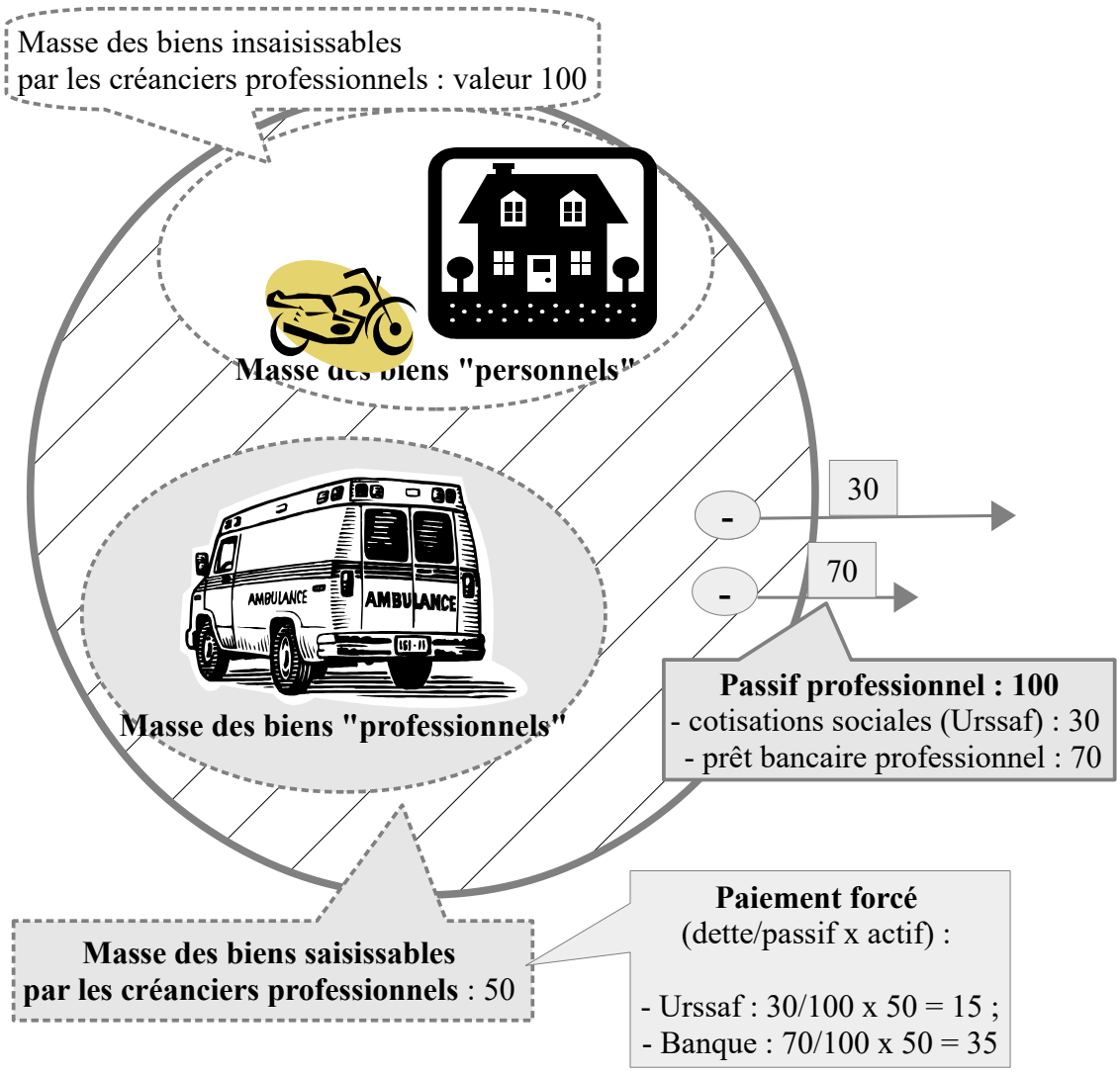
La réduction de la masse de l'actif saisissable *envers une catégorie générale de créancier*s a lieu en présence de certaines catégories de dettes.

– Par exemple, lorsque le débiteur, entrepreneur individuel (doté de son seul et unique patrimoine), contracte des dettes professionnelles quelconques (dette légale : cotisations sociales, dettes fiscales … ; dettes contractuelles : emprunts bancaires, dettes envers les fournisseurs …), présentes ou futures, ses créanciers n'auront accès qu'à une masse réduite de biens saisissables. Le risque d'impayé (net) devient important : si le banquier doit

partager avec l'Urssaf sur une masse limitée de biens (les biens professionnels), il est probable que la masse d'actifs sera déficitaire (schéma 1.6).

Schéma 1.6

La limitation du crédit par la limitation de la masse des biens saisissables : *le cas de l'entrepreneur individuel*



– En conséquence, le crédit de l'entrepreneur individuel sera limité : dans la plupart des cas, le banquier (créancier chirographaire) ne consentira un prêt de trésorerie que pour un faible montant et pour une durée brève. Si un emprunteur possède un patrimoine comprenant

une masse d'actifs saisissables de 50.000€ et une masse d'actifs insaisissables de 100.000€, un banquier prendra en compte le montant probable du passif global (avec l'Urssaf, notamment : 30.000€) : si le banquier prête davantage que 20.000€, il sera exposé à l'impayé.

La limitation du crédit par la limitation de l'actif saisissable est une formulation rapide d'un raisonnement plus complexe. Un créancier prudent ne se contente pas d'espérer une exécution volontaire ; il anticipe le montant qu'il obtiendra par l'exécution forcée. Si l'impayé brut débouche sur un impayé net, le créancier aura commis une erreur : il aura surestimé le crédit de son débiteur.

b/ L'accroissement du crédit par l'extension de la masse des biens saisissables

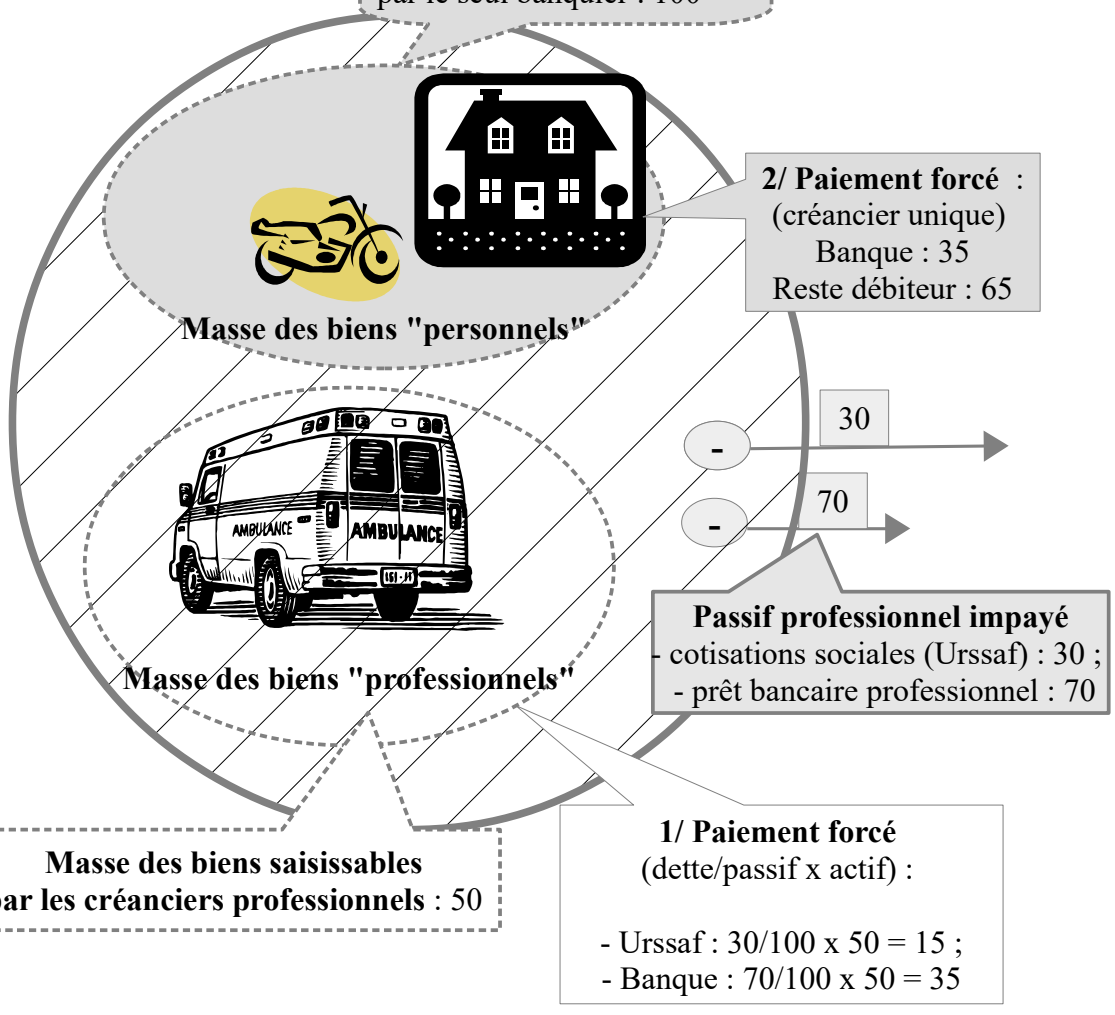
72. L'**accroissement du crédit par l'extension de la masse des biens saisissables** a lieu lorsqu'un créancier bénéficie de la possibilité d'éponger la dette sur une masse accrue de biens. Si l'accroissement conduit à intégrer un bien de valeur à l'actif saisissable et si le passif global estimé exécutoire sur cette masse ou sur ces masses d'actifs présente un solde positif, ce montant correspondra au crédit dont disposera le débiteur envers le créancier. Le raisonnement est le même que suivi précédemment, même si la modalité de calcul doit être affinée.

L'accroissement de la masse de l'actif saisissable n'accroît le crédit du débiteur que si le montant global du passif est stable. Comme toujours, tout dépend de l'analyse de la situation micro-économique du débiteur :

- Si l'entrepreneur rend saisissable sa maison (laquelle figurait auparavant dans la masse insaisissable), le banquier finançant un prêt professionnel bénéficiera d'une extension de la masse de l'actif saisissable. Si le banquier estime qu'il sera à peu près le seul à pouvoir saisir cet actif, sa valeur accroîtra le crédit du débiteur. Si l'entrepreneur a besoin d'emprunter 70.000€ pour financer son activité professionnelle, il deviendra crédible envers le banquier lorsque la valeur (saisissable) de sa résidence principale excède 50.000€ (en admettant que le banquier aurait prêté 20.000€ maximum en considérant la seule valeur de l'actif professionnel saisissable) (schéma 1.7).
- À l'inverse, si l'entrepreneur rend sa maison saisissable, alors que le prêt ayant servi à en financer l'acquisition n'est pas remboursé, le solde de la masse de l'actif incluant ses biens personnels aura peu évolué. Le crédit de l'entrepreneur n'est pas accru par l'inclusion d'une autre masse d'actifs.

Schéma 1.7

Extension du crédit par l'extension de la masse des biens saisissables : *le cas de l'entrepreneur individuel*



La modalité de calcul du crédit dont bénéfice le débiteur qui étend la masse de ses actifs saisissable donne lieu (à ce stade du raisonnement) à des incertitudes, liées aux modalités de l'exécution forcée. En effet, l'actif du débiteur peut être saisi soit de manière individuelle (par un créancier saisissant), soit de manière collective (de sorte que la valeur de l'actif sera répartie entre tous les créanciers, au prorata du montant de leurs créances).

– La soustraction est la méthode de calcul habituellement suivie. Le créancier estime le crédit de son débiteur en déduisant de la valeur des masses d'actifs le montant du passif global exécutoire sur ces masses. Elle s'applique en présence d'une saisie individuelle ou d'une saisie collective.

– Une autre méthode peut être utilisée, quand une masse fait l'objet d'une saisie collective, alors qu'une autre ne l'est pas. Le banquier qui prête à l'entrepreneur obtiendra sa part sur l'actif professionnel de l'entrepreneur ; puis il prélèvera le solde impayé sur l'actif personnel de l'entrepreneur.

Les deux méthodes de calcul donnent lieu à des résultats (légèrement) différents (infra).

L'accroissement du crédit par l'extension de l'actif saisissable renvoie donc à la même réalité que le cas précédent (réduction du crédit par la limitatif de l'actif saisissable). Le créancier prend en compte la capacité de remboursement du débiteur (exécution volontaire) ; le montant qu'il estime pouvoir obtenir par l'exécution forcée sur la ou les masses d'actifs saisissables est la limite maximale du montant du crédit du débiteur.

73. Le **crédit d'une personne** (qui cherche à devenir débiteur) dépend donc de données relativement objectives. Il y a deux limites :

– la capacité du débiteur à l'exécution volontaire est la première limite. Au-delà, un impayé brut risque de survenir ;

– la seconde limite est la valeur des biens qui peuvent être affectés au paiement forcé d'un créancier, en tenant compte de la présence des autres créanciers impayés (lesquels sont des concurrents potentiels sur chaque masse d'actifs saisissables). Au-delà de cette limite, un impayé net risque d'être subi.

Lorsque le créancier évalue correctement ces deux limites, il doit normalement échapper à l'impayé. Si l'estimation effectuée par le créancier s'avère erronée, il sera menacé par l'impayé. C'est le risque central auquel tout créancier est confronté : ce risque peut être réduit, mais il ne peut pas être supprimé. C'est la raison pour laquelle la valeur mathématique d'une créance est affectée d'un coefficient compris entre 0 et 1.

(74- à 88. : réservés)

89. En somme, la valeur économique de l'obligation (présente comme future) est gouvernée par l'évaluation du **risque d'impayé**. Ce risque est central et propre à l'obligation : c'est l'aléa majeur que considère tout créancier. Il détermine la valeur économique de l'obligation présente (qui doit s'éteindre par le paiement dans le futur) et il conditionne la naissance de l'obligation future (le crédit).

Le caractère central que présente le risque d'impayé pour le créancier se manifeste par un facteur spécifique, la *durée de l'obligation*.

- Le manque de crédibilité d'une personne lui imposera de payer comptant ou par avance : la personne non fiable ne bénéficie pas de la durée.
- La crédibilité d'une personne, à l'inverse, lui permet de devenir débiteur économique : elle bénéficie de la durée, et donc de l'accès au crédit.

Le risque d'impayé est également le facteur majeur qui détermine la *valeur (économique) de l'obligation (présente)*.

- La créance est une valeur patrimoniale potentielle, précisément en raison du risque d'impayé : c'est la raison pour laquelle on doit distinguer la valeur mathématique (exacte mais imprécise) et la valeur économique (précise mais approximative).
- La valeur économique d'une obligation est fixée par l'évaluation du risque d'impayé : la solvabilité permet d'évaluer le risque d'impayé d'une créance (présente) ; la crédibilité permet d'évaluer la solvabilité future d'une personne.

Le risque d'impayé apparaît ainsi comme le trait spécifique de l'obligation. Or, l'aléa de l'inexécution n'est pas le seul risque qui existe : tout au long de l'existence de l'obligation (c-à-d. de la période de temps qui sépare sa naissance de son extinction), d'autres *événements* peuvent survenir et conduire à modifier l'obligation.

- L'événement sera défini comme un fait juridique spontané. Il survient de manière fortuite (le créancier décède) ou volontaire (le créancier, cédant, vend sa créance à un tiers, cessionnaire). L'événement est un fait juridique qui survient spontanément.
- L'événement aura pour effet de modifier l'obligation. Si le créancier (cédant) peut vendre sa créance, le locataire devra désormais payer le cessionnaire, devenu son nouveau créancier. Si l'un et l'autre se doivent mutuellement une somme d'argent, seul le solde sera versé de l'un à l'autre. Dans ces deux cas, l'obligation aura été modifiée par l'événement.

  Le régime général de l'obligation traite précisément de la plupart de ces événements qui peuvent affecter l'obligation, dans les deux états qu'elle prendra successivement puisque

l'obligation n'existe que temporairement : l'existence de l'obligation (1ère partie) et son extinction (2ème partie) seront traitées successivement.

1ère partie

L'existence

de l'obligation

90. L'**existence de l'obligation** sera affectée par la survenance de divers événements qui auront pour effet d'adapter l'obligation, soit en raison de la survenance d'un risque auquel les parties à l'obligation sont confrontées, soit en raison de la décision prise par un tiers à l'obligation.

- Lorsque l'acquéreur s'engage (fermement et définitivement) envers le vendeur à acquérir un bien immobilier, à la condition d'obtenir un crédit bancaire, la survenance d'un événement (l'obtention du crédit) conditionne l'existence de l'obligation (d'acquérir la maison). L'événement affecte la prestation à exécuter.
- Si un tiers cherche à remplacer une partie originaire (et notamment le créancier), il faudra modifier l'obligation, en l'occurrence la position de son vecteur.

L'existence de l'obligation (tant qu'elle n'est pas payée) sera affectée par la survenance d'événements imprévus qui entraîneront une modification de l'obligation. Ces événements peuvent être classés en deux catégories.

Premièrement, l'événement fixera les modalités d'exécution de la prestation. Elles ne seront connues exactement qu'après la survenance d'un événement.

- Lors de la formation de l'obligation, un risque (obtenir un financement bancaire) ou une option (le bailleur peut réclamer l'entièreté du loyer à l'un ou à l'autre des colocataires) est anticipé par les parties : à ce moment, la modalité d'exécution de l'obligation est encore inconnue.
- Les modalités d'exécution de la prestation ne seront connues qu'après la survenance de l'événement. C'est l'objet du chapitre 1er du titre IV, intitulé *Les modalités de l'obligation* (art. 1304 à 1320 c. civ.).

Deuxièmement, il peut arriver que la décision d'un tiers exerce une influence sur l'obligation, en la modifiant. Il en ira ainsi, lorsqu'un tiers remplace une partie originaire ou impose au débiteur d'exécuter sa prestation. La décision du tiers aura alors un effet, traité aux chapitres II (intitulé Les opérations sur obligations : art. 1321 à 1340 c. civ.) et III (intitulé Les actions ouvertes au créancier : art. 1341 à 1341-3 c. civ.) du titre IV.

L'existence de l'obligation sera donc modifiée par la survenance de deux types d'événements.

- Soit ces événements affectent les modalités de l'obligation (chapitre 1er) ;
- Soit ils résultent de la décision prise par un tiers, laquelle aura un effet sur l'obligation (chapitre 2ème).

Chapitre 1er

Les modalités de l'obligation

91. Les **modalités de l'obligation** désignent les différentes formes (ou manières d'exécuter) que l'obligation pourra prendre. La modalité exprime donc une manière particulière d'être qui sera celle de l'obligation, après la survenance d'un événement :

- Lors de la signature du compromis de vente, l'acquéreur s'engage à la condition d'obtenir un prêt bancaire. L'événement (acceptation ou refus du prêt) conduira à fixer la modalité de l'obligation : la vente sera conclue (prêt accordé) ou nulle (prêt refusé).
- Le contrat de bail est conclu entre le bailleur d'une part et deux colocataires d'autre part. Pour le paiement du loyer, les parties à l'obligation choisiront entre deux modalités : soit chaque colocataire paye sa part ; soit l'un quelconque des colocataires devra payer l'entièreté du loyer.

Potentiellement, l'obligation pourra donc prendre différentes formes (modalités), en fonction de l'événement considéré. Soit cet événement portera sur le vecteur, à savoir les parties à l'obligation ; soit il portera sur la prestation à exécuter.

En présence d'une *obligation à sujets multiples* (art. 1309 à 1320 c. civ.), le vecteur qui unit le créancier (pôle positif) et le débiteur (pôle négatif) possède plusieurs entrées ou sorties. Une prestation simple (payer un loyer, un repas pris dans un restaurant) sera accomplie par plusieurs débiteurs ou sera destinée à profiter à plusieurs créanciers. La présence de ces sujets multiples est un facteur de complexité, car il faudra identifier le degré d'association qui les unit face à l'exécution de la prestation. Lorsqu'un créancier dispose de plusieurs débiteurs, et que l'un d'entre eux ne paye pas sa part, le créancier peut-il réclamer paiement aux autres ? Lorsque plusieurs créanciers disposent d'un débiteur commun, quel montant chaque créancier peut-il réclamer au débiteur commun ?

L'*obligation à objet complexe* vise la survenance d'un événement qui affecte l'existence ou le quantum de la prestation. L'un (débiteur : acquéreur devant verser le prix) pose une condition pour que l'obligation se forme (à condition qu'un prêt soit accordé dans tel délai) ; si la condition défaille, le contrat est anéanti (résolu). La prestation complexe impose de prendre en compte un événement dont la survenance permettra de savoir selon quelle modalité l'obligation devra être exécutée.

Les modalités de l'obligation portent donc soit sur le vecteur de l'obligation, en présence de sujets multiples (section 1ère), soit sur la prestation, quand elle possède un objet complexe (section 2ème).

(92- à 99. : réservés)

Section 1ère

L'obligation à sujets multiples

Résumé

L'**obligation à sujets multiples** est dotée d'un vecteur naissant et/ou aboutissant dans plusieurs patrimoines. Pour savoir ce que doit exécuter chaque débiteur et ce que peut réclamer chaque créancier, il faut distinguer le principe, selon lequel l'obligation est divisible, des exceptions, au nombre de deux.

Le principe de l'*obligation divisible* impose de fixer d'abord la part de chacun (par une opération appelée division) ; l'exécution aura lieu ensuite. Chaque codébiteur ne paye que sa part et chaque cocréancier ne reçoit que la sienne.

- Le cumul des exécutions divises doit conduire à éteindre intégralement l'obligation.
- En cas d'inexécution de son obligation par l'un des codébiteurs, l'obligation pourra être résolue ou résiliée : l'impact est collectif. Mais le créancier impayé subit le risque d'insolvabilité de son codébiteur défaillant, à compter de la division. Avant la division, la charge de l'insolvabilité d'un des codébiteurs est assumée par les autres, dans la limite du montant de leurs engagements cumulés (obligation commune).

La première exception est instaurée en présence d'une *obligation indivisible*. La prestation ne sera correctement exécutée qu'intégralement, c-à-d. en bloc, par l'un des codébiteurs, au profit d'un seul des cocréanciers.

- Le pouvoir de gestion de l'obligation indivisible ne présente pas de spécificité. Le pouvoir concurrent de gestion s'applique aux actes d'administration. Les actes de disposition portant sur l'obligation doivent être accomplis par tous (cogestion).
- Après exécution, un recours en remboursement permettra de rééquilibrer les patrimoines. Celui qui a payé ou reçu davantage que sa part sera, dans le premier cas, remboursé par les autres ; dans le second, il restituera leur part aux autres.

La seconde exception est celle de l'obligation *solidaire*. Chaque membre du groupe peut être tenu de payer seul ou peut exiger de recevoir seul l'intégralité de la prestation.

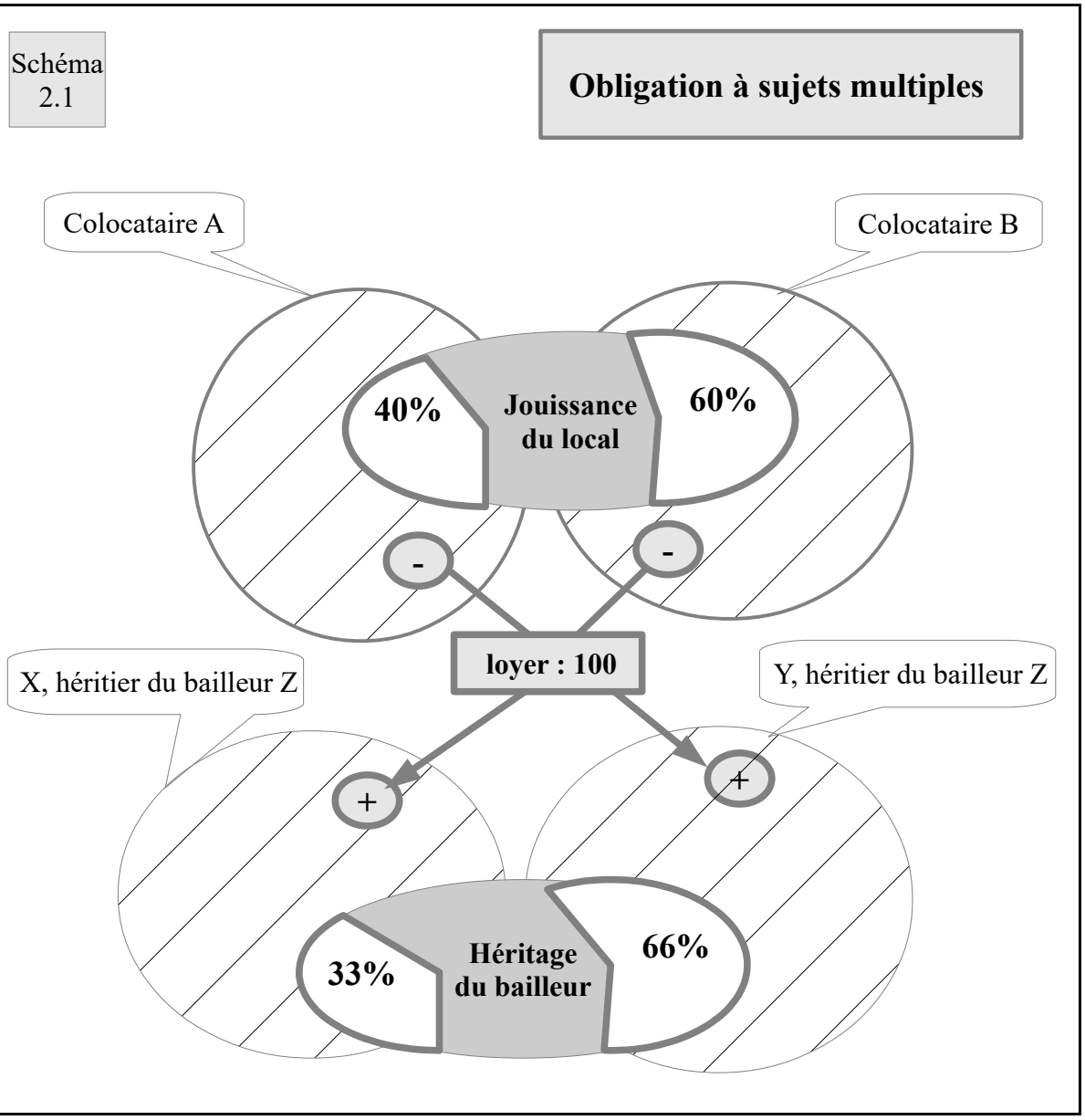
- Le pouvoir de gestion de l'obligation solidaire obéit à régime propre. Le principe de la gestion concurrente s'applique à tous les actes, y compris de disposition. Le pouvoir exclusif de gestion d'un membre du groupe se limite aux actes dans lesquels son intérêt personnel est seul en cause.
- Après exécution, le recours en remboursement, destiné à rééquilibrer les patrimoines, s'exerce dans les mêmes conditions que celui prévu en présence d'une obligation indivisible.

L'obligation à sujets multiples imposera donc, à un moment (avant l'exécution) ou à un autre (après l'exécution) d'effectuer la division, opération qui permet d'identifier la part de chacun. Le moment auquel l'exécution a lieu modifie le risque d'impayé auquel est exposé le créancier, et donc la valeur économique de l'obligation. L'existence d'une obligation à sujets multiples n'altère pas le principe selon lequel le patrimoine de l'un ne doit pas s'appauvrir au profit de celui d'un autre.

100. L'**obligation à sujets multiples** est dotée d'un vecteur naissant ou aboutissant dans plusieurs patrimoines. Plusieurs colocataires (codébiteurs) doivent le loyer ; le loyer est dû aux héritiers du bailleur décédé (cocréanciers) (schéma 2.1). Quel montant chaque codébiteur doit-il exécuter et quel montant chaque cocréancier peut-il réclamer ? Lorsqu'une prestation est dotée de vecteurs multiples, deux modalités d'exécution sont envisageables.

- Soit chacun ne paye et ne reçoit que sa part, ce qui suppose donc d'identifier la part de chacun avant l'exécution. C'est le principe choisi en régime général des obligations ;
- Soit l'exécution doit avoir lieu d'abord, de sorte que la part de chacun ne sera identifiée qu'ensuite. Cette modalité d'exécution est exceptionnelle, mais autorisée.

Schéma 2.1



En principe, l'exécution de l'obligation à sujets multiples n'aura lieu qu'*après la division*, opération qui consiste à fixer la part de chacun, et donc le montant dû par chacun des codébiteurs à chacun des cocréanciers. Les sujets multiples ne forment pas un groupe, chaque sujet (codébiteur ou cocréancier) défend son intérêt personnel, sans jamais agir pour le compte des autres. L'inexécution de l'un n'engage pas les autres, mais aura un impact sur eux.

– Un codébiteur ne paiera que sa part dans la prestation à réaliser : le colocataire n'est tenu de payer que sa part du loyer, et rien de plus. Pareillement, un cocréancier ne pourra réclamer que sa part de loyer, sans s'occuper de savoir si l'autre cohéritier a ou non reçu son

dû. L'absence d'engagement des uns pour les autres signifie donc qu'aucun groupe n'existe entre les sujets multiples.

– En cas d'inexécution de la prestation, parce que l'un des codébiteurs n'a pas payé sa part, la responsabilité du seul le codébiteur, auteur de l'inexécution, est engagée : ses biens et revenus pourront être saisis par le créancier impayé (droit de gage général) mais celui-ci ne pourra pas saisir l'actif des autres codébiteurs. Toutefois, l'inexécution de l'un (art. 1231-1 c. civ.[1]) produira, le cas échéant, un impact sur les autres : si le loyer n'est pas complètement payé, le bailleur pourra résilier le contrat de bail[2]. La responsabilité de chacun reste individuelle, mais l'impact sera collectif.

Le principe selon lequel chacun n'exécute et n'obtient que sa part, après division, signifie que le créancier de codébiteurs conjoints subit le risque d'insolvabilité de l'un d'eux.

En régime général des obligations, il faudra une exception (donc un texte) pour imposer aux sujets multiples d'*exécuter la prestation, avant la division.* Cette modalité d'exécution signifie que chaque sujet (codébiteur ou cocréancier) sera amené à agir pour le compte du groupe : ce n'est qu'après coup (c-à-d. après l'exécution de la prestation), que l'on saura quand l'un a payé ou reçu davantage que sa part.

– L'exécution intégrale de la prestation imposera à l'un des codébiteurs de payer intégralement le loyer, même lorsqu'il ne profite personnellement que d'une partie du local. Pareillement, l'un des cocréanciers pourra réclamer le paiement de tout le loyer.

– En cas d'inexécution de la prestation (due en bloc), la responsabilité personnelle de chaque codébiteur est engagée : le créancier pourra faire saisir les biens et revenus de l'un quelconque des codébiteurs et de chacun d'entre eux, jusqu'à l'extinction de la dette. L'engagement de chaque membre du groupe garantit donc le créancier contre le risque d'insolvabilité d'un membre du groupe.

Lorsque l'exécution de la prestation doit avoir lieu sans avoir déterminé au préalable la part qui revient à chacun, le paiement aura donc lieu en deux temps : la prestation sera d'abord exécutée (sans division) ; puis, une fois la part de chacun calculée, celui dont le patrimoine est enrichi par l'exécution restituera à celui dont le patrimoine est appauvri par l'exécution.

L'obligation à sujets multiples imposera donc toujours de fixer la part qui doit revenir à chacun. Soit cette part est fixée avant l'exécution (multiple) de la prestation, soit cette part est fixée après son

[1] Art. 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. ».

[2] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°103, p.79.

exécution (unique), ce qui imposera alors d'effectuer des paiements secondaires (règlement de comptes). La question centrale étant identifiée (quelle part pèse et revient à chacun ?), il faudra préciser le régime de cette obligation à sujets multiples, c-à-d. savoir si les charges pesant sur chacun des codébiteurs se traduisent par un engagement de chacun (droit de gage général) et déterminer les prérogatives de gestion exercées par chacun, lorsqu'une prestation doit être réalisée par plusieurs ou pour plusieurs ? En droit positif, l'article 1309 c. civ.[1] pose un principe : l'obligation est divisible (al. 1er) (§1er), sauf texte édictant une exception (§2ème).

§1er/ L'obligation divisible : *le principe de la division avant l'exécution*

101. L'**obligation divisible** (également dénommée en doctrine « obligation conjointe ») est le principe affirmé à l'article 1309 al. 1er c. civ. : « L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. » La division de l'obligation signifie que la part de chacun sera fixée avant l'exécution de la prestation et donc que chacun saura exactement quelle montant dans la prestation il doit et à qui. Le loyer dû par des colocataires aux cohéritiers du bailleur imposera donc aux colocataires de fractionner leurs paiements et aux cohéritiers de cantonner leurs demandes au montant qui leur est dû personnellement, comme s'il existait des prestations indépendantes l'une de l'autre, avec néanmoins une réserve : il faudra que la prestation soit entièrement exécutée.

Le caractère divisible de l'obligation signifie que l'exécution de la prestation conduira chacun à ne fournir ou recevoir que sa part, sans avoir à se soucier de l'exécution des autres ou procurée aux autres. Dans une copropriété, chaque copropriétaire est libéré quand il paye ses charges, sans se demander si les autres copropriétaires payent également les leurs. Pareillement, lorsqu'un associé reçoit sa part de bénéfice, il ne se soucie pas de savoir si les autres ont reçu ou non la leur. L'exécution de la prestation donnera donc lieu à une division (terme juridique), en fonction des intérêts personnels en présence. Dans l'exemple supra (schéma 2.1), le loyer unique (« divisible ») sera donc divisé en plusieurs loyers divis : quatre paiements auront lieu et éteindront la dette de

[1] Art. 1309 c. civ. : « 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. »

loyer, payable à chaque échéance. Lorsque l'exécution des prestations divisées a lieu correctement, l'obligation à sujets multiples ressemble donc aux obligations classiques (à sujets uniques), qui unissent un débiteur à un créancier.

En présence d'une inexécution, lorsque l'un des codébiteurs ne fournit pas sa part, la réalité de l'obligation à sujets multiples apparaîtra néanmoins. Le créancier impayé tirera la conséquence de l'inexécution de la prestation : le bail sera résilié. L'inexécution d'un des codébiteurs conjoints aura alors un impact collectif (effet relatif : art. 1200 c. civ.[1]) sur l'obligation.

Dans l'obligation divisible, l'exécution de la prestation n'aura lieu qu'après la division, ce qui imposera donc un fractionnement des paiements (I) ; l'inexécution (après la division) de l'un engage sa responsabilité individuelle, mais son inexécution aura un impact sur les autres sujets multiples (II).

I/ L'exécution de la prestation après division : *à chacun sa part*

102. L'**exécution de la prestation après division** signifie que chaque sujet multiple ne paye que sa part (codébiteur conjoint) ou ne reçoit que sa part (cocréancier conjoint). La solution figure explicitement à l'article 1309 al. 2 c. civ. : « 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. » La prestation dotée de vecteurs multiples sera donc correctement exécutée après l'opération de « division », laquelle consiste à fixer la part de chacun, en fonction de son intérêt individuel de chacun comparé à celui des autres. Les modalités de la division permettront de calculer la part de chacun, ce qui permettra à chacun de ne payer que le montant qu'il doit (fractionnement des paiements).

Les *modalités de la division* sont réglées à l'article 1309 al. 1er c. civ. : « Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales. ». A titre supplétif de volonté, le silence signifie que l'on divise par le nombre d'intervenants.

- La division par « *parts égales* » aura lieu lorsque chacun est pareillement associé à l'obligation (à la dette ou à la créance). À défaut de précision contraire dans le contrat de bail, les deux colocataires conjoints devront chacun payer la moitié du loyer. Envers le bailleur, ils seront réputés profiter également du logement.
- La division par *parts inégales* résulte d'une disposition explicite, soit de la loi, soit du contrat, soit d'un jugement.

[1] Art. 1200 c. civ. : « Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.
« Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »

– Dans le contrat, une clause explicite établira la division inégale : tel colocataire conjoint occupera 40% du local, tel coacquéreur conjoint s'acquittera de 80% du prix. Dans le contrat, la part de chacun sera précisée parce que chacun dispose d'un intérêt individuel différent des autres.

– En droit des successions, la part de chaque cohéritier est proportionnelle à sa vocation successorale : tel enfant recueille 25% de l'actif successoral et paiera 25% d'une dette successorale[1] ; tel conjoint survivant recueille 50% de l'actif successoral et paiera donc 50% du passif successoral. La même règle s'applique en droit de l'indivision : selon l'article 815-10 c. civ., « Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision. ».

– En droit de l'exécution forcée, lorsqu'un créancier impayé cherche à saisir le revenu de son débiteur (salaire dû par l'employeur au débiteur), il faudra fixer la part (saisissable) à laquelle il a droit, déduction faite de la part (insaisissable) que l'employeur devra verser à son salarié. Le salaire à verser devient une obligation divisible (infra).

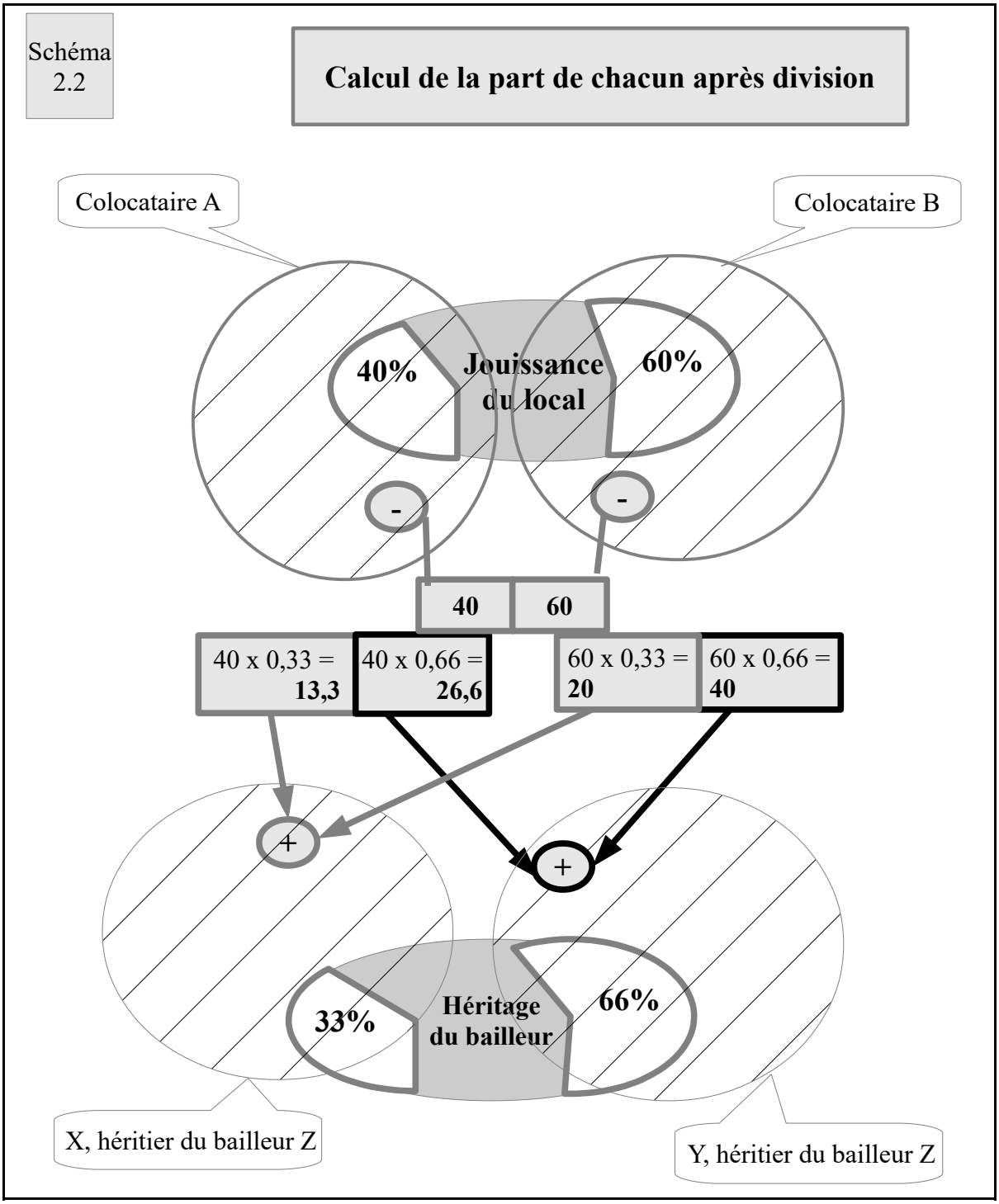
La division fonctionne donc selon une modalité : il s'agit d'identifier le profit personnel que chaque sujet multiple tirera de l'exécution de l'obligation. En conséquence, l'exécution de l'obligation à sujets multiple interdira l'enrichissement de l'un au détriment de l'autre.

Le *calcul de la part de chacun* permettra de fixer le montant que chacun doit exécuter (en tant que codébiteur conjoint) et au profit de quel créancier (ou cocréancier conjoint). En droit, cette opération est nommée « division ».

En présence d'un logement occupé à 40% par A (colocataire) et à 60% par B (colocataire), le bail fera l'objet de deux paiements fractionnés, lorsque le loyer (d'un montant de 100€/mois) doit être payé aux deux cohéritiers du bailleur décédé (l'un recevant 1/3 de la succession, l'autre les 2/3). Le loyer, après division, doit être payé de la manière suivante (schéma 2.2) :

[1] Art. 280 c. civ. : « A la mort de l'époux débiteur, le paiement de la prestation compensatoire, quelle que soit sa forme, est prélevé sur la succession. Le paiement est supporté par tous les héritiers, qui n'y sont pas tenus personnellement, dans la limite de l'actif successoral et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument, sous réserve de l'application de l'article 927. »

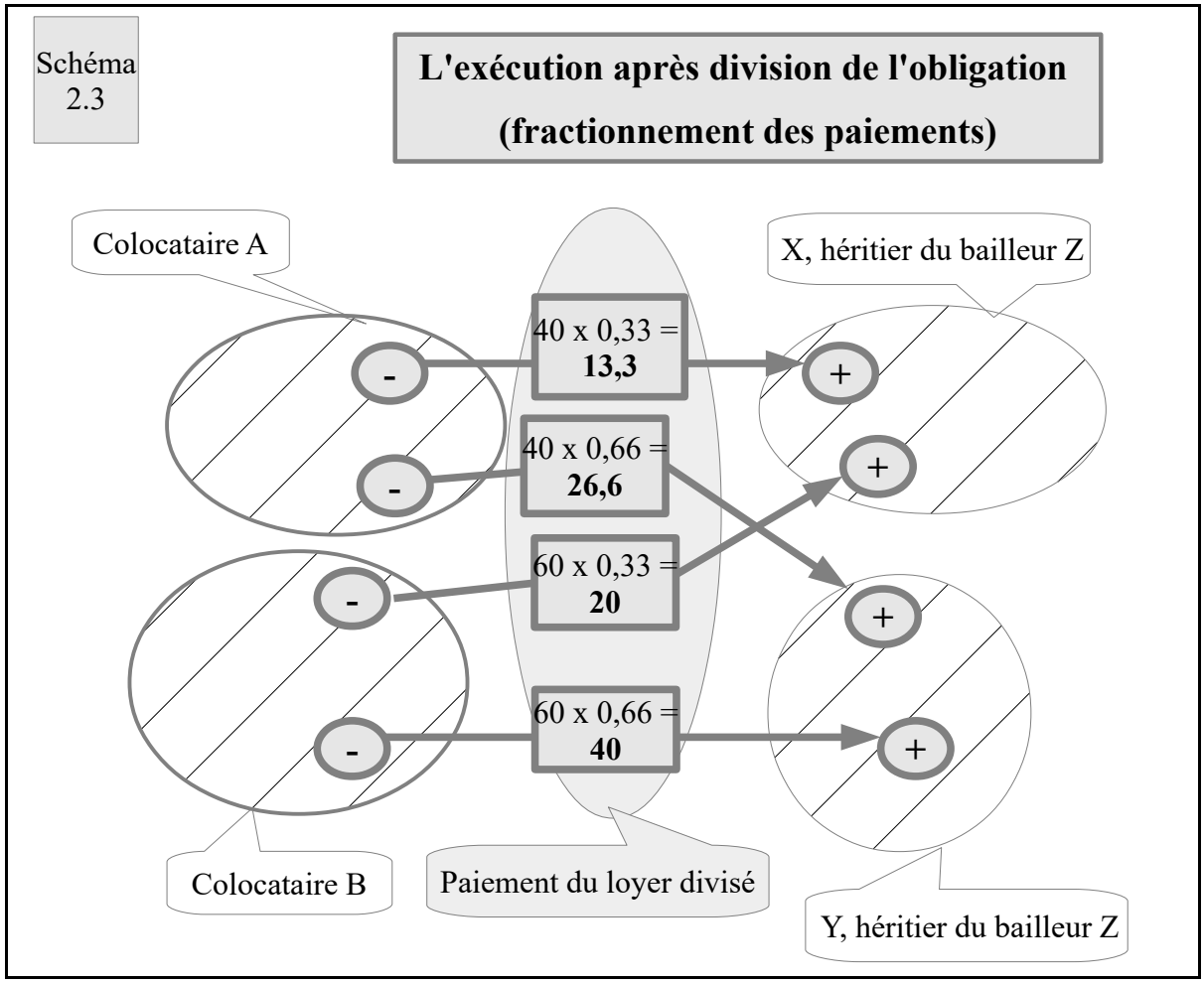
Schéma 2.2



– Le colocataire A, qui occupe 40% du logement, paiera sa part (40€) par deux versements, le premier d'un montant de 13,34€ adressé au cohéritier X (recevant un tiers de la succession) et le second d'un montant de 26,66€ adressé au cohéritier Y (recevant les deux-tiers de la succession). Les deux montants représentent la part due par A ;

– Le colocataire B, qui occupe 60% du logement, paiera sa part (60€) par deux versements, le premier d'un montant de 20€ adressé au cohéritier X (pour le tiers) et le second d'un montant de 40€ adressé au cohéritier Y (pour les deux-tiers).

Le loyer (100€) sera donc décomposé (« divisé ») en quatre parts (la 1ère de 13,3€ ; la 2ème de 26,6€ ; la 3ème de 20€ et la 4ème de 40€), comme s'il y avait quatre loyers indépendants les uns des autres à payer (schéma 2.3).



La *division de l'obligation* divisible conduit donc à décomposer la prestation en autant de parts qu'il y a de codébiteurs et/ou de cocréanciers. C'est le fractionnement des paiements. Lorsque chacun exécute ce qu'il doit, la prestation initiale est remplacée par des prestations multiples à sujets uniques. Mais l'indépendance des prestations divises n'est pas complète : on le verra en présence d'une inexécution commise par l'un des codébiteurs conjoints.

102-1. Le **domaine d'application** du principe de l'obligation divisible donne lieu à deux précisions inverses, l'une en présence d'une obligation solidaire (1ère exception), l'autre en présence d'une obligation indivisible (2ème exception).

Selon l'article 1309 al. 1er c. civ., « La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. » Le principe de l'obligation divisible s'applique donc, même en présence d'*obligations solidaires*.

- Si le défunt était codébiteur solidaire (infra), tenu de payer entièrement toute la dette, chacun des cohéritiers ne paiera qu'une fraction du passif successoral[1]. Si le défunt et la sarl étaient solidairement tenus envers la banque de payer le solde déficitaire du compte courant (100€), la banque peut réclamer toute la dette (100€) aux cohéritiers du défunt, mais en fractionnant sa demande : tel cohéritier paiera le tiers de toute la dette (33€), tel autre cohéritier la paiera aux 2/3 (66€).
- Si le défunt était cocréancier solidaire, pouvant réclamer paiement de toute la dette (solde créditeur du compte-joint existant entre lui et un tiers), la banque sera tenue de payer toute la dette (100€) en fractionnant le paiement, donc en payant le tiers au cohéritier A et les 2/3 au cohéritier B.

Le lien de solidarité qui unit entre les coobligés est un lien personnel : ce lien est absent entre les cohéritiers. Le principe (à savoir l'obligation divisible) sera appliqué.

Selon l'article 1320 c. civ.[2], la *prestation indivisible* (infra) doit être versée en bloc, sans égard à l'existence de la pluralité de titulaires. Le créancier d'une prestation indivisible (loyer payable en une seule fois et en bloc) avec des codébiteurs multiples doit être entièrement payé par l'un des cohéritiers (100€) d'un des colocataires, sans égard à sa part dans la succession. Le débiteur d'une prestation indivisible à cocréanciers multiples doit payer son loyer à un seul des cocréanciers, là encore sans égard à la part de chacun dans la succession. L'objectif d'une exécution en bloc de la prestation (indivisible) conduit à écarter complètement le principe de l'article 1309 c. civ. L'exécution divise est interdite.

II/ L'inexécution partielle de l'obligation divisible : *l'impact collectif d'une défaillance individuelle*

103. L'**inexécution partielle de l'obligation divisible**, lorsque l'un des codébiteurs n'exécute pas sa part, conduira le créancier (ou l'un des cocréanciers) à tirer la conséquence, éventuellement collective, de la défaillance de l'un des codébiteurs.

Après la division de l'obligation (initiale), le créancier impayé agira exclusivement contre le codébiteur, auteur d'une inexécution à son égard. Si le colocataire A ne verse pas à l'héritier Y la part qu'il lui doit (26,66€), le créancier impayé pourra faire saisir les biens et revenus (infra, droit de

[1] Civ. 1ère, 14 mars 2018, n° 17-14.583., Bull. ; Defrénois 2018, n° 14, p. 5, note Jacques Combret ; Procédures 2018, comm. 152, note Mélina Douchy-Oudot ; AJ Famille 2018, p. 305, note Jérôme Casey : (abstrat) « […] les héritiers du codébiteur solidaire ne sont tenus de payer la dette de leur auteur qu'au prorata de leurs droits respectifs dans sa succession appliqué à la dette globale. »

[2] Art. 1320 c. civ. : « Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose.
« Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres.
« Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs. »

gage général) de son (co)débiteur défaillant. Si l'exécution forcée ne permet pas d'éponger la dette, parce que le débiteur défaillant est insolvable, le créancier subit ce risque. L'engagement (et donc le manquement) du codébiteur est et reste personnel. Le créancier de codébiteurs conjoints est donc confronté à deux risques : le risque d'impayé et le risque d'insolvabilité.

Le manquement d'un codébiteur n'est pas assumé par les autres, mais il aura un *impact sur les autres*. En effet, l'obligation divisible a pour objet une prestation qui doit être (comme toutes les obligations) entièrement exécutée : lorsque le créancier est confronté à un débiteur défaillant (impayé) ou à un débiteur insolvable, il en tirera les conséquences.

- La conséquence de l'impayé pourra conduire à résilier l'obligation (à exécution successive) ou à résoudre l'obligation (en présence d'un manquement grave). Si le loyer n'est que partiellement payé, parce qu'un des colocataires n'a pas payé sa part (le colocataire A n'a pas payé au cohéritier Y les 26,66€ dus), le créancier (ou l'un des cocréanciers) obtiendra la résiliation du bail pour cause d'inexécution (imputable à l'un des codébiteurs : art. 1231-1 c. civ.[1]). L'inexécution de l'un produit alors un impact collectif sur les autres.
- L'insolvabilité de l'un des codébiteurs également produira un impact plus spécifique. La charge de l'insolvabilité de l'un sera répartie sur les autres, dans la limite de l'engagement personnel de chacun. On sera alors en présence d'une obligation commune.

L'impact de l'inexécution de l'un des codébiteurs sur les autres est une application de la force obligatoire de l'obligation (art. 1103 c. civ.) : si la prestation due n'est pas versée (entièrement), le créancier en tirera les conséquences collectives, en présence d'un impayé (1), ou en présence d'un insolvable, avec l'obligation commune (2).

1/ Les conséquences collectives de l'impayé : *la résiliation de l'obligation divisible*

105. Les conséquences collectives de l'inexécution par l'un des codébiteurs auront lieu, lorsque le créancier impayé n'entend pas se contenter d'exercer des poursuites individuelles contre le codébiteur défaillant, ce qu'il peut faire (art. 1231-1 c. civ.). L'inexécution de la prestation peut alors conduire le créancier à tirer des conséquences collectives, provisoires (en droit du contrat) ou définitives (avec certaines options reconnues au créancier).

[1] Art. 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. ».

En droit du contrat[1], le créancier impayé peut opposer l'*exception d'inexécution* et refuser de verser la contrepartie dans un contrat synallagmatique. Il en ira ainsi en présence d'une inexécution avérée (art. 1219 c. civ.[2]) ou d'une menace avérée d'inexécution (art. 1220 c. civ.[3]) :

- En présence d'un véhicule conduit par plusieurs, si l'un des codébiteurs n'a pas versé sa cotisation, l'assureur ne garantit plus le véhicule. Le véhicule ne sera assuré que lorsque le montant intégral de la prime sera versé ;
- L'exécution du contrat de construction de logements collectifs sera suspendue lorsque l'un des clients menace d'être en faillite. Le constructeur du bâtiment ne livrera pas les matériaux ou cessera les travaux.

En régime général des obligations, le créancier confronté à une inexécution avérée en tirera les conséquences définitives en prenant une des cinq options dont il dispose (art. 1217 c. civ.[4]). Or ces options auront soit une conséquence personnelle, soit une conséquence collective :

- si le créancier réclame au seul codébiteur défaillant des dommages-intérêts, à raison de son inexécution personnelle, son manquement n'aura pas de conséquence collective. Ce sera le cas en présence d'une obligation à exécution unique (paiement d'un prix), ou, en présence d'une obligation à exécution successive, lorsque telle est la décision du créancier. Le bailleur agit en paiement forcé contre le seul colocataire défaillant, de sorte que le bail se poursuit normalement ; le syndic exerce des poursuites contre le copropriétaire défaillant ; le vendeur de marchandises confronté à un paiement partiel, réduit la quantité de marchandises livrées (50 tonnes au lieu de 60), de sorte que le codébiteur qui n'a pas payé ne recevra rien ;
- si le créancier invoque la résolution ou la résiliation du contrat, l'inexécution commise par l'un des codébiteurs conjoints aura un impact sur les autres, puisque la résolution ou la résiliation portera sur l'obligation entière. Le bail sera résilié : tous les colocataires devront donc quitter les lieux, en raison du manquement commis par l'un d'eux. Le contrat de construction sera résolu si l'un des co-entrepreneurs commet un manquement grave (en livrant du béton de mauvaise qualité).

---

1 *Droit du contrat*, n°906 et suiv.

2 Art. 1219 c. civ. : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave. »

3 Art. 1220 c. civ. : « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. »

4 Art. 1217 al. 1er c. civ. : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution. »

L'inexécution dont l'un des codébiteurs est l'auteur aura donc, éventuellement, un impact sur les autres. Les autres ne sont pas engagés (à davantage que leur part), mais l'obligation pourra être suspendue, résiliée ou résolue.

2/ La conséquence de l'insolvabilité d'un codébiteur : *l'obligation commune*

106. La **conséquence de l'insolvabilité d'un codébiteur** conduira à modifier la part que doit chaque codébiteur, mais sans altérer le principe de l'engagement personnel. On parlera alors d'obligation commune : aucun codébiteur ne paiera davantage que le montant promis, mais il paiera (dans la limite de ce montant) davantage que sa part (initialement prévue). Lorsqu'un bailleur entend être garanti par un contrat de cautionnement à raison du loyer dû par le locataire (4.000€/mois), plusieurs cautions s'engageront, lorsque le montant global à garantir excède les facultés de chacune : comme la caution A n'est pas en mesure de payer plus que 1.000€/mois, en cas de défaillance du locataire, des cautions conjointes vont s'engager (collectivement ou séparément), chacune pour un montant précis : la caution A garantit 1.000€/mois c-à-d. 25% du loyer, la caution B en garantit les ¾ (soit 3.000€/mois).

- Si le locataire est entièrement défaillant, la caution A devra payer 1.000€/mois, et la caution B 3.000€/mois, conformément à la force obligatoire de chacun des contrats.
- Si le locataire est défaillant à hauteur de 2.000€/mois, la caution A et la caution B devront chacune payer leur part, déduction faite de la partie payée par le locataire. Selon l'article 2306 al. 2 c. civ.[1], « Le créancier (...) ne peut lui réclamer que sa part de la dette. » Le calcul de la part de chaque caution est proportionnel : la caution A est tenue à 25%, la caution B à 75%. La caution A devra donc payer 500€/mois et la caution B doit payer 1.500€. C'est l'application pure et simple du principe de la dette conjointe.

La question de l'obligation commune se posera lorsque l'une des cautions devient insolvable. Dans ce cas, on peut hésiter : si le locataire ne paie que la moitié de son loyer, et que la caution B est insolvable, quel montant le bailleur peut-il réclamer à la caution A ? 1.000€ (dans la limite du montant promis par A) ou 500€ (ce qui correspond à la part de A dans la dette) ? Selon l'article

[1] Art. 2306 c. civ. : « Lorsque plusieurs personnes se sont portées cautions de la même dette, elles sont chacune tenues pour le tout.
« Néanmoins, celle qui est poursuivie peut opposer au créancier le bénéfice de division. Le créancier est alors tenu de diviser ses poursuites et ne peut lui réclamer que sa part de la dette.
« Ne peuvent se prévaloir du bénéfice de division les cautions solidaires entre elles, ni les cautions qui ont renoncé à ce bénéfice. »

2306-1 al. 2 c. civ.[2], « L'insolvabilité d'une caution au jour où la division est invoquée est supportée par celles qui sont solvables. » En conséquence, la caution A doit payer 1.000€/mois.

- Le créancier ne supporte pas le *risque d'insolvabilité* d'une des cautions, c'est le « collectif » des cautions qui désormais doit l'assumer (selon des modalités de calcul fixées à l'article 1317 al. 3 c. civ.[1]).
- La caution A ayant payé davantage que sa part réclamera un remboursement à la caution B, si elle redevient solvable.

En présence d'une obligation commune, la charge de l'insolvabilité est donc supportée par le collectif (des cautions solvables ou des codébiteurs dans le cadre du recours en remboursement), dans la limite de l'engagement de chacun, alors que dans l'obligation divisible, la charge de l'insolvabilité d'un codébiteur est supportée par le créancier. Plus précisément, dans l'obligation commune, la charge du risque d'insolvabilité est transférée sur le groupe des codébiteurs à la date à laquelle la division est demandée :

- avant la division, le collectif des codébiteurs assume le risque d'insolvabilité ;
- après la division, le risque d'insolvabilité (survenu ou connu postérieurement) n'est plus assumé par l'ancien codébiteur.

106-1. La date de transfert du risque d'insolvabilité est traité aux articles 2306-1 et suiv., en droit du cautionnement. Lorsque l'un des cautions devient insolvable, la charge de son insolvabilité sera assumée par les autres ou par le créancier en fonction de la date à laquelle la division survient.

Avant la division, les codébiteurs assument ce risque. Si l'un des codébiteurs ne veut plus assumer ce risque, il doit demander la division : à compter de ce moment, l'obligation divise (à sujets multiples) est devenue une obligation individuelle (divisée). Si les autres codébiteurs ne demandent pas la division, ils continuent d'assumer la charge de l'insolvabilité de l'un d'eux.

Après la division, le risque d'insolvabilité n'est plus pris en charge par les codébiteurs, puisque chaque prestation est divisée. Si le créancier impose la division, puis découvre qu'un des codébiteurs est insolvable, il assume le risque d'un débiteur insolvable. Si les codébiteurs demandent la division et que l'un d'eux devient insolvable après, le créancier en assume le risque.

[2] Art. 2306-1 c. civ. : « Le bénéfice de division doit être invoqué par la caution dès les premières poursuites dirigées contre elle.
« Il ne peut être mis en oeuvre qu'entre cautions solvables. L'insolvabilité d'une caution au jour où la division est invoquée est supportée par celles qui sont solvables. La caution qui a demandé la division ne peut plus être recherchée à raison de l'insolvabilité d'une autre, survenue postérieurement. »

[1] Art. 1317 al. 3 c. civ. : « Si l'un d'eux [codébiteurs] est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité. ». Sur le calcul du montant dû par chacun des codébiteurs, lorsque plusieurs sont solvables : infra, n°163.

La date de la division produit donc un effet important : c'est à ce moment que le risque d'insolvabilité n'est plus assumé par les codébiteurs. Après la division, il n'existe que des prestations divisées : chaque débiteur est relié à son créancier. Les codébiteurs n'existent plus.

(107- à 113. : réservés)

114. L'**obligation divisible (de principe)** est donc une obligation à sujets multiples tant que la division de l'obligation n'a pas eu lieu. Comme la division (opération consistant à fixer la part et le montant dû par ou à chacun) a lieu avant l'exécution de la prestation, l'obligation divisible (dotée de vecteurs multiples) se transformera en plusieurs obligations simples (dotées de vecteurs uniques). Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de prévoir une organisation collective entre les sujets multiples, et aucune disposition ne traite des pouvoirs de gestion de chacun. Au fond, la présence des sujets multiples n'exerce qu'une influence restreinte sur l'obligation, du moins tant que chacun exécute correctement sa part. Il en ira autrement quand l'exécution de la prestation (unique) a lieu avant le calcul de la part de chacun.

§2ème/ Les exceptions au principe :
l'exécution préalable de la prestation

115. Les **exceptions au principe (de l'obligation divisible)** imposeront d'exécuter entièrement la prestation par ou pour un sujet appartenant à un groupe, sans avoir préalablement déterminé la part de chacun dans l'exécution. Dans ce cas de figure, l'un des sujets multiples fournira ou recevra donc probablement davantage que sa part, ce qui imposera, au sein du groupe, un règlement de compte.
L'exécution préalable de la prestation (avant division) dotée d'un vecteur multiple conduira à traiter de manière indifférenciée les sujets multiples.

– L'important est que la prestation (non divisée) soit exécutée intégralement, par l'un quelconque des sujets multiples. Ils sont donc tous engagés (au sens étymologique du terme) : chaque codébiteur engage tous ses biens et revenus (son patrimoine) à raison d'une obligation qui, le plus souvent, ne lui profite personnellement que partiellement. La conséquence est que les codébiteurs multiples assumeront la charge de l'insolvabilité de l'un d'eux : leur créancier y échappera.

– Les décisions de gestion à prendre par le groupe formé par les sujets multiples (paiement anticipé, remplacement de la prestation par une indemnité d'assurance ...) conduiront à établir des règles de gestion : il s'agira de savoir si les décisions à prendre seront prises par tous (cogestion) ou par chacun (pouvoir concurrent).

Une fois l'exécution réalisée, les membres du groupe régleront entre eux leurs comptes, en fonction de la part de chacun dans l'obligation. Si le paiement d'un seul profite à un autre, partiellement ou intégralement, il faudra que le patrimoine de l'un, provisoirement appauvri (passif provisoire), soit rétabli dans sa consistance par le versement de la part de l'autre. Le règlement de compte conduira à distinguer le passif provisoire (résultant de l'exécution de la prestation) et le passif définitif (résultant de la division, en fonction de la part de chacun). Il s'agit, dans ce deuxième temps, de rétablir la mesure, en évitant l'appauvrissement excessif de l'un (codébiteur payant toute la dette) au profit des autres (codébiteurs) ou l'enrichissement excessif de l'un (cocréancier recevant tout le paiement) au détriment des autres (cocréanciers).

L'exécution de la prestation sans division suppose une exception, qui sera établie dans deux cas de figures. Soit la prestation est indivisible (I), parce qu'elle doit être exécutée en bloc (sans fractionnement des paiements). Soit les sujets multiples sont associés mutuellement dans un groupe formel : l'obligation est alors solidaire (II).

I/ L'obligation indivisible : *l'exécution de la prestation sans division*

116. L'**obligation indivisible** impose l'exécution de la prestation (unique), sans division, donc sans tenir compte de la part de chacun dans l'obligation. Le loyer devra être versé en bloc, par le colocataire A ou B, au cohéritier X ou Y. Puisque l'exécution de la prestation (versement du loyer) aura lieu sans avoir déterminé préalablement la part qui revient à chaque sujet multiple (schéma 2.4), il faudra préciser les règles de gestion de ce type d'obligation et déterminer après coup, la part qui revient finalement à chacun.

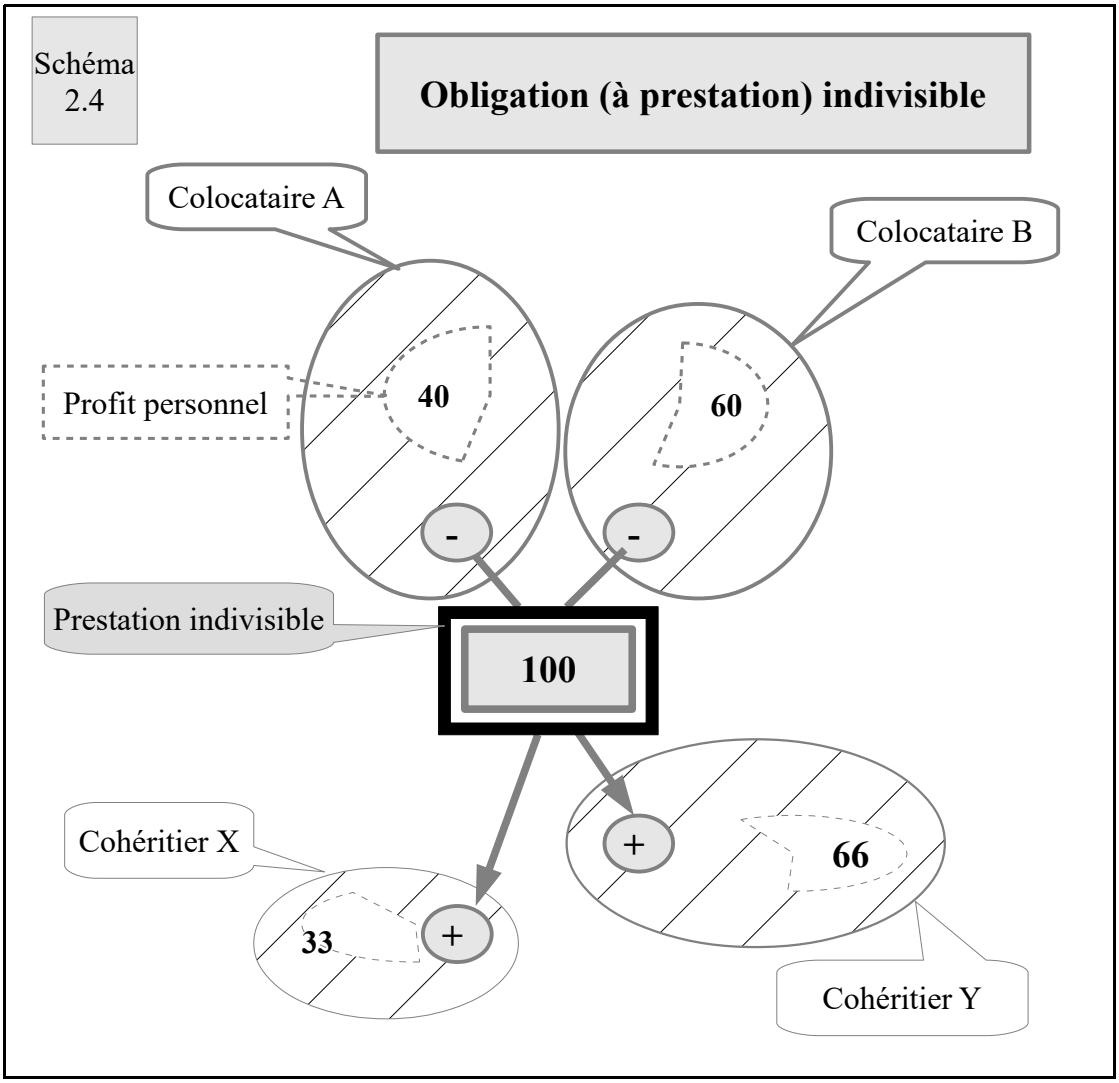
Selon l'article 1320 c. civ.[1], la *prestation indivisible* existe « par nature ou par contrat ».

– la prestation indivisible par nature portera sur la livraison d'un bien unique (transmettre un brevet avec plusieurs coauteurs ; livrer un bâtiment à construire par des

[1] Art. 1320 c. civ. : « Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose.
« Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres.
« Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs. »

plusieurs entreprises …). La prestation est alors naturellement indivisible : au moment de la livraison, il n'est pas envisageable de livrer une partie du bâtiment ou une fraction du brevet ;

– la prestation indivisible par contrat suppose la présence d'une clause explicite, en présence d'une prestation divisible par nature. L'État français (agence France trésor) fait appel à un pool de banques pour placer 50 milliards d'€ de dettes sur les marchés financiers : le marché sera conclu, alors même que la part de chaque banque dans le montage n'est pas encore fixée. Lorsque l'État français remboursera sa dette (comprenant le capital emprunté et le montant cumulé des intérêts), en une seule fois, à l'une des banques du pool, l'identité exacte des créanciers ne sera connue qu'après coup (puisque les titres de dette circulent). Ou bien, le bailleur du local ne veut pas encaisser plusieurs loyers divis, mais un seul et même loyer : les colocataires s'arrangeront entre eux pour savoir qui enverra le chèque.



Les *règles de gestion* applicables à l'exécution de cette prestation indivisible conduiront à préciser les pouvoirs de gestion reconnus aux sujets multiples, en fonction du type d'acte à réaliser. Le paiement de la prestation est un acte d'administration courante soumis à pouvoir concurrent ; les actes de dispositions sont soumis à cogestion ; un codébiteur dispose parfois d'un pouvoir exclusif.

– Pour les *actes courants d'administration*, chaque sujet multiple exerce un pouvoir concurrent de gestion. L'exécution (intégrale) de la prestation est due et/ou reçue par l'un quelconque des sujets multiples.

  – Selon l'article 1320 al. 2 c. civ.[1], « Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ». Chacun des codébiteurs dispose d'un pouvoir concurrent de gestion : l'un quelconque des colocataires prendra l'initiative de payer le loyer (qui arrive bientôt à échéance).

  – Selon l'article 1320 al. 1er c. civ.[2], « chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible (…) peut en exiger et en recevoir le paiement intégral » : lorsque la prestation indivisible est arrivée à échéance, chaque cocréancier dispose d'un pouvoir concurrent pour réclamer (à l'un quelconque des codébiteurs) de payer.

– Les *actes de disposition* portant sur l'obligation indivisible sont, en revanche, soumis à cogestion : tous les sujets multiples (et spécialement les cocréanciers) doivent donner leur accord. Selon l'article 1320 al. 1er c. civ., « mais il [le cocréancier] ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose. » La cession de créance (portant sur l'obligation indivisible) suppose le consentement de tous les créanciers multiples. La réception « du prix au lieu de la chose » interdit à l'un des créanciers de vendre le bâtiment (presque terminé) ou de recevoir seul l'indemnité d'assurance si le bâtiment a fait l'objet d'un sinistre. Le pouvoir de gestion de chaque cocréancier est limité, afin que l'un d'eux ne "parte pas avec la caisse".

– L'article 1320 c. civ. ne précise pas qu'un codébiteur pourra opposer une exception à l'action en paiement exercée par le créancier, mais la solution doit être admise (comme elle l'est en présence d'une obligation solidaire : art. 1315 c. civ.[3], infra). Le codébiteur, tenu

[1] Art. 1320 al. 2 c. civ. : « Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres. »

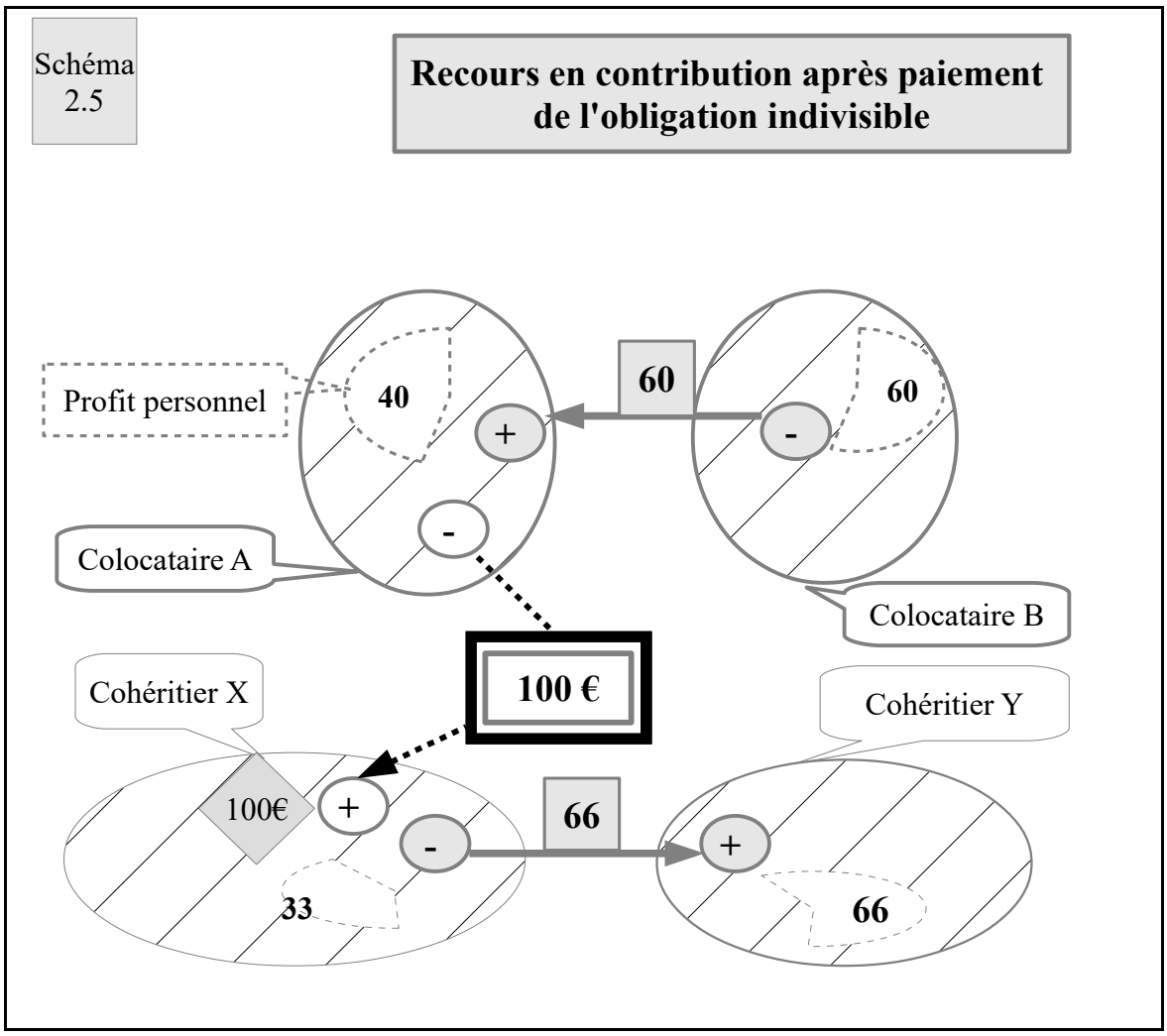
[2] Art. 1320 al. 1er c. civ. : « Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose.

[3] Art. 1315 c. civ. : « Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution, et celles qui lui sont personnelles. Il ne peut opposer les exceptions qui sont

d'exécuter intégralement la prestation, opposera au créancier toute exception inhérente à l'obligation (paiement partiel, exception de prescription), en vertu de son pouvoir concurrent ; il exercera son pouvoir exclusif en présence d'une exception purement personnelle (si le codébiteur bénéficie d'une mesure de protection en raison de sa minorité ou de sa faillite), selon les mêmes règles que l'obligation solidaire (infra n°151).

Le *recours en contribution* aura lieu après coup (c-à-d. après l'exécution de la prestation). Le calcul de la part de chacun (ce qui correspond à la division) permettra de déterminer le montant qui pèse sur chacun des codébiteurs (art. 1320 al. 2 c. civ. : « mais il a ses recours en contribution contre les autres ») et celui qui revient à chacun des cocréanciers (art. 1320 al. 1er c. civ. : il reçoit paiement intégral « sauf à rendre compte aux autres »). Si le colocataire A a versé seul 100€ de loyer au cohéritier X, le colocataire A disposera d'un recours en remboursement de 60€ contre le colocataire B, tandis que le cohéritier Y obtiendra 66€ du cohéritier X (schéma 2.5). Le règlement de comptes permet donc d'aboutir au même résultat que celui produit par la division (supra).

personnelles à d'autres codébiteurs, telle que l'octroi d'un terme. Toutefois, lorsqu'une exception personnelle à un autre codébiteur éteint la part divise de celui-ci, notamment en cas de compensation ou de remise de dette, il peut s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette. »



(117- à 123. : réservés)

124. L'**obligation indivisible** impose donc l'exécution en bloc d'une prestation, sans avoir déterminé au préalable la part qui pèse ou revient à chacun. Cette exécution de la prestation avant division produit un résultat mathématiquement similaire à l'exécution après division : le cohéritier Y reçoit soit deux paiements divis (des deux colocataires A et B : exécution après division), soit une restitution de la part de son cohéritier X (exécution avant division). Le résultat est similaire, mais il existe deux différences de fond entre l'obligation divise et l'obligation indivise.

Premièrement, les r*isques de défaillance et d'insolvabilité* ne sont pas supportés par les mêmes personnes.

– En présence d'une obligation divise, on sait que chaque cocréancier subit le risque de défaillance et d'insolvabilité de ses propres débiteurs. Si le colocataire B est défaillant et/ou insolvable, la perte est subie par ses créanciers (en proportion de leur part) ;

– En présence d'une obligation indivise, les risques de défaillance et d'insolvabilité d'un codébiteur sont assumés par les sujets multiples.

– Parmi les codébiteurs, le colocataire A devra prendre à sa charge les frais de l'exécution forcée et il subira la pénurie si son colocataire est insolvable.

– Parmi les cocréanciers, le risque de défaillance et d'insolvabilité du cocréancier X sera subi par le cocréancier Y : on notera toutefois que ce risque d'insolvabilité d'un créancier (qui a reçu paiement) est moindre que celui qui pèse sur le créancier d'une obligation divise.

L'obligation indivise présente donc un avantage spécifique pour un créancier : ce type d'obligation permet de transférer la charge de l'insolvabilité d'un codébiteur économiquement fragile sur les autres, et, mécaniquement, d'y échapper.

Deuxièmement, le *pouvoir de gestion* de chaque cocréancier est limité dans l'obligation indivisible par rapport à ce qu'il est dans l'obligation divisible.

– Le créancier d'une prestation indivisible dispose d'un pouvoir concurrent borné aux actes d'administration : chacun ne peut que recevoir paiement de la prestation indivisible elle-même.

– En revanche, les actes de disposition portant sur l'obligation indivisible imposent l'accord de tous (cogestion). C'est une différence par rapport à l'obligation divisible (au pouvoir exclusif de chaque sujet multiple) et à l'obligation solidaire.

II/ L'obligation solidaire : *le lien entre les vecteurs multiples*

125. L'**obligation solidaire** (du latin solidus, entier) est créée par un lien qui unit des sujets multiples par le vecteur de leur obligation, de sorte qu'ils formeront un groupe dans lequel la décision d'un seul engagera tous les autres. Les actes juridiques (décisions) et les faits juridiques (exécution ou inexécution de la prestation) émanant d'un seul sont réputés provenir de tous et ceux destinés à un seul sont réputés destinés à tous. Ainsi,

– Un seul, parmi les créanciers multiples, pourra exercer une action en paiement, recevoir le paiement, céder la créance ou décider (en accord avec le débiteur commun) de modifier la prestation : son acte est réputé émaner aussi des autres. Pareillement, un seul,

parmi les débiteurs multiples, contractera une nouvelle dette : sa décision est réputée émaner également des autres ;

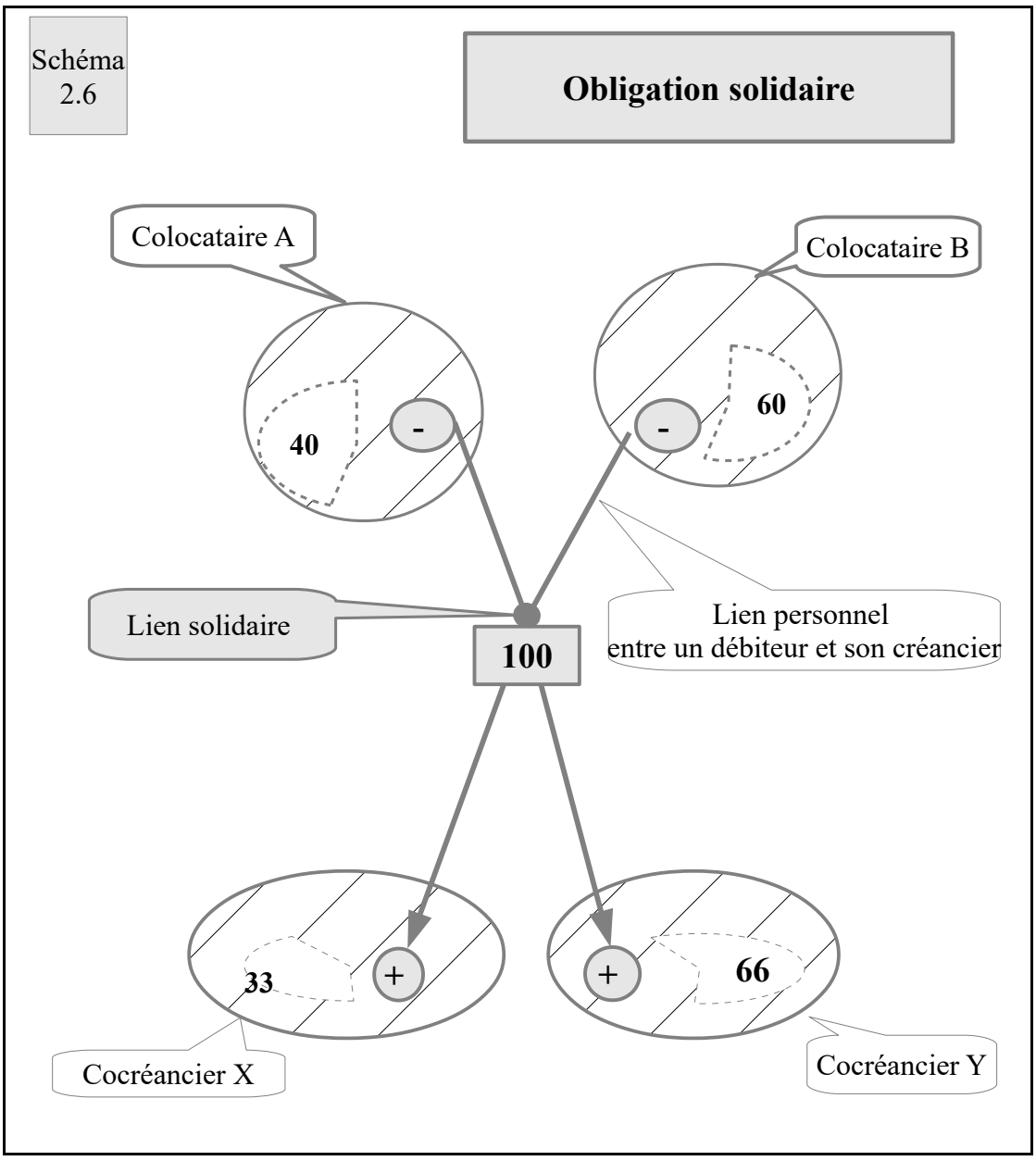
– Un seul, parmi les codébiteurs, sera informé par le créancier commun d'une cession de créance ou de son exigence d'être payé. L'information destinée à un seul est réputée connue des autres. La défaillance d'un seul à payer la dette engage la responsabilité de tous, tenus collectivement de verser au créancier impayé (ou à n'importe lequel des cocréanciers) les dommages-intérêts (art. 1231-1 c. civ.).

Dans l'obligation solidaire, le lien porte spécifiquement sur les vecteurs et il produit des effets puissants en raison notamment de l'étendue du pouvoir (concurrent) de chacun d'engager le groupe.

Le lien solidaire qui unit les sujets multiples porte spécifiquement sur le *vecteur de l'obligation* (schéma 2.6). Le lien de solidarité ne conduit pas à fusionner les patrimoines : l'individualité (et donc l'intérêt personnel) de chacun subsiste (infra), mais, envers autrui (le créancier commun, pour des codébiteurs ; le débiteur, pour des cocréanciers), les sujets multiples formeront un groupe.

– Dans l'obligation solidaire, le lien entre les sujets multiples aura pour objet soit la créance (pôle positif du vecteur : solidarité active), soit la dette (pôle négatif du vecteur : solidarité passive). En présence de cocontractants solidaires, la solidarité sera à la fois passive et active lorsque les contractants solidaires (co-bailleurs) sont à la fois créanciers (d'une prestation : loyer) et débiteurs (de la contre-partie : jouissance du local) ; pour les cotitulaires d'un compte-joint, la solidarité sera soit active, soit passive, en fonction du solde créditeur ou débiteur de leur compte.

– La solidarité passive produit tous les effets de l'engagement : en cas d'inexécution, le créancier impayé sera en droit d'obtenir l'exécution forcée, en faisant saisir les biens et revenus de chacun de ses codébiteurs solidaires, jusqu'à extinction de la dette (droit de gage général : infra).



L'effet spécifique que produit la solidarité réside dans le pouvoir de gestion reconnu à chacun (*pouvoir concurrent*). C'est ce qui différencie fondamentalement l'obligation (à prestation) indivisible et l'obligation (à vecteur) solidaire.

– La différence entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire ne porte pas sur l'exécution de la prestation : dans un cas comme dans l'autre, la prestation sera exécutée avant division, par l'un quelconque des codébiteurs ou pour l'un quelconque des cocréanciers. Il en va de même avec le recours en remboursement exercé par celui des sujets multiples qui a reçu ou payé davantage que sa part.

– La différence entre obligations indivisible et solidaire tient au pouvoir de gestion dont chacun dispose au sein du groupe : le pouvoir concurrent est limité à la gestion courante dans l'obligation indivisible, alors qu'il s'applique à tous les actes de gestion dans l'obligation solidaire. Chaque membre du groupe solidaire dispose du pouvoir d'agir seul et d'engager les autres pour effectuer des actes de gestion courante ou de disposition (cession de créance, remplacement de la prestation par un prix ou par une indemnité d'assurance ...).

L'obligation solidaire repose donc sur l'affirmation que les sujets multiples sont reliés par un lien (portant sur l'un des pôles du vecteur de l'obligation) qui trouve sa source dans un texte (1), lien par lequel la gestion de l'obligation (2) sera gouvernée par le pouvoir concurrent de chacun. Ce lien, en revanche, n'explique pas le régime du recours en remboursement (3), soumis au droit commun.

1/ La source de l'obligation solidaire : *l'exigence d'un texte*

126. La **source de l'obligation solidaire** suppose un texte, pour écarter l'application du principe applicable à l'obligation à sujets multiples (art. 1309 c. civ.), principe selon lequel chacun n'exécute et ne reçoit que sa part. Selon l'article 1310 c. civ., « La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas. »

L'exception de l'obligation solidaire ne sera établie que par un texte. C'est la première chose affirmée à l'article 1310 : « La solidarité est légale ou conventionnelle ». *Pas de solidarité sans texte*. Le texte établissant la solidarité sera soit le contrat, soit la loi.

– La clause (dactylographiée) qui figure dans le contrat établira une solidarité contractuelle entre les signataires du contrat. Cette solidarité contractuelle est indifféremment passive (coemprunteurs), active ou les deux (cobailleurs ; compte-joint). Elle est voulue, ce qui signale que les sujets multiples admettent que leurs intérêts seront liés.

– Un texte (loi) pourra établir une solidarité légale applicable à telle ou telle ou prestation (dettes fiscales, ménagères ….). Ainsi, les dettes ménagères exposées par un époux (art. 220 c. civ.[1]) ou un partenaire pacsé (art. 515-4 al. 2 c. civ.[2]) seront solidaires. En

[1] Art. 220 c. civ. : « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.
« La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.
« Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage. »

[2] Art. 515-4 al. 2 c. civ. : « Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage. »

droit positif, la solidarité légale n'est que passive. C'est une charge (une dette produisant un engagement), non un profit (une créance à partager).

En l'absence de texte, même lorsque des personnes sont proches l'une de l'autre, la solidarité n'existe pas. La *solidarité ne se présume pas*. Seul un texte explicite imposera à l'un d'assumer les actes ou les faits de l'autre. Au restaurant, deux convives, même concubins, n'auront jamais à payer pour l'autre : le concubin (resté seul à table) ne paiera que son repas[1]. Le principe applicable aux concubins est donc qu'est seul tenu celui qui expose la dépense (en se rendant débiteur) : le concubin ayant signé seul le contrat d'électricité, de bail ou d'assurance … est seul tenu envers le fournisseur d'électricité, le bailleur ou l'assureur.

L'obligation solidaire possède donc deux sources. La solidarité contractuelle (a) est convenue entre des contractants qui cosigneront le contrat, lorsqu'ils ont établi entre eux une relation de confiance. La solidarité légale (b) est imposée par la loi : le législateur établit une présomption (de confiance) ou une fiction (de complicité) entre deux ou plusieurs débiteurs.

a/ La solidarité contractuelle : *la confiance entre les contractants*

127. La **solidarité contractuelle** repose sur une relation de confiance établie entre des contractants qui sont libres de signer ou non le contrat, en connaissant le régime applicable à leurs obligations contractuelles. Ils se font suffisamment confiance pour accepter que l'un prenne des engagements (solidarité passive) exécutoires sur le patrimoine de l'autre ou que l'autre effectue des actes de disposition (cession de créance, modification du contrat). Dans le cadre d'un contrat, la solidarité convenue est souvent à la fois passive et active[2] : la clause de solidarité sera explicitement convenue lors de la conclusion d'un contrat ponctuel, mais elle peut également dériver de l'effet relatif des obligations.

La solidarité *expressément convenue* résulte d'une clause en présence d'un contrat ponctuellement conclu (compte-joint, colocation, un règlement de copropriété[3]). La clause de solidarité est rédigée de manière dactylographiée : les codébiteurs signent le contrat ; aucune mention manuscrite n'est requise ; aucun formalisme ne s'applique. Cette solidarité vaut à durée indéterminée (tant que fonctionne le compte-joint, tant que court la location, même lorsque l'un des colocataires quitte le

[1] Et plus généralement, le principe applicable aux concubins est qu'est seul tenu celui qui expose (seul) une dépense (obligation à sujet unique). Et en présence d'une obligation à sujets multiples, le principe de l'article 1309 s'applique : chacun paye sa part et ne reçoit que sa part.

[2] Civ. 1ère, 17 nov. 1999, n°97-16335, Bull. n°309 ; Com., 8 fév. 2005, n°02-16967, Dalloz 2005, cah. Dr. Aff., A.J., p.771

[3] Civ. 3e, 14 avril 2016, n°15-12.545, Bull. ; revue Ann. loyers, juin 2016, p. 63, note Jean-Marc Roux ; revue Loyers et copr. 2016, comm. 155, note Guy Vigneron ; Rev. loyers 2016, p. 297, note Laurence Guégan : (abstrat) « La clause du règlement de copropriété prévoyant une solidarité entre nu-propriétaire et usufruitier d'un lot pour le paiement des charges est licite et applicable même à défaut de notification du démembrement de propriété au syndic. »

logement[1]), sans limitation de montant, et joue pour toutes les obligations (dettes ou créances) générées par le contrat.

Certains cas de solidarité figurent parmi les *suites tacites d'un contrat ou d'une décision*. La solidarité est alors supplétive de volonté, mais une clause contraire est possible.

- Dans le cadre d'une cession de dette (infra), lorsqu'un débiteur originaire veut être remplacé par un nouveau débiteur, l'accord du créancier signifie simplement qu'il accepte que le nouveau venu paye la dette. Les deux codébiteurs seront alors solidairement tenus et engagés. Selon l'article 1327-2 c. civ.[2], « Si le créancier y consent expressément [à la cession de dette], le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette. » Le législateur présume que l'acceptation du créancier, sans clause contraire explicite, établit la solidarité.
- Dans le cadre d'une cession de contrat, lorsqu'un contractant originaire (en sa double qualité de créancier et de débiteur) cherche à se faire remplacer par un tiers, l'article 1216-1 c. civ.[3] prévoit également que l'accord du cocontractant porte uniquement sur l'exécution de la prestation (par un nouveau venu). « Sauf clause contraire », le contractant originaire (cédant) et le nouveau venu (cessionnaire) sont « solidairement tenu[s] à l'exécution du contrat ».
- La jurisprudence (constante, en tout cas avant 2016[4]) a également admis que la solidarité puisse dériver de l'effet relatif des conventions. Un arrêt particulièrement explicite (Civ. 1ère, 30 avril 2009[5]) a admis qu'un client qui avait conclu un contrat avec un entrepreneur, responsable de malfaçons, pouvait agir à la fois contre son cocontractant (entrepreneur-cédant) et le repreneur (tiers-cessionnaire) (schéma 2.7).

---

1 Entre colocataires solidaires, le départ de l'un avant l'expiration du bail est sans effet sur son obligation au paiement des loyers et charges : Civ. 3e, 8 nov. 1995, n°93-17.110, Bull. n°220.

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

3 Art. 1216-1 c. civ. : « Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.
« A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat. »

4 Soc. 30 juin 2016 n°14-26.172 , Bull. ; D. 2016. 1495 (paiement des heures supplémentaires garanties par le repreneur) ; Com. 12 juillet 2016 n° 15-16.389, Bull. ; D. 2016. 1559 : (abstrat) « Il résulte de l'article L. 642-9, alinéa 3, du code de commerce que l'auteur de l'offre retenue par le tribunal, autorisé à se substituer un tiers cessionnaire, reste garant solidairement de l'exécution des engagements qu'il a souscrits dans sa proposition de reprise, parmi lesquels ceux relatifs à la poursuite des contrats qui y figurent en application de l'article L. 642-2, II, 1°, du même code et dont la cession a été ordonnée par le jugement arrêtant le plan. L'engagement de poursuivre ces contrats résultant du plan arrêté par le tribunal ne s'étend pas à la garantie, envers les cocontractants cédés, de la bonne exécution des obligations en résultant par le cessionnaire substitué ».

5 Civ. 1ère, 30 avril 2009, n°08-11.093, Bull. n°82 ; Defrénois, 2009, Jurisprudence, p.1289 à 1294, note Rémy Libchaber ; JCP G 2009, Jurisprudence, n° 73, note Jean-Jacques Ansault ; Revue Lamy droit civil, 2009, Actualités, n° 3490, note Véronique Maugeri.

– En l'espèce, après la conclusion du contrat avec le client, l'entrepreneur (cédant), entendant prendre sa retraite, céda son entreprise à un tiers (cessionnaire), une clause du contrat de cession prévoyant la reprise aussi bien des dettes que des créances.

– Techniquement, le consommateur, créancier, invoquait la force obligatoire de la convention conclue avec l'entrepreneur, débiteur originaire : ce dernier était donc tenu de la dette (art. 1103 c. civ.[1]), le créancier ne pouvant se voir imposer unilatéralement un changement de débiteur (art. 1193[2] et 1327[3] c. civ.). Le cédant (débiteur) ne pouvait donc pas prétendre être libéré à l'égard de son créancier.

– En outre, le consommateur se prévalait de l'opposabilité (partielle) du contrat de cession (art. 1200 al. 2 c. civ.[4]), grâce auquel le cessionnaire devenait ainsi débiteur envers le consommateur : tenu d'exécuter le contrat de cession de l'entreprise, et donc de reprendre les dettes, le cessionnaire était donc tenu envers le consommateur. Ce dernier invoquait l'effet relatif de la clause du contrat imposant au repreneur la reprise du passif. En revanche, le client refusait l'application de la clause prévoyant la libération du contractant originaire : la clause lui était inopposable.

– En conséquence, l'application combinée de la force obligatoire d'une obligation et de l'effet relatif d'une autre a pu conduire à la création d'une obligation solidaire, en raison du contenu explicite de chaque clause : le client (créancier) dispose de deux débiteurs solidairement tenus, l'entrepreneur (cédant) et le repreneur (cessionnaire). La solution est probablement toujours en vigueur, depuis 2016 : l'exigence d'un texte est respectée (contrat de cession), et la solidarité est effectivement convenue (puisque le repreneur peut refuser de reprendre le passif).

[1] Art. 1103 c. civ. : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. »

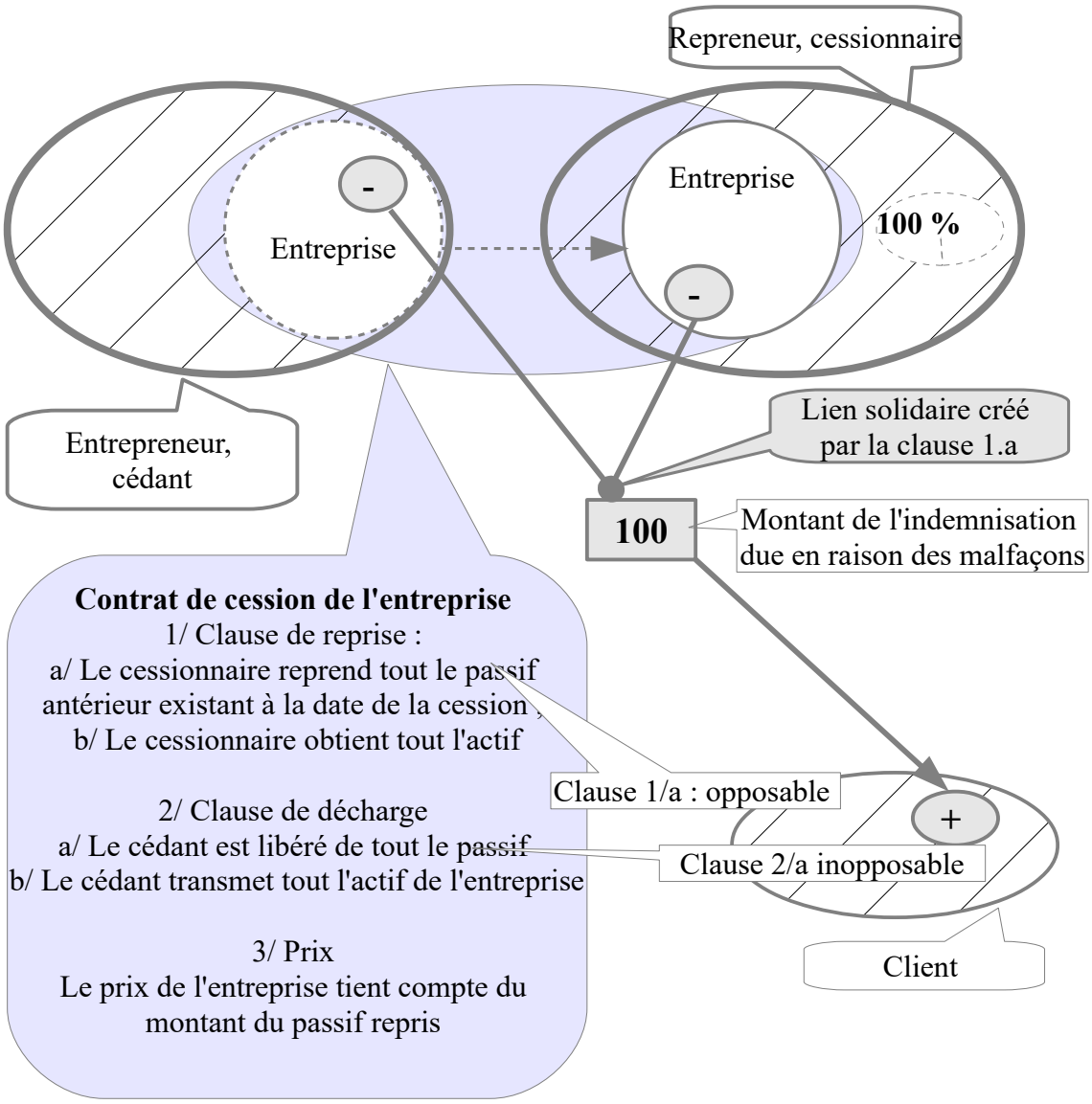
[2] Art. 1193 c. civ. : « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. »

[3] Art. 1327 c. civ. : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette. »

[4] Art. 1200 c. civ. : « Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.
« Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »

Schéma 2.7

Solidarité dérivant de l'effet relatif d'une obligation



La solidarité contractuelle résulte donc normalement d'une clause explicite (et de la cosignature) d'un contrat : l'engagement mutuel correspond à la volonté certaine des contractants (solidaires). Depuis l'ordonnance de 2016 réformant le régime général des obligations, le législateur a consacré deux cas de solidarité contractuelle présumée, sauf clause contraire : le créancier qui accepte l'exécution d'une prestation par un tiers bénéficie de la garantie (solidaire) de son débiteur initial

(débiteur simple ou contractant). La solution profite au créancier et à lui seul : cette solidarité passive présumée est également admise en jurisprudence, comme résultant de l'effet relatif de l'obligation.

b/ La solidarité légale : *la présomption de confiance ou de complicité*

128. La **solidarité légale**, exclusivement passive, est imposée (impérativement) à des personnes unies entre elles par des liens relativement diversifiés, ce qui montre sous un autre angle la politique législative menée avec l'obligation solidaire. La solidarité réunira des personnes proches, des complices mais également des personnes considérées comme trop peu coopératives.

Des *personnes proches*, en raison du contrat qu'elles ont conclu entre elles, seront solidairement tenues entre elles quand une dette (en lien avec le contrat) est exposée par l'un d'eux. Il en va ainsi en présence d'un couple (uni par un lien légal) ou entre certains commerçants.

– Un époux (art. 220 c. civ.[1]) ou un partenaire pacsé (art. 515-4 al. 2 c. civ.[2]) exposant des dettes ménagères (destinées à l'entretien du ménage : dépenses d'électricité, charges de copropriété, assurance locatives, frais de cantine …) engage une dette solidaire. La dette ménagère présente un lien net avec le contrat qui unit le couple : les deux membres sont engagés à une vie commune. À la différence de la solidarité contractuelle, cette solidarité est impérative, et la présomption légale continue de s'appliquer, même lorsque les époux ou partenaires sont séparés, en instance de divorce et qu'ils ne s'entendent plus : elle ne cessera que lorsque le lien sera officiellement rompu. Les dettes fiscales (impôt sur le revenu, taxe d'habitation, impôt sur la fortune immobilière[3]) sont soumises au même régime : chaque membre du couple marié ou pacsé est solidairement tenu des dettes fiscales dues par l'autre.

---

[1] Art. 220 c. civ. : « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.
« La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.
« Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage. »

[2] Art. 515-4 al. 2 c. civ. : « Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage. »

[3] Art. 1691 *bis* c.g.i. (impôt sur le revenu) ; art. 1723 *ter*-00 B c.g.i. (impôt sur la fortune immobilière).
Art. 1691 bis cgi : « I. – Les époux et les partenaires liés par un pacte civil de solidarité sont tenus solidairement au paiement :
1°De l'impôt sur le revenu lorsqu'ils font l'objet d'une imposition commune ;
2°De la taxe d'habitation lorsqu'ils vivent sous le même toit.
II. – 1. Les personnes divorcées ou séparées peuvent demander à être déchargées des obligations de paiement prévues au I ainsi qu'à l'article 1723 ter-00 B lorsque, à la date de la demande (...) ».

– En droit commercial, le locataire du fonds de commerce est solidairement tenu des dettes sociales du locataire gérant, tant que la location-gérance n'est pas publiée[1] : c'est une sous-location.

– En présence d'une société (commerciale) en formation, les associés sont solidairement tenus des dettes exposées par chacun d'eux (art. 1843 c. civ.[2]) : le contrat de société explique l'activité de chacun.

La *complicité* entre personnes proches est également retenue par le législateur pour imposer la solidarité entre des personnes ayant commis à plusieurs une faute (délit, fraude) ou un accident.

– La faute commise à plusieurs sera retenue en présence d'une infraction (pénale) ou d'une fraude (fiscale). En droit pénal, les auteurs de délits et leurs coauteurs ou complices[3] sont solidairement tenus des réparations et du paiement de l'amende (art. 480-1 c. proc. pén.[4]). En droit fiscal, le dirigeant de société, auteur d'une fraude, sera solidairement tenu des dettes fiscales dues par la société qu'il dirige (art. L 267 livre proc. fisc.[5]) ;

– En droit de la responsabilité civile, la solidarité sera utilisée quand un accident a plusieurs auteurs. Le fabricant d'un produit défectueux (tenu à raison de la survenance d'un risque) sera solidairement tenu avec le tiers, coresponsable de l'accident (art. 1245-13 c. civ.[6]).

---

[1] Art. L 144-7 c. com. : « Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds. »

[2] Art. 1843 c. civ. : « Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits, qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci. »

[3] Pour une dette douanière : Com., 3 février 2015, n°12-15.827, Bull.

[4] Art. 480-1 c. proc. pén. : « Les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts.
« En outre, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, ordonner que le prévenu qui s'est entouré de coauteurs ou de complices insolvables sera tenu solidairement des amendes. » Voir : Crim., 25 février 2015, n°14-81.734, Bull. ; Dr. pénal 2015, comm. 51, note Jacques-Henri Robert ; Dr. Fiscal 2015, n°17, Chronique, n°279, spéc. n°6, p. 28, note Renaud Salomon (solidarité entre la société et son dirigeant en matière fiscale).

[5] Art. L 267 livre proc. fisc. : « Lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal judiciaire. A cette fin, le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal judiciaire du lieu du siège social. Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement.
« Les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du président du tribunal judiciaire ne font pas obstacle à ce que le comptable prenne à leur encontre des mesures conservatoires en vue de préserver le recouvrement de la créance du Trésor. »

[6] Art. 1245-13 c. civ. : « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. » La rédaction du texte est ambiguë : est-on en présence d'une obligation (à vecteur) solidaire ou d'une obligation (à prestation) indivisible ?

– En droit de la responsabilité civile, la solidarité est également utilisée dans une fonction de garantie : l'accident n'a qu'un seul auteur, mais la victime dispose de débiteurs multiples, parce que l'un d'eux doit assumer un risque. Envers la victime, le fabricant d'un produit fini est solidairement tenu, avec le fabricant de la pièce incorporée défectueuse (art. 1245-7 c. civ.[1]). Les parents qui exercent l'autorité parentale seront solidairement tenus d'assumer les risques liés à la garde de leur enfant mineur (art. 1242 al. 4 c. civ.[2]). De même, le commettant sera solidairement tenu avec le préposé quand ce dernier est l'auteur d'une faute intentionnelle commise en fonction (art. 1242 al. 5 c. civ.[3], selon l'interprétation qu'en donne la jurisprudence : A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*[4]).

Le *manque de coopération*, avec la sanction de la solidarité, est également utilisé comme un moyen de pression, lorsqu'un tiers n'exécute pas suffisamment rapidement une saisie, lorsqu'il ne dénonce pas un travail dissimulé illicite ou ne rompt pas avec l'employeur qui ne paye pas ses salariés.

– Le fisc a eu très tôt[5] recours à la solidarité, afin de percevoir des impôts de la part de contribuables rétifs ou retardataires. Avec la saisie administrative à tiers détenteur[6] (art. L 262 livre proc. fisc.[7]), le tiers qui tardait à informer le fisc de la somme qu'il devait au redevable (salaire à payer par l'employeur, solde du compte bancaire saisi par le fisc) était solidairement tenu de verser toute la dette fiscale due par le débiteur (art. L 262.3 al. 3 livre proc. fisc.[8]), mesure désormais invalidée par Cons. constit., 5 juin 2026 (infra) : « Le tiers

---

1 Art. 1245-7 c. civ. : « En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables. »

2 Art. 1242 al. 4 c. civ. : « Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux »

3 Art. 1242 al. 5 c. civ. : « « Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

4 A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*, n°00-82.066, Bull. AP n°17 ; D. 2002, p. 1230, note J. Julien, p. 1317, obs. Denis Mazeaud, et p. 2117, obs. B. Thullier ; RDSS 2002.526, obs. G. Mémeteau ; RTD civ. 2002.109, obs. Patrice Jourdain : « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci ». Voir : *Droit de la responsabilité civile*, n°632.

5 En affirmant qu'un groupe (une ville, un village) était solidairement tenu de payer l'ensemble de la dette fiscale, le créancier disposait d'un moyen de contrainte indirect sur les redevables tentés de disparaître : celui qui ne payait pas sa part accroissait celle des autres. Le roi d'Angleterre, au Moyen-Âge, recourait couramment à cette technique. Voir Marc Bloch, *La société féodale* (1940), Albin Michel, p. 377-378.

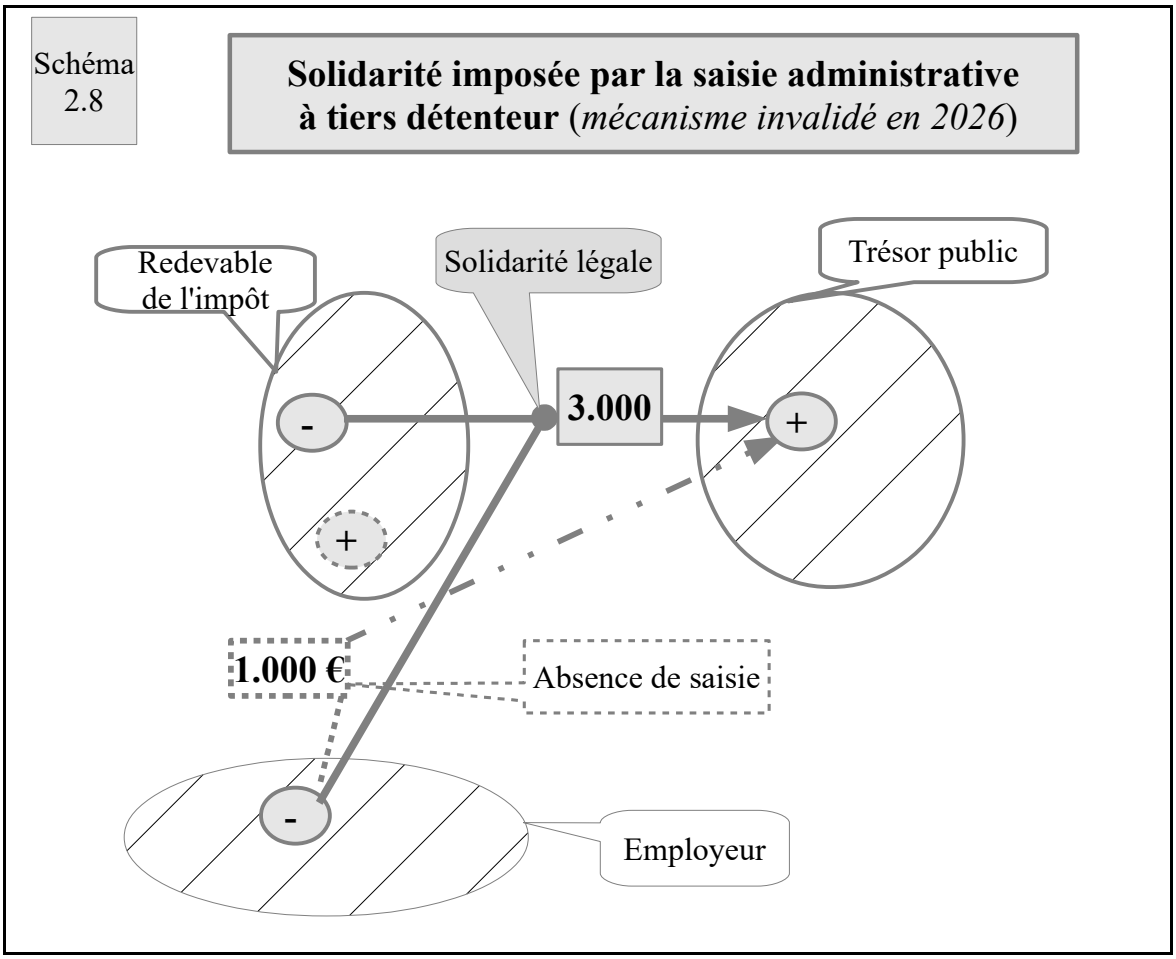
6 La saisie administrative à tiers détenteur (SATD), depuis la loi de finances rectificative pour 2018, n°2018-1317 du 28 décembre 2018 (art. 204), remplace l'avis à tiers détenteur, l'opposition à tiers détenteur, l'opposition administrative et la saisie à tiers détenteur.

7

8 Art. 262.3 al. 3 livre proc. fisc. : « Sous peine de se voir réclamer les sommes saisies majorées du taux d'intérêt légal, le tiers saisi, destinataire de la saisie administrative à tiers détenteur, est tenu de verser, aux lieu et place du redevable, dans les trente jours suivant la réception de la saisie, les fonds qu'il détient ou qu'il doit, à concurrence des sommes dues par ce dernier.
« Pour les créances conditionnelles ou à terme, le tiers saisi est tenu de verser immédiatement les fonds lorsque ces créances deviennent exigibles.
« Le tiers saisi est tenu de déclarer immédiatement par tous moyens l'étendue de ses obligations à l'égard du redevable dans les conditions prévues à l'article L. 211-3 du code des procédures civiles d'exécution.
« Le tiers saisi qui s'abstient, sans motif légitime, de faire cette déclaration ou fait une déclaration inexacte ou mensongère peut être condamné, à la demande du créancier, au paiement des sommes dues à ce dernier, sans préjudice d'une condamnation à des

saisi qui s'abstient, sans motif légitime, de faire cette déclaration ou fait une déclaration inexacte ou mensongère [du montant des sommes qu'il doit au débiteur] peut être condamné, à la demande du créancier, au paiement des sommes dues à ce dernier, sans préjudice d'une condamnation à des dommages et intérêts. ». Si l'employeur tardait (pendant un mois) à déclarer qu'il devait verser 1.000€ à son salarié, lui-même tenu envers le fisc de 3.000€, l'employeur était solidairement tenu de verser 3.000€. La dette du débiteur devenait la sienne. La solidarité était un moyen de pression : ceux qui ne coopéraient pas loyalement étaient considérés comme complices (schéma 2.8). Ce mécanisme extrêmement efficace a été invalidé au motif que la solidarité serait une punition ne respectant pas l'exigence de proportionnalité (Cons. constit., 5 juin 2026, QPC[1]).

Schéma 2.8



dommages et intérêts. »

[1] Cons. constit., 5 juin 2026, n°2026-1203-QPC, *Société Maison Tirel* : « 9. Une telle mesure, qui a pour objet de réprimer le manquement du tiers saisi à son obligation de déclaration, constitue une sanction ayant le caractère d'une punition.
« 10. En permettant au juge de l'exécution de condamner le tiers saisi au paiement de l'intégralité des sommes dues par le redevable au créancier public, le législateur a, pour un simple manquement à une obligation déclarative, instauré une sanction dont le montant est sans lien avec le manquement réprimé et qui revêt un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de ce dernier.
« 11. Dès lors, (…) les dispositions contestées, qui méconnaissent le principe de proportionnalité des peines, doivent être déclarées contraires à la Constitution. »

– En droit social, la lutte contre le travail dissimulé a également conduit le législateur à prévoir, au profit des caisses de sécurité sociale, une solidarité entre le client et le prestataire indélicat (art. L 8222-2 c. trav.[1]) : si le client ne vérifie pas certains documents, et notamment ceux relatifs au versement des cotisations sociales, il sera tenu solidairement, avec le prestataire recourant au travail dissimulé, du paiement des cotisations sociales et des pénalités de retard. La disposition (identique à celle invalidée en 2026) a été jugée conforme à la constitution par le conseil constitutionnel dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (Cons. constit., 31 juillet 2015[2]).

– En droit du travail (art. L 1262-4-3 al. 2 c. trav.[3]), le client averti du non-paiement d'un salarié par un sous-traitant ou un contractant sera tenu solidairement sauf s'il exige la régulation de l'impayé et, à défaut, rompt le contrat. Le client inerte est réputé complice.

La solidarité légale est donc une technique efficace pour obtenir le paiement d'une dette de la part de personnes effectivement proches (époux, partenaires), suspectes de complicité (au sens pénal du terme) ou trop peu coopératives (dettes sociales, mais non celles fiscales depuis 2026). La solidarité légale fonctionne donc parfois comme une sanction (à défaut d'être considérée comme une punition[4]) : l'exigence d'un texte est, de ce point de vue, une garantie pour le codébiteur potentiel.

---

[1] Art. L 8222-2 c. trav. : « Toute personne qui méconnaît les dispositions de l'article L. 8222-1 [imposant de vérifier certains documents], ainsi que toute personne condamnée pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, est tenue solidairement avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé :

1°Au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations dus par celui-ci au Trésor ou aux organismes de protection sociale ; (...) »

[2] Cons. constit., 31 juillet 2015, déc. n°2015-479 QPC, Société Gecop [Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé] : « 8. Considérant que la solidarité instituée par les dispositions contestées constitue une garantie pour le recouvrement des créances du Trésor public et des organismes de protection sociale ; que, conformément aux règles de droit commun en matière de solidarité, le donneur d'ordre qui s'est acquitté du paiement des sommes exigibles en application du 1° de l'article L. 8222-2 dispose d'une action récursoire contre le débiteur principal et, le cas échéant, contre les codébiteurs solidaires ; qu'ainsi, cette solidarité n'a pas le caractère d'une punition au sens des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 ; qu'il s'ensuit que les griefs tirés de la violation des principes de présomption d'innocence, d'individualisation et de proportionnalité des peines sont inopérants »

[3] Art. L 1262-4-3 c. trav. : « Le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre, informé par écrit (...) du non-paiement partiel ou total du salaire minimum légal ou conventionnel dû au salarié, détaché au sens de l'article L. 1261-3, par son cocontractant, par un sous-traitant direct ou indirect ou par un cocontractant d'un sous-traitant, enjoint aussitôt, par écrit, à ce sous-traitant ou à ce cocontractant, ainsi qu'au donneur d'ordre immédiat de ce dernier, de faire cesser sans délai cette situation.

« A défaut de régularisation de la situation signalée dans un délai fixé par décret, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre, s'il ne dénonce pas le contrat de prestation de service, est tenu solidairement avec l'employeur du salarié au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. (...) »

[4] Crim., 23 octobre 2019, n°18-85.088, Bull. ; Dr. Fiscal, n°46, 15 novembre 2019, p. 437, note Renaud Salomon : « La solidarité fiscale prévue à l'article 1745 du code général des impôts, qui constitue une garantie pour le recouvrement de la créance du Trésor public, ne constitue pas une peine au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 de sorte que le principe [du cumul des sanctions pénales et fiscales] ne lui est pas applicable. »

130. Pourtant, les juges ont parfois passé outre l'absence de texte[1], en parlant latin, avec l'**obligation in solidum**. Depuis 2016, son existence est devenue douteuse[2], mais il est peu probable que les juges abandonnent leur jurisprudence[3].

La jurisprudence a inventé (en 1892[4], la même année où l'action « de in rem verso » fut inventée[5]) une solidarité praeter legem avec l'*obligation in solidum*. Il s'agit, ce que reconnaît explicitement le juge[6], de contourner l'exigence d'un texte instaurant une exception pour créer une obligation solidaire au profit du créancier. La terre d'élection de l'obligation in solidum est le droit de la responsabilité civile[7] (entre autres applications[8]).

- La victime d'un accident commis à plusieurs (accident de chasse, lorsque le tireur n'est pas identifié ; en cas d'accident de la circulation commis à plusieurs[9]) pourra réclamer à n'importe lequel des membres du groupe[10] la réparation intégrale du dommage qu'elle a subi (sans avoir à diviser ses poursuites[11]). La victime agira probablement contre le plus solvable ou son assureur.
- L'obligation in solidum est également employée lorsque plusieurs accidents concourent à la réalisation du dommage subi par la victime : le piéton hémophile[12] sera indemnisé à la fois par le conducteur et par le centre de transfusion sanguine ; le patient qui

---

1 Jean-Denis Pellier, *L'obligation* in solidum*, une solidarité qui ne dit pas son nom*, D. 2018 p.547.

2 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette et François Chénedé, *Droit civil, Les obligations*, , *Droit civil. Les obligations*, Précis Dalloz, 13e éd., 2022, n°1402 et suiv., p.1548 et suiv..

3 Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°104, p.81 : « il serait pour le moins surprenant que la jurisprudence renverse (…) une théorie majeure qu'elle a elle-même échafaudée en marge de la loi depuis plus d'un siècle ». ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°317, p.350

4 Cass., 11 juillet 1892

5 Req. 15 juin 1892, affaire dite « du marchand d'engrais », DP 1892. 1. 596 ; S. 1893. 1. 281, note Labbé : l'action de in rem verso est l'action en enrichissement sans cause, devenu enrichissement injustifié (art. 1303 et suiv. c. civ.). Art. 1303 c. civ. : « En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement. »

6 Crim., 30 mars 2016, n°13-85.765 : « La solidarité édictée par l'article 480-1 du code de procédure pénale pour les restitutions et les dommages-intérêts n'est pas applicable au paiement des frais non recouvrables [dits frais irrépétitibles] visés à l'article 475-1 du même code, lesquels ne peuvent donner lieu qu'à une condamnation in solidum. » Voir : Civ. 2e, 11 avril 2013, n°11-24.428.

7 L'art. 1265 al. 1er du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 prévoit une solidarité légale : « Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime »

8 Civ. 3e, 4 avril 2019, n°18-11.207, Bull. : (abstrat) « Ayant relevé que les travaux constitutifs d'un trouble manifestement illicite étaient imputables tant au locataire de la parcelle qu'au nu-propriétaire, qui avait consenti en connaissance de cause un bail pour exercer une activité incompatible avec le classement de la parcelle, et à l'usufruitier de cette parcelle, qui en percevait les revenus et était ainsi bénéficiaire des travaux irréguliers réalisés, un cour d'appel a pu les condamner in solidum à cesser les travaux et à remettre les lieux en état. »

9 Accident de la circulation commis par plusieurs conducteurs : Civ. 2e, 20 mai 2020, n°19-10.247, Bull. ; D. 2020 p.1106.

10 Jurisprudence fixée depuis Civ., 4 déc. 1939, DC 1941, p.124, note Holleaux.

11 Contra, mais l'arrêt est obscur : Civ. 2e, 7 janvier 2016, n°14-13.721, Bull. ; JCP 2016, éd. G, Act., 73, note Catherine Tirvaudey.

12 Civ. 1ère, 2 juillet 2002, n°00-15.848, Bull. n°182 (obligation in solidum du conducteur et du CNTS).

subit la négligence du laboratoire et du médecin engagera la responsabilité in solidum des deux[1].

Depuis 2016, on ignore si la jurisprudence (contra legem) se maintiendra ou non. Logiquement, si le principe de l'obligation divisible (art. 1309 c. civ.[2]) et le refus de la présomption de solidarité (art. 1310 c. civ.[3]) doivent s'appliquer, les juges devraient renoncer à l'obligation in solidum, qui fonctionnait comme une obligation (à vecteur) solidaire[4], mais sans lui appliquer le principe de la gestion concurrente[5]. Le débiteur condamné in solidum qui conteste le jugement fera appel seul, sans son codébiteur (non appelant). Les effets secondaires de la solidarité ne s'appliquent pas à l'obligation in solidum[6].

En droit commercial, une règle coutumière (dépourvue de base légale) conduit à présumer la solidarité entre commerçants, aussi bien en présence d'une obligation contractuelle que légale (charge des dépens auxquels deux commerçants sont condamnés lors d'une procédure)[7]. Le principe de la solidarité entre commerçants vaut à titre supplétif de volonté.

(133- à 138. : réservés)

139. Pour établir un **lien de solidarité** entre des sujets multiples, il faut et il suffit d'un texte, à savoir soit une clause contractuelle, soit une disposition légale.

La solidarité contractuelle, active ou passive, est convenue entre les contractants unis par des liens de confiance. Cette confiance est ponctuellement présumée, par une disposition légale supplétive de volonté (en présence d'une cession de dette ou de contrat) ou par la combinaison de deux clauses contractuelles (solidarité résultant de l'effet relatif des conventions).

---

[1] Civ. 1ère, 26 mars 1996, n°94-11.791 et 94-14.158, Bull. n°156, D. 1997, p. 35, note J. Roche-Dahan ; RTD civ, 1996, p. 623, note P. Jourdain ; Gaz. Pal., 8 mai 1999, n°128, p. 16, note F. Chabas : « Les fautes commises par un laboratoire dans la recherche d'anticorps rubéoleux prescrite chez une femme enceinte, et par le praticien qui a manqué à son obligation de soins attentifs et diligents et à son devoir d'information et de conseil, sont en relation causale avec le dommage subi par l'enfant » (obligation in solidum).

[2] Art. 1309 c. civ. : « L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. (...)
« 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. »

[3] Art. 1310 c. civ., « La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas. »

[4] Civ. 2e, 20 mai 2020, n°19-10.247 (n°423 F-P+B+I) ; D. 2020 p.1106 : « Le codébiteur tenu in solidum, qui a exécuté l'entière obligation, ne peut, comme le codébiteur solidaire, même s'il agit par subrogation, répéter contre les autres débiteurs que les part et portion de chacun d'eux »

[5] P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 13e éd., 2024, n°1382 et 1384 ; F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, n°1404, p.1552.

[6] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°325, p.360.

[7] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°99, p.74 ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°287, p.315

La solidarité (passive) légale est impérativement établie entre des personnes unies par des liens de confiance (typiquement, entre les membres d'un couple marié ou pacsé) ou de complicité (en présence d'un accident commis à plusieurs), mais également aussi comme la sanction d'un manque de coopération.

Lorsque la solidarité est établie, elle produira des effets nettement plus puissants que ceux produits par l'obligation divisible (de principe) ou même ceux de l'obligation indivisible (exception), en raison des modalités de gestion de l'obligation solidaire.

> **139-1.** La **durée de la solidarité** donne lieu à quelques dispositions impératives en droit des baux d'habitation[1]. Selon les articles 8-1 et 8-2 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989, la solidarité des colocataires solidaires sera limitée dans le temps.
>
> Lorsqu'un colocataire donne congé, il ne restera solidairement tenu des loyers à échoir à compter de sa résiliation que pendant six mois (art. 8-1 de la loi préc.).
>
> *Lorsqu'un colocataire quitte le logement en raison de violences commises par son colocataires, la solidarité cesse dès que le bailleur est en informé (art. 8-2 de la loi préc.).*

2/ La gestion de l'obligation solidaire : *la décision prise par un seul*

140. La **gestion de l'obligation solidaire** est caractérisée par le pouvoir reconnu à chaque membre du groupe de prendre seul une décision. Parmi ces décisions prises par un seul, il faudra néanmoins distinguer entre celles qui engagent tous les membres du groupe et celles qui n'engagent que leur auteur.

En présence d'une obligation solidaire, les décisions (au sens large, incluant les faits juridiques) engageant le groupe sont prises par un seul membre. Chacun dispose d'un *pouvoir concurrent*, ce qui rend chacun interchangeable aux yeux du sujet opposé (créancier commun de codébiteurs ou débiteur commun de cocréanciers). Dans ces conditions, les membres du groupe solidaire pourront estimer pertinent de s'informer mutuellement d'une décision prise ou de décider en commun : mais aucune règle du régime général des obligations ne l'impose. La décision prise par un seul engage le groupe (ainsi l'action en justice exercée contre le créancier commun) ; celle prise envers un seul

[1] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ Lextenso, Hors collection, 5e éd., 2024, n°127, p. 98 ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°307, p. 337.

engage pareillement le groupe (ainsi la saisie par le créancier du compte-joint envers l'un des codébiteurs[1] ou l'assignation délivrée par le créancier envers un seul des codébiteur[2]).

Parmi les décisions prises par un seul, certaines ne concernent que lui seul. Le lien personnel qui unit chaque membre du groupe au sujet opposé est propre à chacun (c-à-d. distinct des autres). Celui qui s'est engagé par erreur (vice du consentement) prendra seul la décision d'obtenir l'annulation son obligation et cette décision n'aura pas nécessairement pour effet d'annuler l'obligation solidaire (valablement) établie entre les autres sujets multiples. La décision individuelle exprime un pouvoir personnel, reconnu à toute personne capable. Il dispose d'un pouvoir exclusif de gestion.

Le régime de l'obligation solidaire imposera donc d'identifier l'objet précis de chaque décision individuelle prise par un seul membre du groupe : soit sa décision exprime son pouvoir concurrent de gestion de l'obligation solidaire (a) ; soit elle exprime son pouvoir exclusif de gérer le lien personnel établi entre lui et le sujet opposé (b).

a/ Le pouvoir concurrent de gestion de l'obligation solidaire : *un par tous, tous par un*

141. Le **pouvoir concurrent de gestion de l'obligation solidaire** signifie qu'est valide la décision prise par un seul membre du groupe[3] et exprimée au sujet opposé. Le domaine d'application de ce pouvoir concurrent porte sur tous les actes portant sur l'obligation solidaire : la devise *Un par tous, tous par un* s'applique sans réserves, aux actes de gestion courante comme aux actes de disposition.

Les *actes de gestion courante* seront effectués par un seul, qu'il s'agisse d'exécuter la prestation (par l'un des codébiteurs) ou d'en réclamer paiement (par l'un des cocréanciers), de contester l'existence de l'obligation solidaire en opposant une exception (par l'un des codébiteurs) ou de maintenir son existence en interrompant une prescription extinctive (par l'un des cocréanciers) par une action en

---

[1] Civ. 2e, 7 juillet 2011, n°10-20.923 : « Le défaut de dénonciation de la saisie-attribution au cotitulaire d'un compte joint sur lequel porte la mesure d'exécution n'est pas susceptible d'entraîner la caducité de celle-ci ». L'information, légalement délivrée à l'un, est réputée l'être également à l'égard de l'autre.

[2] L'assignation de l'un des membres du groupe solidaire vaut assignation des autres : Civ. 2e, 7 septembre 2017, n°16-20.463, Bull. ; RLDC 2017, n° 6346, p. 11 : (abstrat) « En cas de solidarité ou d'indivisibilité, l'article 552 du code de procédure civile permet à l'appelant, dès lors que son appel est recevable à l'égard d'au moins une partie et que l'instance est encore en cours, d'appeler les autres parties à la cause (…) ».

[3] Le pouvoir concurrent explique le droit positif mieux que la théorie (séculaire) de la représentation mutuelle des coobligés, admise depuis Civ., 15 janvier 1873, S. 1893, 1, 82 : les coobligés sont censés s'être donné mutuellement mandat d'agir les uns au nom des autres. Voir : P. le Tourneau et J. Julien, Rép. dr. civ., Dalloz, janvier 2010, V° Solidarité, n° 121, mise à jour mars 2013. Pour la critique de la théorie de la représentation mutuelle : P. Veaux-Rournerie et D. Veaux, « La représentation mutuelle des coobligés », in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 547 et s. ; M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et P. Pétel, *Droit des sûretés*, Litec, 9e éd., 2010, n°391 ; J. Héron et T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Litec, 5e éd., 2012, n° 915 ; Ph. Simler, *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, Litec, 4e éd., 2008, n° 543 et s. ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 6e éd., 2012, n° 195.

justice. Les dispositions des articles 1310 et suiv. préciseront la portée du pouvoir concurrent reconnu à chacun dans la gestion courante de l'obligation solidaire.

Le pouvoir concurrent s'exerce également sur tous les *actes de disposition* portant sur l'obligation solidaire. C'est la grande différence avec l'obligation indivisible (imposant la cogestion), bien que les articles 1310 et suiv. ne l'affirment pas nettement. Un seul pourra modifier la prestation (avec le consentement du sujet opposé en cas de modification majeure), accepter son remplacement (par une indemnité d'assurance), décider d'une cession de créance ou de la résiliation de l'obligation solidaire.

L'étendue du pouvoir concurrent dans la gestion de l'obligation solidaire n'est pas le produit de la nécessité, mais d'un choix (politique). En régime général des obligations, l'obligation solidaire ne donne lieu à aucune organisation collective destinée à ce que la décision de l'un soit cohérente avec celle de l'autre, ni ne règle le conflit qui pourrait survenir entre les membres d'un groupe solidaire. Pour éviter l'anarchie, les membres du groupe ont intérêt à s'entendre entre eux et à s'informer mutuellement des décisions prises : c'est ce que révèlent, en substance, les précisions figurant aux articles 1311 et suiv. c. civ., centrées sur les modalités d'exécution de la prestation, la modification de l'obligation solidaire ou sa contestation.

142. Les **modalités d'exécution de la prestation** illustrent l'étendue du pouvoir concurrent de chaque membre du groupe solidaire, que la prestation soit correctement exécutée ou non.

L'*exécution correcte* de la prestation procurée par ou pour l'un des membres du groupe éteint l'obligation aussi bien envers celui qui a exécuté qu'envers les autres.

- La *prestation intégralement procurée* par l'un quelconque des codébiteurs à l'un quelconque des cocréanciers est une exécution correcte. Selon l'article 1313 c. civ.[1], « La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. (...) ». L'un quelconque des codébiteurs doit payer intégralement toute la dette solidaire. Inversement, l'un quelconque des cocréanciers recevra intégralement le paiement : selon 1311 c. civ.[2], « La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux (...) de recevoir le paiement de toute la créance. (...) ».

[1] Art. 1313 c. civ. : « La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier.
« Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. »

[2] Art. 1311 c. civ. : « La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous.
« Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux. »

– L'exécution correcte de la prestation est juridiquement un *paiement, qui a pour effet d'éteindre* (définitivement) l'obligation solidaire. Ce résultat est explicitement mentionné à l'article 1311 c. civ. en présence d'une créance solidaire (« Le paiement fait à l'un d'eux (...) libère le débiteur à l'égard de tous ») et à l'article 1313 c. civ. en présence d'une dette solidaire (« Le paiement fait par l'un d'eux les libère tous envers le créancier »). L'obligation solidaire s'éteint par le paiement, sans avoir à déterminer si l'un a payé ou reçu davantage que sa part (question qui ne se posera que lorsque le groupe réglera, en son sein, ses comptes : infra n°160 et suiv.).

L'exécution de la prestation sera correctement effectuée quand le paiement a lieu *par ou pour l'un quelconque* des sujets multiples, sauf décision contraire prise par l'un des sujets multiples.

– Lorsqu'un débiteur (ou codébiteur) s'acquitte spontanément de l'obligation solidaire, parce qu'elle vient à échéance, le caractère interchangeable de ses cocréanciers le conduira à payer n'importe lequel d'entre eux. Selon l'article 1311 al. 2 c. civ., « Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux. »

– Lorsque l'obligation solidaire est échue, sans exécution spontanée, le créancier (ou l'un d'eux) demandera l'exécution (volontaire) à l'un quelconque des codébiteurs solidaires, le plus solvable ou celui qui tire le plus de profit de l'obligation. Selon l'article 1313 al. 2 c. civ., « Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. »

En cas d'*inexécution de la prestation*, chacun des codébiteurs est entièrement responsable de l'inexécution envers le créancier impayé (ou l'un d'eux). Selon l'article 1319 c. civ., « Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. (...) » Le créancier impayé mettra en demeure l'un des codébiteurs, réclamera (à lui ou à un autre) une indemnisation à raison du retard et, à défaut, enclenchera l'exécution forcée, là encore envers l'un quelconque des codébiteurs. Ainsi :

– La mise en demeure (art. 1231 c. civ.[1]), lorsqu'elle est nécessaire, est adressée à « l'un des débiteurs solidaires ». Tous sont alors réputés informés. Le créancier n'est pas tenu d'informer les autres codébiteurs, lorsque l'un l'a été (Com., 17 déc. 2003[2]).

[1] Art. 1231 c. civ. : « A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable. »

[2] Com., 17 déc. 2003, n°01-11198, inédit, D. 2004, p.2035 à 2037, obs. V. Brémond : « la cour d'appel a relevé que [le créancier], qui n'avait souscrit aucune obligation d'information à l'égard [du codébiteur solidaire] (…) n'avait pas commis de faute à l'égard de M. X » (en ne l'informant pas de la défaillance du codébiteur intéressé à la dette).

– En présence d'un contrat synallagmatique, la mise en demeure conduira le créancier (ou l'un d'eux) à opposer l'exception d'inexécution (art. 1219 et 1220 c. civ.) ou à exercer l'une des cinq options reconnues au créancier (art. 1217 al. 1er c. civ.[1]).

– En présence d'une faute commise par des auteurs solidairement tenus d'indemniser la victime, celle-ci exercera son action contre l'un quelconque des coresponsables (l'avocat ou la société civile professionnelle : Civ. 1ère, 30 sept. 2010[2]).

– Si la mise en demeure reste infructueuse, les intérêts moratoires courent envers tous les codébiteurs. Selon l'article 1314 c. civ., « La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. »

– Si l'inexécution persiste, le créancier impayé pourra exercer une action en justice, afin de faire saisir les biens et revenus (droit de gage général) de l'un quelconque ses codébiteurs ou de chacun d'eux. Selon l'article 1313 al. 2 in fine, « Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. » Si l'un des codébiteurs poursuivi ne peut payer que partiellement la dette, les poursuites (à savoir la saisie) seront exercées contre d'autres codébiteurs, jusqu'à ce que le passif soit intégralement apuré.

Les modalités d'exécution de l'obligation solidaire montrent l'étendue du pouvoir concurrent dont dispose chaque membre du groupe solidaire, qu'il s'agisse d'exécuter ou de réclamer l'exécution de la prestation. Il en va de même en présence d'une décision modifiant l'obligation solidaire.

142-1. Le domaine d'application de la gestion concurrente s'applique en général au paiement, sous réserve d'**exceptions ou de dérogations**.

L'obligation de payer intégralement la prestation connaît une limite en cas de décès (d'un coobligé, personne physique). L'article 1309 al. 1er c. civ. prévoit que « La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. » Les cohéritiers ne seront tenus que conjointement (principe de l'obligation divisible : supra).

La jurisprudence contemporaine a également établi *une dérogation* à la règle selon laquelle la décision notifiée à l'un des coobligés est réputée connue de tous. Selon Com., 25 mars 2014, « En matière de recouvrement, si l'administration fiscale peut notifier les titres exécutoires et actes de poursuite à l'un seulement des redevables

[1] Art. 1217 al. 1er c. civ. : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution. »

[2] Civ. 1ère, 30 sept. 2010, n°09-67.298 (à propos d'une action en responsabilité exercée à l'encontre d'un avocat associé au sein d'une SCP): « (...) Chaque associé répond, sur l'ensemble de son patrimoine, des actes professionnels qu'il accomplit, et la société civile professionnelle est solidairement responsable avec lui des conséquences dommageables de ces actes. Il en résulte que l'action en responsabilité peut indifféremment être dirigée contre la société ou l'associé concerné, ou encore contre les deux. ». Voir : *Droit du contrat*, n°915 et suiv.

solidaires, la procédure doit cependant être contradictoire et la loyauté des débats l'oblige à notifier, en cours de procédure, à l'ensemble des personnes pouvant être poursuivies les actes les concernant »[1]. Pour écarter la règle normalement applicable, la cour de cassation a affirmé l'existence d'une règle procédurale (dépourvue de base légale) de contradiction et loyauté des débats.

En présence d'une remise de dette consentie par un cocréancier solidaire, ce dernier ne renonce qu'à sa part (personnelle) dans la dette, selon l'article 1350-1 al. 2 c. civ. La décision du cocréancier solidaire n'est donc pas une décision de gestion prise en application de son pouvoir concurrent (ce qui réduirait la dette globale), mais une décision prise en application de son pouvoir exclusif.

143. La décision de **modifier l'obligation solidaire** relève également du pouvoir concurrent de chaque sujet multiple. Cette étendue du pouvoir concurrent est illustrée avec l'exemple de la prescription extinctive (art. 1312 c. civ.). Plus généralement, le pouvoir concurrent s'applique à la modification de l'obligation solidaire, qu'elle suppose un accord du sujet opposé ou non.

La *prescription extinctive* dont l'obligation solidaire peut faire l'objet (en raison de l'inaction prolongée des créanciers : infra n°705 et suiv.) sera évitée quand l'un des cocréanciers bénéficie d'une suspension ou lorsqu'un d'eux bénéficie d'une interruption de la prescription. Selon l'article 1312 c. civ. : « Tout acte qui interrompt ou suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers. » Le maintien du lien personnel entre l'un des cocréanciers solidaires et l'un des codébiteurs solidaires vaut donc pour tous. Si l'un des codébiteurs reconnaît sa dette envers l'un des cocréanciers, la prescription est interrompue par la décision d'un seul des codébiteurs (art. 2245 c. civ.[2]) ; si l'un des cocréanciers agit en justice (contre l'un des codébiteurs) pour obtenir l'exécution de la prestation, la prescription est interrompue à son égard et donc à l'égard de tous. Incidemment, l'article 1312 c. civ. révèle que l'action en justice relève du pouvoir concurrent[3].

Toute décision de gestion portant sur l'obligation solidaire sera donc prise unilatéralement par l'un des sujets multiples. Il décidera seul de la modifier, soit en donnant son consentement (ou son accord) au sujet opposé (en présence d'une modification majeure), soit en l'informant (en présence d'une modification mineure).

- L'un des cocréanciers avertira le débiteur (ou l'un d'eux) de l'identité du créancier qu'il faudra payer (art. 1313 al. 2 c. civ. : « Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix »). Ce sera éventuellement un tiers (cessionnaire), en cas de cession de créance (décidée par un seul des cocréanciers) ;
- L'un des cocréanciers conviendra avec le débiteur (ou l'un d'eux) d'une modification majeure de l'obligation, augmentation de loyer ou modification des lieux loués. Le cas de la remise de dette (art. 1350 c.

[1] Com., 25 mars 2014, n°12-27.612 ; JCP N 2014, Act., n° 524, p. 8, note Jean-Jacques Lubin.

[2] Art. 2245 c. civ. : « L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

« En revanche, l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas le délai de prescription à l'égard des autres cohéritiers, même en cas de créance hypothécaire, si l'obligation est divisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt le délai de prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.

« Pour interrompre le délai de prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé ou la reconnaissance de tous ces héritiers. »

[3] La chose jugée envers l'un des débiteurs solidaires profite vaut envers les autres : Com., 26 février 1980, n°78-13.745, Bull. n°96 ; Com., 24 avril 1981, n°79-14.500, Bull. n°181 ; Com., 22 avril 1997, n°95-11.532, Bull. n°96.

civ.[1] : infra n°751) consentie par l'un des cocréanciers au débiteur (ou l'un d'eux) est plus problématique : selon l'article 1350-1 c. civ., le cocréancier ne renonce qu'à sa part dans l'obligation (ce qui signifie qu'il exerce un pouvoir exclusif, et non pas concurrent : infra). Mais l'article 1350-1 c. civ. établit probablement une présomption (portant sur le sens à donner à la remise de dette : une renonciation portant sur sa part). Cette présomption sera renversée quand l'un des cocréanciers affirme clairement que le loyer global sera désormais de 80€ au lieu de 100 : le cocréancier exerce alors son pouvoir concurrent, et il prendra seul la décision.

La gestion de l'obligation solidaire est donc entièrement soumise au pouvoir concurrent, que l'on soit en présence d'un acte d'administration courante ou d'un acte de disposition. Il suffit d'être en présence d'un acte de gestion portant sur l'entièreté de obligation solidaire. Et si la décision est contestée par le sujet opposé (ou l'un d'eux), une exception sera opposée.

144. Les **exceptions inhérentes à l'obligation solidaire** sont des arguments opposés par l'un des membres du groupe solidaire à une action (en paiement, en justice) exercée par le sujet opposé. L'un des créanciers réclame le paiement de tout le loyer (100€), et l'un des colocataires s'oppose à cette demande, par voie d'exception, en affirmant que le loyer a été réduit (à 80€), qu'il a été partiellement payé (pour un montant de 20€) ou qu'il n'est plus dû (en raison de la prescription extinctive).

– Les notions d'exception et d'action doivent être entendues au sens large : la prétention d'un créancier (exprimée par une demande en paiement[2], une mise en demeure ou lors d'une action en justice) est une action, et la contestation de cette prétention (consistant à affirmer que l'obligation solidaire est éteinte ou nulle, partiellement ou totalement) est une exception. L'exception émanera donc d'un des codébiteurs ou d'un des contractants (solidairement tenus entre eux).

– Les exceptions inhérentes à l'obligation solidaire (au même titre que les actions) sont soumises au pouvoir concurrent de gestion parce qu'elles ont pour objet la gestion de l'obligation solidaire : la difficulté consiste à les identifier précisément. Selon l'article 1315 c. civ.[3], « Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs, telles que la nullité ou la résolution ».

Les « *exceptions communes à tous les codébiteurs* » sont celles qui leur appartiennent à tous, ce qui

[1] Art. 1350 c. civ. : « La remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation. »

[2] Ou une déclaration de créance, quand un professionnel, codébiteur solidaire, est soumis à une procédure de sauvegarde. Art. L 622-31 c. com. : « Le créancier, porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par deux ou plusieurs coobligés soumis à une procédure de sauvegarde, peut déclarer sa créance pour la valeur nominale de son titre, dans chaque procédure. »

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

justifiera le pouvoir concurrent de gestion dont chacun dispose. L'expression d'exception « commune » doit-elle être distinguée de l'exception « inhérente à la dette », c-à-d. attachée à la prestation, utilisée en présence d'une obligation à sujet unique ? Le pouvoir concurrent pour invoquer l'exception s'applique sans aucun doute à l'exception « inhérente à la dette », mais probablement pas aux exceptions personnelles, même communes à tous :

– L'exception inhérente à la dette (notion utilisée aux articles 1216-2 al. 1er c. civ.[1], en présence d'une cession de contrat ; 1324 al. 2 c. civ.[2] en présence d'une cession de créance ; 1328 c. civ.[3] en présence d'une cession de dette ; 1346-5 al. 3 c. civ.[4] en présence d'un paiement avec subrogation ; 2298 c. civ.[5] en présence d'un cautionnement ; 2363-1 c. civ.[6] en présence d'un nantissement de créance et 2372 al. 2 c. civ.[7] en présence d'une propriété réservée) porte sur la prestation qui n'est due que partiellement (paiement partiel, remise partielle de dette, annulation partielle en raison de la présence d'une clause d'indexation illicite ...) ou qui n'est plus due (annulation intégrale en raison du caractère indéterminé de l'objet, résolution …). Le pouvoir concurrent s'applique à cette exception sans aucun doute.

– Lorsqu'un même type de défaut affecte la relation entre chacun des membres du groupe solidaire (codébiteurs, contractants solidaires) et le sujet opposé, l'exception sera

[1] Art. 1216-2 c. civ. : « Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant.
« Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. »

[2] Art. 1324 c. civ. : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.
« Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.
« Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire. »

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

[4] Art. 1346-5 c. civ. : « Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.
« La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.
« Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes. »

[5] Art. 2298 c. civ. : « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 2293.
« Toutefois la caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire. »

[6] Art. 2363-1 c. civ. : « Le débiteur de la créance nantie peut opposer au créancier nanti les exceptions inhérentes à la dette. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le constituant avant que le nantissement ne lui soit devenu opposable. »

[7] Art. 2372 c. civ. : « En cas d'aliénation ou de perte du bien, la propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien.
« Le sous-acquéreur ou l'assureur peut alors opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette ainsi que les exceptions nées de ses rapports avec le débiteur avant qu'il ait eu connaissance du report. »

identique à tous, mais pas « commune » car le pouvoir concurrent de gestion n'est pas applicable. En présence d'un dol commis par la banque à l'égard de tous les coemprunteurs, il faudra établir le vice du consentement à l'égard de tous pour entraîner la destruction (directe[1]) de chacune des relations personnelles nouées avec le sujet opposé.

– En revanche, l'exception sera « commune » à tous les codébiteurs, lorsque le manquement du sujet opposé est commis envers le groupe composé de tous les codébiteurs. La banque (créancier commun) commettra une faute envers les coemprunteurs solidaires lorsque le montant global de l'endettement est inadapté à la fortune cumulée de tous (Com., 4 mai 2017[2] ; Civ. 1ère, 10 sept. 2015[3]). L'exception est attachée à la dette globale. Les coemprunteurs sont créanciers solidaires de l'indemnisation due par la banque : l'indemnisation, réclamée par voie d'action ou d'exception relève de leur pouvoir concurrent de gestion.

Le *domaine d'application* des exceptions communes, c-à-d. inhérentes à la dette, donne lieu à une vision extensive. Selon l'article 1315 c. civ., les exceptions « telles que la nullité ou la résolution » relèvent effectivement exclusivement du pouvoir concurrent, mais l'article procède à une assimilation, avec les exceptions personnelles (à l'un des sujets solidaires) ayant un effet inhérent à la dette.

– L'exception de résolution sera opposée par l'un des contractants solidaires (à une action en paiement), lorsque le cocontractant a manqué gravement à ses obligations. L'entrepreneur a fourni un béton de mauvaise qualité : l'un des clients solidaires invoquera l'exception en exerçant son pouvoir concurrent.

– L'exception de nullité relève également du pouvoir concurrent quand le vice affecte la prestation. Une clause abusive[4], le manquement du cocontractant à une obligation essentielle[5], un objet indéterminé ou un but illicite sont « inhérents à l'obligation » (et donc communs à tous). Ce type de vice est indifféremment source de nullité relative (protégeant

[1] La destruction directe de chacune des obligations nouées avec le sujet opposé ne préjuge pas de la question de savoir si l'annulation d'un seul lien avec le sujet opposé doit entraîner ou non l'annulation intégrale de l'obligation solidaire. Infra.

[2] Com., 4 mai 2017, n°16-12.316, JCP E 2017.II.1315, note Dominique Legeais ; Gaz. Pal. 2017, n° 22, p. 67, note Sophie Moreil, et n° 23, p. 28, note Stéphane Piédelièvre ; RJDA 2017, n° 492 : « Lorsqu'un emprunt est souscrit par plusieurs emprunteurs, l'existence d'un risque d'endettement excessif résultant de celui-ci doit s'apprécier au regard des capacités financières globales de ces coemprunteurs. »

[3] Civ. 1ère, 10 septembre 2015, n°14-18.851, Bull. ; D. 2015, somm., p. 1836, note Valérie Avena-Robardet : (abstrat) « Le caractère adapté du prêt doit s'apprécier au regard des capacités de remboursement globales de coemprunteurs solidaires. »

[4] Art. 1171 c. civ. : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.
« L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »

[5] Art. 1170 c. civ. : « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. »

les contractants solidaires : clause abusive) ou source de nullité absolue (indice illicite d'indexation).

– L'article 1315 c. civ. soumet également au pouvoir concurrent (et donc à la gestion de l'obligation solidaire) la conséquence objectivement attachée à l'obligation d'une exception personnelle : « Toutefois, lorsqu'une exception personnelle à un autre codébiteur éteint la part divise de celui-ci, notamment en cas de compensation ou de remise de dette, il peut s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette. » Cette exception au principe de la gestion exclusive (également prévue en droit du cautionnement[1]) est établie (infra) en raison de son effet objectif (inhérent à la dette) sur la dette globale. Normalement, seule la victime d'un manquement de la banque à son devoir d'information peut invoquer le préjudice qu'elle subit personnellement, et, partant, l'exception de compensation ; mais comme cette exception produit un effet sur la dette globale, les autres membres du groupe solidaire seront (exceptionnellement : infra n°152) autorisés à l'invoquer (avec leur pouvoir concurrent, applicable en dehors de son domaine normal).

Les exceptions opposées par l'un des sujets solidaires à une action (en paiement) exercée par un créancier sont donc soumises au pouvoir concurrent quand l'exception est « inhérente à l'obligation », c-à-d. attachée à la réalité objective de la prestation due au créancier. Un codébiteur solidaire ne paye que le montant global effectivement dû au créancier, déduction faite de tout ce qui n'est plus dû, parce que partiellement payé, partiellement prescrit ou compensé, ou parce qu'entièrement nul ou résolu. La vision extensive du pouvoir concurrent s'explique : un codébiteur ne paiera que la valeur nette de la prestation (déduction faite des arguments dont disposent l'un ou l'autre pour réduire la valeur à transférer). L'objectif est de simplifier le paiement.

144-1. La vision extensive du pouvoir concurrent, appliquée à toutes les exceptions ayant un impact sur le montant global de la dette, simplifie les opérations de paiement. La solution inverse imposerait au créancier commun (ou à l'un d'eux) de procéder à une restitution portant uniquement sur le montant faisant l'objet d'un paiement partiel (compensation, remise de dette …), à compter de la date à laquelle l'exception de compensation serait invoquée par son titulaire. Dès lors que l'exception est connue des autres, chacun d'eux peut l'invoquer.

Lorsque l'exception conduisant à réduire le montant global de l'obligation n'est invoquée que postérieurement au paiement de l'obligation solidaire (ce qui ne sera pas le cas avec l'exception de compensation), le montant

[1] Art. 1347-6 c. civ. (loi n°2018-287 du 20 avril 2018) : « La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.
« Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette. »

que le créancier (ou l'un d'eux) doit restituer conduira à appliquer le principe de l'obligation divisible (art. 1309 c. civ., supra). La restitution d'un paiement partiel d'une obligation solidaire (éteinte par le paiement) n'est plus une obligation solidaire.

(145- à 148. : réservés)

149. En somme, le **pouvoir concurrent** caractérise la gestion de l'obligation solidaire dans un domaine d'application précis : la décision prise par un sujet solidaire engage tous les membres du groupe quand elle porte sur la réalité objective de la prestation. La devise *un par tous, tous par un* s'applique aux actes d'administration comme de disposition, et à toutes les décisions prises envers le sujet opposé ou à celles prises par le sujet opposé envers un seul. Ce pouvoir concurrent sera également appliqué pour revendiquer un effet sur l'obligation globale causé par une exception personnelle (remise de dette, compensation) : une vision englobante du pouvoir concurrent est donc retenue. L'objectif du législateur est d'éviter une mauvaise évaluation du paiement à effectuer : seule la prestation nette doit être payée par un codébiteur.
En revanche, lorsque la décision porte sur la relation individuelle qui existe entre tel membre du groupe solidaire, lui seul décidera : il exercera, en principe et sauf exception, un pouvoir exclusif (propre), dans un domaine nécessairement différent de celui dévolu au pouvoir concurrent.

b/ Le pouvoir exclusif de gestion : *l'individualité d'un des sujets solidaires*

150. Le **pouvoir exclusif de gestion** sera exercé par un seul des sujets solidaires, quand son intérêt individuel est seul en cause (en application de l'adage *pas d'intérêt, pas d'action*). La relation personnelle nouée entre tel sujet solidaire et le sujet opposé apparaît alors dans sa spécificité :

- Tel membre du groupe prendra seul la décision de contester son engagement, quand il est le seul a avoir commis une erreur, à être mineur ...
- Tel membre du groupe sera le seul bénéficiaire d'une décision prise par le sujet opposé, quand le bailleur décide, par faveur envers lui (colocataire A), de le libérer (totalement ou partiellement) de sa dette de loyer envers lui.

La décision prise par ou pour l'un des membres du groupe solidaire suscite une difficulté spécifique en raison de l'imbrication des intérêts entre tous les membres du groupe solidaire. En principe, la décision d'un seul aura un impact sur les autres, sauf quand chacun des autres est habilité à prendre lui-même la décision.

En présence d'un vice dont est victime un seul membre du groupe, sa décision d'obtenir l'annulation de son engagement pourra remettre en cause l'engagement des autres. Face à un emprunt (pour un montant global de 100€) solidairement souscrit par trois coemprunteurs, l'annulation de l'engagement de l'un pourra entraîner (ou non) l'annulation intégrale du prêt : l'annulation intégrale du prêt aura lieu si la banque voit se réduire la solvabilité globale du groupe ou si l'économie de l'emprunt solidaire est fondamentalement remise en cause pour les deux autres coemprunteurs. Les autres membres du groupe *subissent l'impact* de la décision d'un seul : c'est la conséquence même du pouvoir exclusif reconnu à l'un des membres du groupe. L'exception est purement personnelle.

Exceptionnellement, l'un des autres membres du groupe pourra prendre une décision ayant un effet sur le montant global de la dette. Si l'un des coemprunteurs est victime d'un dommage (causé par un manquement au devoir de mise en garde commis par la banque envers lui seul), la compensation entre le montant réclamé par la banque à raison du prêt (100€) et celui dû par la banque à raison de l'indemnisation (20€) se compenseront : la banque ne pourra lui réclamer que 80€. La dette globale se réduit objectivement, en conséquence de la décision prise par un seul (exception de compensation, remise de dette octroyée par le bailleur à tel colocataire …). En régime général des obligations, le pouvoir concurrent des autres membres du groupe est exceptionnellement étendu, en raison de l'imbrication entre l'intérêt personnel de l'un avec l'intérêt des autres.

Le pouvoir exclusif de gestion reconnu à celui dont l'intérêt personnel est seul en cause est donc en principe affirmé, avec l'exception purement personnelle. Mais, en raison de l'imbrication des intérêts de l'un et des autres dans le groupe solidaire, le pouvoir concurrent de chacun sera exceptionnellement reconnu (quand une décision produit un effet sur la dette globale).

151. L'**exception purement personnelle** ne peut être invoquée que par celui dont l'intérêt personnel est en cause, et peu importe l'impact de sa décision sur les autres membres du groupe solidaire. Il s'agira, dans le cadre d'une procédure (effective ou éventuelle), de contrer (par voie d'action[1] ou d'exception) la demande en paiement d'un créancier. Évoquée à l'article 1315 c. civ.[2] (« Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions (...) qui lui sont personnelles. (...) »), l'exception purement personnelle conduira soit à contester l'existence de l'obligation solidaire, en raison de son vice, soit à invoquer des difficultés personnelles pour ne pas subir l'exécution forcée.

[1] Il faudra exercer une action en nullité pour éviter la prescription quinquennale, quand l'un des codébiteurs a commis une erreur alors que le contrat a fait l'objet d'une exécution simple. Voir : *Droit du contrat*,

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

Les *vices de formation* d'une obligation (ou du contrat) relevant de l'exception purement personnelle sont principalement centrés sur le consentement (vice du consentement, vice de forme ou de minorité). La plupart des vices portant sur le contenu du contrat, sont (en revanche) attachés à la prestation et donc communs à tous les membres du groupe solidaire. Lorsque ce vice est établi, il conduira à l'annulation de l'engagement d'un seul, et éventuellement à l'annulation intégrale de l'obligation solidaire.

- Le vice de forme (mention manuscrite) ne peut être invoqué que par la caution, personne physique, qui s'engage solidairement avec des cautions, personnes morales. La sanction (cautionnement simple) produit un effet (similaire à la remise de solidarité : infra) : mais cet effet sera probablement considéré comme secondaire, et ne pourra donc pas permettre aux autres cautions d'obtenir une décharge de solidarité.
- Le vice du consentement (erreur, dol ou violence) établi envers un seul aura pour effet direct d'annuler son engagement. Indirectement, si les autres établissent que l'engagement de l'un était déterminant de leur consentement, l'annulation intégrale de l'obligation solidaire sera prononcée[1]. L'erreur commise par l'un des coacquéreurs affectera la viabilité du projet (d'acquisition d'un ensemble immobilier global), et les autres membres du groupe pourront demander l'annulation ; l'erreur commise par l'un des co-emprunteurs affectera la solvabilité du groupe, et la banque pourra obtenir l'annulation du prêt.

Les *obstacles à l'exécution forcée* tels que le délai de grâce et le gel des paiements prévu en droit de la faillite (surendettement d'un particulier, en droit de la consommation ; procédure collective d'un professionnel, en droit commercial etc[2]) sont des protections purement personnelles, octroyées au débiteur en raison des difficultés qu'il traverse.

Lorsque l'exception purement personnelle est valablement invoquée, *peu importe son impact* sur les autres membres du groupe.

- Le vice de formation invoqué par un seul conduira à l'annulation du seul lien entre le membre du groupe et le sujet opposé ou à l'annulation intégrale de l'obligation solidaire, en fonction de l'importance (déterminante ou secondaire) de l'absence de tel membre dans le groupe.
- Les protections personnelles du codébiteur conduiront à le décharger du paiement : les autres paieront à sa place. Cet impact (négatif) est une application logique de la solidarité, qui permet justement à un créancier de transférer la charge de l'insolvabilité d'un de ses codébiteurs sur les autres.

L'exception purement personnelle aura donc un impact, souvent négatif, sur la situation des autres membres du groupe solidaire. Il s'agit là d'une application logique de l'effet relatif des obligations : le pouvoir exclusif d'un seul est exercé dans une fonction individuelle.

151-1. En **droit des procédures collectives**, le coobligé, personne physique, qui garantit un débiteur professionnel placé sous le régime de la sauvegarde, bénéficie d'une exception.

---

[1] Sauf exception. Art. L 235-1 al. 1er c. com. : « (…) En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. (...) ». L'erreur de l'un des associés est considérée comme non déterminante du consentement des autres.

[2] Civ. 1ère, 5 juin 2019, n° 17-27.066, Bull. ; D. 2019, somm., p. 1222 ; JCP 2019, éd. E, Act., 416 ; JCP G 2019,chron. 749, spéc. n° 7, note Grégoire Loiseau : (abstrat) « […] l'exception de garantie soulevée par un débiteur solidaire poursuivi par un prêteur, créancier de l'obligation de paiement, et tirée de l'existence d'un contrat d'assurance-décès souscrit par un autre codébiteur, constitue une exception purement personnelle à celui-ci, que le débiteur poursuivi ne peut opposer au créancier. »

En principe, le plan de sauvegarde est une mesure de protection dont bénéficie le débiteur à titre purement personnel : le délai de paiement ou la remise de dette n'est pas opposable par les autres coobligés. Le coobligé, personne morale, devra donc payer le créancier.

Il existe toutefois une exception, le plan de sauvegarde adopté par le tribunal est opposable par le coobligé, personne physique, au créancier (art. 622-28 al. 2 c. com.[1]) : les délais de paiements lui bénéficient, tout comme la suspension des intérêts légaux[2], comme si l'exception était inhérente à la dette. Cette disposition ponctuelle, d'ordre public, est destinée à inciter le dirigeant de société (qui garantit fréquemment les dettes de sa société) à se placer en sauvegarde[3].

152. Le **pouvoir concurrent des autres membres du groupe** est exceptionnellement admis en présence de certaines décisions ayant pour effet de modifier le montant global de l'obligation. Selon l'article 1315 c. civ. : « (…) Toutefois, lorsqu'une exception personnelle à un autre codébiteur éteint la part divise de celui-ci, notamment en cas de compensation ou de remise de dette, il peut s'en prévaloir pour la faire déduire du total de la dette. » Un membre du groupe (autre que celui qui aurait dû pouvoir invoquer seul une exception purement personnelle) disposera d'un pouvoir (concurrent) pour l'invoquer, afin d'obtenir une réduction de la dette globale.

L'exception prévue à l'article 1315 c. civ. octroie un pouvoir concurrent à tous les membres du groupe, en écartant donc le principe selon lequel seul peut agir celui qui est personnellement concerné.

– Le pouvoir concurrent des autres n'est pas exercé par la technique de la représentation (ou de l'action oblique). Chacun des autres membres du groupe dispose du pouvoir de prendre la décision, en invoquant, en droit procédural, un argument invoqué par voie d'exception.

– Ce n'est pas une dérogation à l'adage *Pas d'intérêt, pas d'action*, parce que les autres membres du groupe ont précisément un intérêt justifiant leur action. La prérogative exercée (au titre du pouvoir désormais concurrent) réduit la dette globale, et donc l'engagement de chaque membre du groupe : chacun dispose donc d'un intérêt, parce que les intérêts de l'un et des autres sont imbriqués.

---

[1] Art. 622-28 c. com. : « Le jugement d'ouverture [de sauvegarde] arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que tous les intérêts de retard et majorations (…).
Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans. »

[2] Com., 2 juin 2015, n°14-10.673, Bull. ; D. 2015, somm., p. 1270, note Alain Lienhard ; revue Banque et droit, juillet-août 2015, p. 79, note Nicolas Rontchevsky, et la RLDC, n°5943, note Elodie Pouliquen (l'exécution forcée initiée contre la caution est suspendue tant que le plan de sauvegarde est respecté).

[3] *Droit des sûretés,* n°217 et 359.

Le domaine d'application de ce pouvoir concurrent exceptionnel est admis en raison de l'*imbrication des intérêts entre les membres du groupe solidaire*. Lorsque la dette de l'un se réduit, celle des autres se réduira également. Les autres pourront invoquer la réduction de leur dette, lorsque la dette de l'un peut se réduire. Les exceptions de compensation et de remise de dette illustrent ce mécanisme.

- L'exception de compensation, en raison du manquement au devoir de mise en garde commis par la banque envers l'un des coemprunteurs (A), sera invoquée par aussi bien par la victime directe (A, coemprun-teur non averti) que par les autres (coemprunteurs avertis, B et C). Si A subit un dommage personnel de 20€, la dette globale (100€) sera désormais réduite (à 80€) : B invoquera la compensation[1] et n'aura donc à payer que 80€. La solution, adoptée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018, ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016, s'applique également à la caution (art. 1347-6 c. civ.[2]). L'exception de compensation peut donc être invoquée par l'un quelconque des coobligés.
- En présence d'une remise personnelle, le créancier renonce à réclamer, totalement ou partiellement, paiement de l'obligation solidaire, en déchargeant spécifiquement tel codébiteur. Si le local reste entièrement occupé et que le colocataire A (qui occupe 40% du logement) bénéficie d'un loyer réduit (à 30€ au lieu de 40€), quel montant le colocataire B doit-il désormais payer (100€ ou 90€) ? La remise de dette octroyée au colocataire A conduira le colocataire B (poursuivi en paiement de tout le loyer) à ne payer que 90€ (solution également prévue à l'art. 1350-1 al. 1er c. civ.[3]). La remise personnelle est convenue entre le bailleur et le colocataire A, en raison de leur relation spécifique ; mais le colocataire B n'en fera pas les frais.

L'exception invoquée par l'un des coobligé n'a pour effet que d'*éteindre la part divise de son coobligé*. L'intérêt légitime que possède l'autre coobligé à réduire le montant global de la dette ne porte que sur la part du coobligé (qui est exceptionnellement privé de son pouvoir exclusif de gestion). Comme l'explique Jérôme François[4] :

---

[1] Depuis 2016, la compensation doit être invoquée par l'une des parties aux deux obligations réciproques : infra.

[2] Art. 1347-6 c. civ. (loi n°2018-287 du 20 avril 2018) : « La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.
« Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette. »

[3] Art. 1350-1 c. civ. : « La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part.
« La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

[4] Jérôme François, *Traité de droit civil. Tome 4 Les obligations. Régime général,* 7e éd., 2025, n°94, p. 85-86

– Si le montant de la créance de A envers le créancier commun est inférieur au montant de sa part divise, le montant global de la dette sera réduit à hauteur de la compensation. A est créancier de 10 envers le créancier commun ; la part divise de A est de 20 (dans la dette globale de 100). La compensation invoquée par un autre coobligé a pour effet de réduire la dette globale à 90 ;

– Si le montant de la créance de A envers le créancier commun (30) est supérieur au montant de sa part divise a part divise de A (20) dans la dette globale (100), l'autre coobligé ne pourra invoquer la compensation qu'à hauteur du montant de la part divise de A (20). Le montant en surplus (10) reste au pouvoir exclusif de A.

– Si A est poursuivi par le créancier commun, pour le montant global restant (80), A aura seul le pouvoir (parmi les coobligés) d'invoquer la compensation (10) : A sera alors tenu à hauteur de 70 (l'exception de compensation pouvant être invoquée soit par A, soit par le créancier commun).

– Si B est poursuivi par le créancier, pour le montant global restant (80), B devra payer 80. B est dépourvu de tout intérêt légitime à invoquer les obligations réciproques existant entre A et le créancier commun.

Le pouvoir concurrent exercé par les autres membres du groupe solidaire est donc exceptionnellement admis et limité par l'intérêt personnel de celui qui invoque l'exception de compensation ou de remise de dette. Il s'agit de s'assurer de l'intérêt légitime de celui invoque une exception qui relève normalement du pouvoir exclusif d'un autre et d'éviter toute immixtion.

152-1. La **remise de solidarité** est une hypothèse particulière prévue à l'article 1316 c. civ.[1] : « Le créancier qui reçoit paiement de l'un des codébiteurs solidaires et lui consent une remise de solidarité conserve sa créance contre les autres, déduction faite de la part du débiteur qu'il a déchargé. » Lorsque le bailleur reçoit un paiement partiel d'un colocataire (A), qui paye sa part de loyer, le bailleur peut renoncer à invoquer contre lui la solidarité : il ne lui réclamera pas (ou, désormais, n'aura plus à payer) les 60€ (qui correspondent à la part du colocataire B).

La remise de solidarité est une mesure prise par le créancier qui peut avoir pour but d'inciter au paiement. Celui qui paye sa part immédiatement et sans discuter n'aura plus à payer la part des autres. La remise de solidarité possède un impact potentiel sur les autres colocataires ? Désormais, le bailleur peut-il réclamer 100€ au colocataire B, ou ne peut-il réclamer aux autres colocataires que le loyer déduit de la part du colocataire A ? La seconde solution est imposée à l'article 1316 c. civ. : il ne réclamera aux autres que 60€.

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

Si le bailleur effectue une remise de solidarité en présence d'un paiement partiel de la part du colocataire A (qui paye 30€, alors qu'il occupe 40% du logement), le bailleur devra agir contre A pour réclamer la part manquante (10€), et il devra agir contre les autres colocataires pour obtenir le versement du loyer (réduit de la part de A : désormais 60€). La lettre de l'article 1316 c. civ. affirme qu'il faut soustraire du montant de la dette solidaire « la part du débiteur qu'il a déchargé » (« déduction faite de la part du débiteur qu'il a déchargé »).
Lorsque la remise de solidarité ne s'accompagne d'aucun paiement de la part de l'un des codébiteurs, la remise de solidarité est valide, mais inopposable aux autres codébiteurs[1].

152-2. La **remise de dette** donne lieu à un régime dérogatoire, lorsqu'elle est effectuée par un des créanciers solidaires. Selon l'article 1350-1 al. 2 c. civ.[2], « La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. » La solution prévue par le texte signifie que le pouvoir concurrent du cocréancier solidaire est, en présence d'une remise de dette, limité.
En principe, les actes de dispositions, dans l'obligation solidaire, sont normalement soumis au pouvoir concurrent. La cession de créance est décidée par l'un quelconque des cocréanciers. Un cocréancier négociera seul avec l'assureur pour obtenir le remplacement du bien par une indemnité d'assurance.
En revanche, le pouvoir d'effectuer une remise de dette est limité à la part (divise) du cocréancier. Si le cobailleur consent au locataire la remise de loyer du mois de septembre, le colocataire doit comprendre que le cocréancier renonce uniquement à percevoir sa part (33€), et que le loyer restant dû est donc de 66€. Cette solution est probablement supplétive de volonté : le législateur présume que le cocréancier ne parle qu'en son nom personnel (pouvoir exclusif) et non pas au nom du groupe (pouvoir concurrent). Le cocréancier renversera la présomption quand il affirme clairement qu'il entend réduire le montant global du loyer : il engage le groupe (pouvoir concurrent).

(153- à 158. : réservés)

159. La **gestion de l'obligation solidaire** est exercée par des décisions prises par ou pour un seul. Soit un seul décidera pour tous quand est exercé un pouvoir concurrent ; soit un seul décidera pour lui quand est exercé un pouvoir exclusif.
Le pouvoir concurrent s'applique aux actes d'administration et de disposition portant sur tous les aspects de la prestation : le paiement, l'inexécution, les décisions prises par l'un (action en justice) ou pour l'un (information destinée à l'un) appliquent la formule « Un par tous, tous par un ». Une vision englobante du pouvoir concurrent est retenu par le législateur, afin que le paiement ne porte

[1] Civ. 1ère,17 juin 2015, n° 14-17.906, Bull ; D. 2015, p. 1756, note Marie Nicolle : (abstrat) (une convention conclue entre le bailleur et l'époux décharge ce dernier du paiement des loyers soumis à solidarité ménagère ; ce contrat est inopposable à l'épouse qui peut imposer à son conjoint d'être solidairement tenu).
[2] Art. 1350-1 c. civ. : « La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part.
« La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

que sur la valeur nette de la prestation (déduction faite de toutes les exceptions conduisant à réduire la valeur brute de la dette).

Le pouvoir exclusif d'un membre du groupe, exercé afin de protéger son intérêt individuel, distinct de celui des autres, possède un domaine d'application réduit par rapport au droit commun : tant que la division n'a pas eu lieu, les intérêts individuels des membres du groupe restent imbriqués. Cette situation ne changera qu'avec la division.

3/ Le recours en remboursement : *la détermination du montant dû à chacun*

160. Le **recours en remboursement** a pour objet de déterminer le montant dû à chacun, après l'extinction de l'obligation solidaire (par le paiement volontaire ou forcée). Parmi les sujets solidaires, l'un a pu recevoir davantage que sa part (cocréancier solidaire) ou a pu payer davantage que sa part (codébiteur solidaire). Pour éviter qu'au sein du groupe l'un soit appauvri au détriment d'un autre, le recours en remboursement (systématiquement prévu) permettra de préserver l'équilibre du patrimoine de chacun.

Le calcul du montant du recours en remboursement, après exécution, correspond donc à la division de l'obligation. L'article 1317 c. civ.[1] fixe la méthode à suivre, dans ses trois alinéas.

- Premièrement, il faudra déterminer la part de chacun et fixer le montant de chaque part divise, à payer ou à recevoir par chacun (al. 1er).
- Deuxièmement, le recours en remboursement (al. 2), exercé par le codébiteur qui a exécuté entièrement l'obligation solidaire, conduira à fixer le montant que les autres paieront (au regard du montant de leur part divise). En présence d'un cocréancier ayant entièrement reçu la prestation, la question de la restitution aux autres de leur part se pose dans les mêmes termes.
- Troisièmement, « si l'un des codébiteurs est insolvable » (al. 3), il faudra fixer le montant qui sera payé par les autres, en attendant que l'insolvable finisse par rembourser.

a/ La détermination de la part de chacun : *le profit de l'obligation*

161. La **détermination de la part de chacun** est fixée en fonction du profit personnel que chacun doit tirer de l'obligation.

[1] Art. 1317 c. civ. : « Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part.
« Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part.
« Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité. »

– Pour des codébiteurs, il s'agit d'identifier le patrimoine qui doit « contribuer » à la dette, parce que le paiement éteint la part divise qui est due par tel codébiteur. Selon l'article 1317 al. 1er c. civ., « Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part. »

– Pour des cocréanciers, il s'agit de déterminer chacun des patrimoines qui doivent être enrichi par le paiement, à hauteur de leur part divise. La logique applicable est celle de l'article 1317 al. 1er c. civ., malgré l'absence (formelle) de texte.

La fixation du montant de la part divise de chacun est une question qui se pose à l'identique dans toutes les obligations à sujets multiples (obligation divisible, indivisible ou solidaire). Cette opération appelée *division* est effectuée en fonction du profit personnel de chacun, et, à défaut d'identification plus précise, par parts égales. Dans l'obligation solidaire, la question n'a donc rien de spécifique, et elle se pose pour chacun des cocréanciers comme pour chacun des codébiteurs :

– Selon l'article 1311 al. 1er c. civ.[1], « (…) Le paiement fait à l'un d'eux [des créanciers solidaires], qui en doit compte aux autres, (...). » Le compte dû aux autres cocréanciers sera effectué en fonction de la part qui doit revenir à chaque cocréancier : la part des bénéfices nets réalisés en présence d'une indivision ; la part de loyer dû à un cobailleur solidaire … ;

– Selon l'article 1317 al. 1er c. civ., « Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part. » La contribution à la dette, entre les codébiteurs (distincte de l'obligation à la dette, envers le créancier), consiste à fixer le profit que chacun tire du paiement (réalisé ou non par un autre). Il s'agit d'identifier le patrimoine sur qui la charge finale de la dette solidaire devra peser.

Il peut arriver que la charge de la dette ou le profit de la créance soit *exclusivement destiné à un seul des membres du groupe*. L'hypothèse est évoquée aux articles 1318 et 1319 c. civ., à propos de la solidarité passive, mais la solution vaut également pour la solidarité active.

– Selon l'article 1318 c. civ., « Si la dette procède d'une affaire qui ne concerne que l'un des codébiteurs solidaires, celui-ci est seul tenu de la dette à l'égard des autres. » La dette exposée par un codébiteur à son profit personnel, en engageant le patrimoine des autres, est donc parfaitement valide[2]. La jurisprudence parle de « codébiteur intéressé à la dette » (Civ.

[1] Art. 1311 c. civ. : « La solidarité entre créanciers permet à chacun d'eux d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance. Le paiement fait à l'un d'eux, qui en doit compte aux autres, libère le débiteur à l'égard de tous.
« Le débiteur peut payer l'un ou l'autre des créanciers solidaires tant qu'il n'est pas poursuivi par l'un d'eux. »

[2] J.-D. Pellier, *Essai d'une théorie des sûretés personnelles à la lumière de la notion d'obligation - Contribution à l'étude du concept de coobligation*, préf. P. Delebecque, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, T. 539, 2012, n°129.

1ère, 17 novembre 1999[1]). Un seul colocataire habitera effectivement le logement, mais plusieurs colocataires (parents, amis, éventuellement une banque) s'engageront solidairement envers le bailleur. On sait que la banque qui tarde à exécuter une saisie administrative à tiers-détenteur sera tenue de la dette fiscale du redevable, sur qui la charge finale pèse intégralement. Réciproquement, un seul créancier tirera personnellement profit du paiement, lorsque, dans un lot de locaux loués, le local loué lui appartient en propre ;

– Selon l'article 1319 c. civ.[2], en présence d'une inexécution (donnant lieu à un engagements solidaires : supra), « La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable. » L'auteur d'un accident est celui qui tire profit de la dette solidaire : ce sera le fabricant de la pièce incorporée défectueuse, quand elle rend le produit final dangereux ; ce sera le conducteur fautif du véhicule impliqué dans un accident de la circulation, quand plusieurs conducteurs sont impliqués. Réciproquement, obtiendra seul le profit de l'indemnisation le coemprunteur qui est personnellement victime du défaut d'information de la banque (même quand l'exception de compensation est invoquée par un autre que lui : supra).

La détermination de la part de chacun consiste donc à identifier le patrimoine sur qui doit peser la charge définitive de la dette et celui qui tire profit à titre définitif du paiement. Cette division fait apparaître l'individualité de chacun au sein du groupe. Reste à savoir qui a payé quoi (ou qui a reçu quoi), et donc ce qui doit être remboursé.

b/ Le recours en remboursement (ou en restitution) : *le montant dû par ou à chacun*

162. Le **recours en remboursement** (ou en restitution) consiste à calculer le montant qui sera dû à chacun ou par chacun, lorsque l'un des membres du groupe solidaire a entièrement payé ou reçu la prestation. Le codébiteur exercera un recours en remboursement, le cocréancier un recours en restitution : l'article 1317 al. 2 traite du premier cas, le second est induit. Selon l'article 1317 al. 2 c. civ. : « Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part. » Le montant du recours en remboursement sera connu après fixation du montant de la part de chacun.

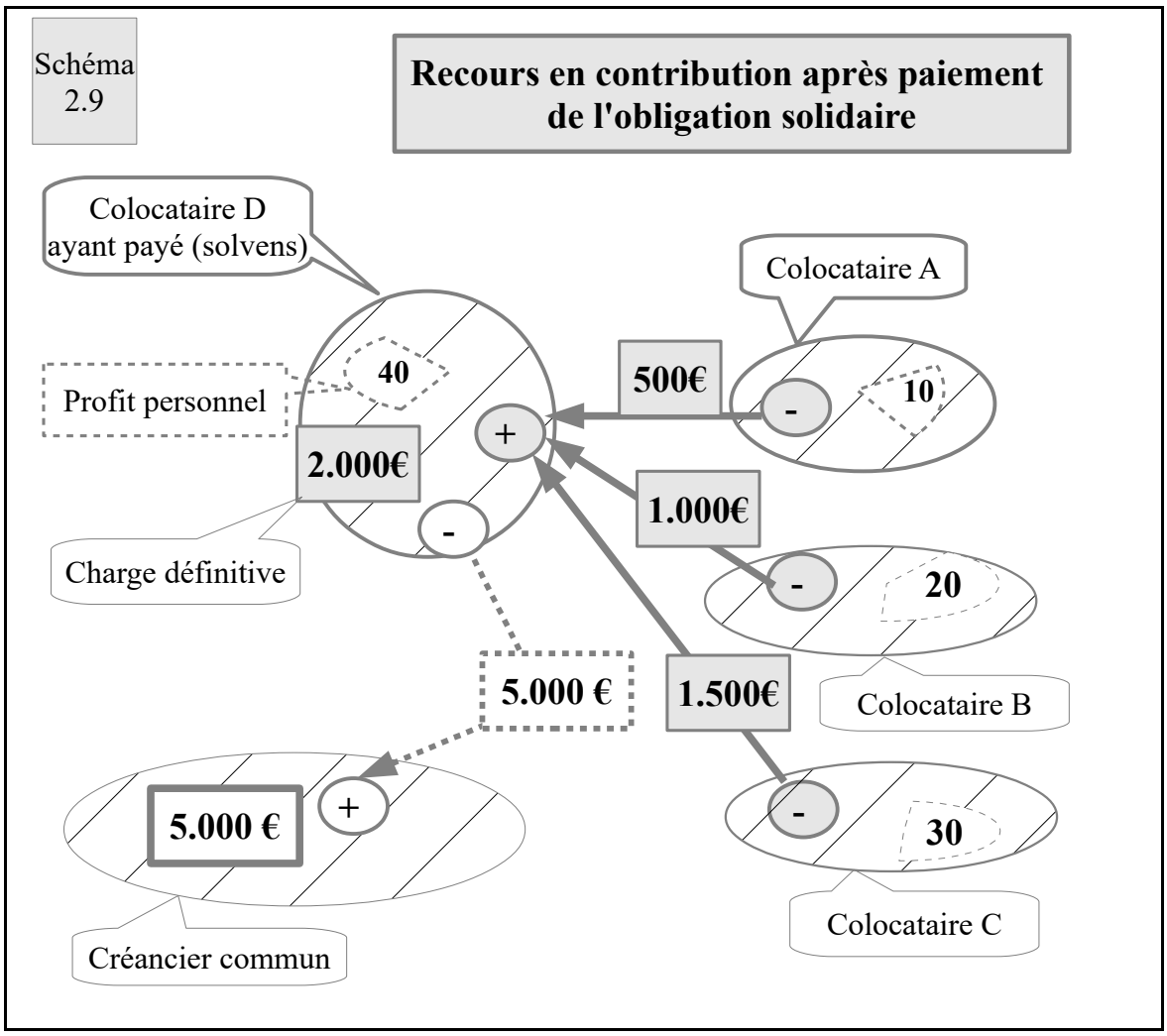
[1] Civ. 1ère, 17 nov. 1999, n°97-16335, Bull. n°309 : « l'engagement de M. X... était donné "avec solidarité" ; (…) cet engagement constituait, non pas un cautionnement solidaire, mais un engagement de codébiteur solidaire non intéressé à la dette ».

[2] Art. 1319 c. civ. : « Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable. »

Le premier calcul consiste à établir le *montant dû par (ou à) chacun*, grâce à une règle proportionnelle. Une fraction est appliquée à l'obligation solidaire, selon les mêmes modalités que l'obligation indivisble (supra schéma 2.6).

- La règle proportionnelle mentionnée à l'article 1317 al. 2 c. civ. (« à proportion de leur propre part. ») applique une fraction, en fonction du profit final de chacun dans le paiement. C'est la fameuse « règle de trois ». Par exemple, la part de chacun des quatre codébiteurs est pour l'un (A) de 10%, l'autre (B) de 20%, le troisième (C) de 30% et le dernier (D) de 40%.
- Le montant dû par chacun sera fixé en appliquant la fraction au montant de l'obligation solidaire. Ce sera le montant du loyer ou de l'emprunt (5.000€). Le montant dû par de A est donc de 500€ (0,1 x 5.000€) ; celui dû par B de 1.000€, celui dû par C de 1.500€ et celui dû par D sera de 2.000€.

Le montant du recours en remboursement sera établi par une opération de *soustraction* entre le montant payé ou reçu par l'un et le montant qu'il devait ou auquel il avait droit. Selon l'article 1317 al. 2 . civ., « Celui qui a payé au-delà de sa part » effectue donc une soustraction entre le montant de sa part et ce qui va « au-delà ». Le *montant individuel* dû par chaque codébiteur ou que doit recevoir chaque cocréancier pourra alors être déterminé. Si D a payé seul l'intégralité du loyer ou de l'emprunt, il effectuera une soustraction entre le montant payé (5.000€) et le montant qu'il devait (2.000€) (ce qui est, techniquement, une opération de compensation : infra) : ce qui donne un solde de 3.000€ (schéma 2.9).



– Les recours individuels en remboursement exercés par D contre chacun de ses codébiteurs seront donc les suivants :

  – le recours exercé contre donc A sera d'un montant de 500€ ;

  – celui exercé contre B d'un montant de 1.000€

  – et celui exercé contre C d'un montant de 1.500€.

– L'article 1318 c. civ. (centré sur le profit exclusif d'une obligation solidaire par l'un des codébiteurs), précise que ce recours peut être absent ou intégral, quand l'obligation solidaire a exclusivement profité à un seul. « S'il l'a payée [la dette dont il tire seul profit], il ne dispose d'aucun recours contre ses codébiteurs. Si ceux-ci l'ont payée, ils disposent d'un recours [intégral] contre lui ».

  – Si le colocataire A occupe seul le logement, et qu'il a payé seul le loyer, aucun recours en remboursement n'est dû ;

– Si le loyer a été payé en tout ou partie par un colocataire non intéressé à la dette, ce dernier disposera d'un recours intégral en remboursement. Ce sera également le cas de la banque, si elle a payé la dette fiscale de son client quand elle n'a pas réagit assez tôt à la saisie administrative à tiers détenteur.

Les recours en remboursement (ou en restitution) sont donc des actions individuelles exercées contre ou par chaque membre du groupe solidaire, afin que le patrimoine de chacun ne soit ni enrichi, ni appauvri. La charge finale de la dette solidaire ou le profit final de la créance solidaire reposent sur un principe de base : le groupe solidaire ne fait disparaître que provisoirement les intérêts individuels de ses membres. En fin de compte, chacun doit toujours obtenir sa part (individuelle) ou payer sa part (ce qui sera problématique quand l'un des codébiteurs est insolvable).

c/ La prise en charge du montant dû par le codébiteur insolvable : *l'obligation commune des codébiteurs solidaires solvables*

163. La **prise en charge du montant dû par le codébiteur insolvable** pose un problème spécifique, lorsqu'un codébiteur a payé intégralement la dette solidaire et que son recours individuel en remboursement est inefficace en raison de l'insolvabilité d'un des membres du groupe.

– On sait qu'envers le créancier commun, les codébiteurs assument le risque d'insolvabilité de l'un d'entre eux, puisque le créancier commun peut réclamer un paiement intégrale de la dette solidaire à l'un quelconque des codébiteurs (le codébiteur en faillite bénéficiant alors d'une exception purement personnelle : supra). L'obligation à la dette est une question entièrement différente de la contribution à la dette.

– La contribution à la dette impose à chacun des codébiteurs de payer sa part. L'insolvabilité d'un des codébiteurs pose alors une difficulté pour celui qui a payé « au-delà » de sa part : est-ce à lui de supporter la charge d'un recours personnel inefficace ou cette charge doit-elle être commune, donc répartie entre les codébiteurs solvables ? On sait que le mécanisme de l'obligation commune (supra n°106) s'applique en présence d'une obligation divisible (si l'une des trois cautions est insolvable, les deux autres payent dans la limite du montant de leur engagement). Il s'applique pareillement en présence d'une obligation indivisible ou solidaire.

Selon l'article 1317 al. 3 c. civ., « Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité. » Cet article permet spécifiquement de calculer le montant exact que chacun des codébiteurs solvables (conjoints, solidaires ou unis par une prestation indivisible) doit supporter, quand un codébiteur est insolvable. Dans l'exemple cité, si C est insolvable, le recours en remboursement exercé par D consistera à répartir la charge des 1.500€ sur les autres codébiteurs[1].

[1] Civ. 3e, 21 décembre 2017, n° 16-22.222, Bull. ; D. 2018 p.547 ; Jean-Denis Pellier, *L'obligation in solidum, une solidarité qui ne dit pas son nom*, D. 2018 p.547 : « En l'espèce, seules les sociétés Accetta (l'entrepreneur) et Guyon (le maître d'oeuvre) avaient été condamnées in solidum par les juges du fond, et non la société Rocland, et pour cause, celle-ci n'existait plus, ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire. En conséquence, la part du débiteur insolvable (60%) sera répartie entre les deux codébiteurs solvables. »

Le *calcul du montant dû* par les codébiteurs solvables reprend la règle proportionnelle, adaptée en ôtant la part de l'insolvable. Sur les 1.5000€, quel montant doit être supporté par A, B et D ?

- Le groupe désormais formé entre A, B et D va conduire (à l'exclusion de C) à fixer entre eux une proportion : la part de A (10%), celle de B (20%) et celle de D (40%) seront comparées entre elles pour fixer une nouvelle proportion. La part de D doit être prise en compte : selon l'article 1317 c. civ., la part de l'insolvable « se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, *y compris celui qui a fait le paiement* ».
  - A paiera 10/70e (15%) de 1.500€ = 225€
  - B paiera 20/70e (30%) de 1.500€ = 450€
  - D paiera 40/70e (55%) de 1.500€ = 825€
- Les recours individuels en remboursement, à raison de la part impayée de C, seront donc exercés par D contre A pour un montant de 225€ et contre B pour 450€.

En cas de *remise de solidarité*, lorsque le bailleur a déchargé A spécifiquement de la solidarité, A n'est plus tenu que payer sa part de loyer (soit 500€). Les autres colocataires (B,C et D) restent solidairement tenus pour le reste du loyer (4.500€) (supra). Mais le colocataire A appartient toujours à un groupe solidaire : il doit prendre en charge la part de l'insolvable, conformément à ce qu'affirme l'article 1317 c. civ. « y compris (...) celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité. » Si le colocataire D a payé seul le reste du loyer (4.500€), il conserve son recours contre A (pour 225€), au titre de son appartenance du groupe solidaire.

La prise en charge, par le groupe, du montant dû par le codébiteur insolvable est (normalement) une charge provisoire. L'insolvable doit rembourser chacun des coobligés solvables : il le fera s'il redevient solvable (infra n°800 et suiv.) et son passif n'est pas éteint (infra n°900 et suiv.), en raison de son insolvabilité.

(164- à 197. : réservés)

198. L'**obligation solidaire** impose donc fondamentalement à chaque membre du groupe d'assumer la charge de l'insolvabilité de l'un d'eux. Si un cocréancier est insolvable, il ne sera pas en mesure de reverser à chacun des autres sa part ; si un codébiteur est insolvable, les autres devront en assumer la charge, envers le créancier commun (obligation à la dette) comme entre eux (contribution à la dette). Cette question de l'insolvabilité est centrale pour le créancier : c'est elle qui explique le développement de certaines solidarités légales (sanctionnant la complicité) et la présence de clauses contractuelles.

Le régime de l'obligation solidaire se caractérise par l'*étendue du pouvoir concurrent* dont dispose chacun des membres du groupe. Il s'applique à toute décision ayant pour objet ou pour effet de modifier le montant de l'obligation (et ce, même en présence d'une prérogative qui relèverait

normalement du pouvoir exclusif d'un seul). Il s'agit de simplifier toutes les décisions, ainsi que les opérations de paiement (en évitant les recours multiples).

L'individualité de chacun n'apparaît nettement que lors des opérations de division, après l'exécution de l'obligation solidaire (ou indivisible). Chacun paye ou reçoit sa part : c'est le principe commun à toutes les obligations à sujets multiples.

Conclusion de la section 1ère

L'obligation à sujets multiples

199. L'**obligation à sujets multiples** est une prestation dotée de vecteurs multiples. L'exécution de l'obligation aura lieu selon une modalité de principe (obligation conjointe : la division a lieu avant l'exécution) ou selon une modalité exceptionnelle (obligation solidaire ou indivisible : l'exécution a lieu avant la division). Ces modalités d'exécution de l'obligation influent sur la valeur patrimoniale de l'obligation, parce que le risque d'impayé n'est pas subi par les mêmes personnes.

La *division* est la question centrale de l'obligation à sujets multiples : il s'agit de déterminer la part de chacun (part à payer et/ou à recevoir) lors de l'exécution de l'obligation, avant ou après la division. Le moment de la division fixe le risque d'impayé.

- En principe, l'exécution de l'obligation doit avoir lieu après la division. Chaque codébiteur ne paye donc que sa part et chaque cocréancier ne reçoit que la sienne. Le risque d'insolvabilité d'un codébiteur pèse donc sur le créancier.
- Exceptionnellement, l'exécution de l'obligation doit avoir lieu avant la division. Le risque d'insolvabilité est alors transféré sur les codébiteurs en présence d'une obligation indivisible et d'une obligation solidaire. Le codébiteur ayant payé davantage que sa part obtiendra un remboursement des autres ; le créancier ayant reçu davantage que sa part remboursera les autres.
- En présence d'une obligation commune, la charge de l'insolvabilité d'un des membres de l'obligation à sujets multiples est supportée par les codébiteurs multiples, dans la limite de leur engagement : c'est un effet générique (que l'obligation soit divisible, indivisible ou solidaire).

La division de l'obligation à sujets multiples permet ainsi d'identifier le ou les patrimoine(s) tenu(s) du passif. En conséquence, la valeur patrimoniale des obligations divisibles d'un côté, et solidaires (et indivisibles) de l'autre, n'est pas la même.

section 2ème

L'obligation à objet complexe

Résumé

L'**obligation à objet complexe** désigne une modalité d'exécution de la prestation qui impose de prendre en compte un risque ; par extension, l'objet sera également complexe, lorsqu'une prestation a été exécutée de manière indue, ce qui imposera à l'enrichi de restituer à l'appauvri.

La *prestation complexe* subordonne l'exécution de la prestation à l'exercice d'un choix (option) ou à la survenance d'un événement (aléa, cas fortuit ou non).

- L'*obligation plurale* porte sur la modalité d'exécution de la prestation. L'obligation cumulative impose de verser deux prestations différentes (700€ et deux tonnes de blé pour payer le loyer). L'obligation alternative permet de choisir entre deux prestations considérées comme équivalentes (soit 700€, soit 2 tonnes de blé). L'obligation facultative permet au débiteur de verser une prestation autre que celle normalement prévue, en présence d'une difficulté d'exécution (700€, ou subsidiairement, 2 tonnes de blé).
- Le *terme* est un événement de survenance certaine qui met fin à l'obligation (terme extinctif : la rente viagère cesse d'être due au décès du crédit-rentier) ou qui suspend son exécution (terme suspensif). Lorsque le terme suspensif profite au débiteur de la prestation, ce dernier bénéficie d'un délai de paiement (moratoire) subordonné à une condition. Il doit rester fiable, faute de quoi il subira la déchéance du terme : il en ira ainsi, lorsque le débiteur altère les sûretés établies au profit de son créancier, ou lorsqu'il ne respecte pas sa promesse de les constituer.
- La *condition*, événement futur de réalisation incertaine, sera suspensive, lorsqu'elle gèle la force obligatoire d'un acte juridique (l'acquéreur ne deviendra propriétaire qu'à la condition d'obtenir un prêt) ou résolutoire, lorsque l'obligation est provisoirement exécutée, mais détruite si la condition se réalise (la vente sera résolue si un aéroport se construit à l'avenir dans les environs). La condition résolutoire accomplie imposera les restitutions et la destruction rétroactive de l'acte.

L'obligation de restituer donnera lieu à *obligation quasi-contractuelle*, lorsqu'un patrimoine a été injustement appauvri par l'exécution d'une prestation indue, réalisée au profit d'un enrichi.

- La répétition de l'indu a lieu quand une prestation est exécutée par erreur ou en vertu d'un titre annulé : l'appauvri obtiendra le remboursement.
- La gestion d'affaire a lieu en présence d'une intervention altruiste et utile au profit d'autrui : l'enrichi doit rembourser les dépenses effectuées à son profit par le gérant.
- L'enrichissement injustifié impose à un enrichi de rembourser l'appauvri, lorsque le transfert de valeur ne s'explique par aucune cause légitime. Ce cas possède une vocation subsidiaire à intervenir, afin d'éviter les interférences avec les autres cas légalement prévus.

200. L'obligation à objet complexe subordonne l'exécution d'une obligation à la survenance d'une condition spécifique (risque, aléa … option). Alors la modalité d'exécution de l'obligation sera connue. Le caractère complexe de l'obligation peut tenir à deux aspects : soit à l'exécution de la prestation, qui ne sera déterminable qu'après la survenance d'un risque ; soit à la naissance de l'obligation, subordonnée à l'existence d'une autre obligation (condition préalable).

Contrairement à la prestation simple (un prix en contrepartie de la chose vendue), la *prestation complexe* impose de tenir compte d'un risque spécifique auquel l'un (le débiteur) ou l'autre (le créancier) veut échapper.

- L'acquéreur de l'immeuble ne s'engage que s'il obtient un financement (condition suspensive), ce qui conduit à geler l'exécution du contrat ;
- ou bien, le locataire aura le choix entre verser 700€ ou 2 tonnes de blé, la prestation étant complexe, en raison de ses modalités d'exécution.

  La modalité d'exécution de la prestation ne sera connue que lorsque l'événement (le risque) sera survenu.

L'*obligation quasi-contractuelle* imposera à celui qui a reçu une prestation sans obligation à devoir la restituer à celui qui s'en est injustement appauvri. « Tout paiement suppose une dette » (art. 1302 c. civ.[1]). Il faudra toutefois que l'appauvri remplisse les conditions d'un des quasi-contrats admis par la loi : à défaut, son appauvrissement sera justifié, et aucune obligation de restituer ne sera établie. L'obligation quasi-contractuelle est la condition spécifique requise pour faire naître l'obligation de restituer.

L'obligation à objet complexe donnera ainsi lieu à deux applications :

- l'une, littérale et légale, a lieu quand la prestation à exécuter dépend de la survenance d'un événement qui est encore inconnu : la prestation est complexe (§1er),
- l'autre, assimilée à la première, impose à celui qui s'est « injustement » enrichi au détriment d'autrui de restituer, mais à la condition que soit reconnue une obligation quasi-contractuelle (§2ème).

(201- à 204. : réservés)

[1] Art. 1302 al. 1er c. civ. : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. »

§1er/ La prestation complexe : *les risques entourant la prestation*

205. La **prestation complexe** subordonne son exécution à la survenance d'un événement ou d'un choix car il existe un risque spécifique, objectivement considéré, auquel l'un (le débiteur) ou l'autre (le créancier) veut échapper. Une fois l'événement ou le choix effectué, la modalité d'exécution de la prestation deviendra déterminé. En régime général de l'obligation, l'exécution de la prestation complexe est déterminée (en principe) de manière objective. L'existence d'un risque n'est qu'un motif qui ne donne lieu à aucun contrôle analogue à celui du contrat (avec le but licite).

- Peu importe (normalement) la fonction que remplit la condition suspensive ou la raison d'être de l'option dont dispose le débiteur de l'obligation alternative : ces mobiles ne sont pas en principe questionnés ou contrôlés en régime général de l'obligation.
- Peu importe également l'impact que la survenance de l'événement possède sur la valeur (patrimoniale) de l'obligation, alors même qu'un opérateur le considère systématiquement : la valeur d'une rente viagère dépend évidemment de l'âge du crédit-rentier.

En régime général de l'obligation, le risque est pris en compte (en principe) de manière objective. Il porte sur trois objets différents :

Avec l'*obligation plurale*, la prestation sera exécutée selon plusieurs modalités. L'une des parties à l'obligation (débiteur ou créancier) identifie un risque portant sur l'évolution de la valeur d'un bien. L'un s'attend à ce que la monnaie de paiement (€) s'apprécie ou se déprécie, phénomène de nature à porter atteinte à son pouvoir d'achat. L'obligation plurale permettra d'éviter ou de réduire ce type de risque : le risque sera évité si le débiteur (ou le créancier) dispose d'un choix ; le risque sera réduit si l'obligation n'est que partiellement payable en €.

Avec l'*obligation conditionnelle*, le risque identifié par l'une des parties porte sur la survenance d'un événement de nature à altérer la valeur de la prestation. L'acquéreur de l'immeuble sait qu'un projet de construction d'un aéroport existe ; mais il ne veut pas être exposé à ce risque (de modification de son environnement) qui doit pourtant normalement peser sur le propriétaire actuel de l'immeuble. L'acquéreur réclamera la résolution de la vente (condition résolutoire), si l'aéroport est construit. La survenance (hypothétique) de l'événement conduira à détruire l'obligation.

Avec l'*obligation à terme*, le risque porte sur la durée d'exécution de l'obligation. Dans une vente viagère, il est certain que le crédit-rentier (personne physique) décédera un jour ; et lorsque ce jour

sera advenu, le débirentier cessera de verser la rente. La survenance (future) du terme (extinctif, en l'espèce) est un événement qui met fin à l'exécution de la prestation.

La prestation complexe consiste donc à prendre en compte une modalité d'exécution de la prestation qui est encore inconnue, lors de la formation de l'obligation. Les parties à l'obligation anticipent un risque.

- En présence d'une obligation plurale, plusieurs prestations seront à exécuter, le risque portant sur l'évolution de la valeur d'un bien (au sens large) (I) ;
- Avec la condition, la survenance d'un risque identifié déterminera l'existence de l'obligation (II) ;
- Avec le terme, le risque identifié porte sur la durée d'exécution de la prestation (III).

I/ L'obligation plurale : *l'exécution de plusieurs prestations*

206. En présence d'une **obligation plurale** (art. 1306 à 1308 c. civ.), la modalité d'exécution de l'obligation est complexe parce que le débiteur devra exécuter plusieurs prestations ou parce qu'il dispose d'une option entre plusieurs prestations.

En régime général de l'obligation, le caractère complexe de la prestation est déconnecté de sa fonction. Tel débiteur devra payer son loyer en livrant 2 tonnes de blé et cinq vaches, parce que cela correspond à la production (en nature) de l'exploitation agricole. Dans une société de marché, l'obligation plurale s'explique par le risque lié à l'évolution de la valeur d'un bien : ce risque donne lieu à une anticipation par l'une des parties à l'obligation (créancier ou débiteur). La préservation du pouvoir d'achat est alors recherchée.

Les trois modalités prévues illustrent trois types de risque : l'obligation cumulative permet de diversifier les risques ; les obligations alternative ou facultative octroient une option.

1/ L'obligation cumulative : *la diversification des risques*

207. En présence d'une **obligation cumulative** (art. 1306 c. civ.[1]), la prestation est complexe parce que le débiteur devra verser des prestations de nature différente. Le locataire (débiteur) devra verser un loyer de 700€ et deux tonnes de blé (valant actuellement 350€ la tonne) : lors de la fixation du montant de l'obligation (loyer), les parties ont pu estimer qu'un loyer payable exclusivement en monnaie aurait été évalué au montant de 1.400€. L'obligation cumulative se constate objectivement : peu importent les objectifs multiples recherchés (être au plus près du

[1] Paragraphe 1 : L'obligation cumulative. Art. 1306 c. civ. : « L'obligation est cumulative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que seule l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur. »

besoin du créancier, de la production du débiteur ou obéir à une logique spéculative de diversification des risques liés à la valeur d'un bien).

Lors de la fixation du contenu de la prestation, le panachage des prestations *limite l'exposition au risque d'inflation monétaire*. L'obligation cumulative conduit donc à n'exposer l'un (locataire débiteur) ou l'autre (créancier bailleur) qu'à un risque partiel : il est escompté que l'inflation monétaire se compensera avec la réévaluation du cours de l'autre prestation, de sorte que le créancier maintiendra son pouvoir d'achat global.

L'obligation cumulative permet également au créancier d'obtenir une *prestation adaptée à ses besoins*. Le client (créancier) a à la fois besoin de la réfection de sa toiture et de l'entretien de son jardin. L'entreprise multi-services (débiteur) sera alors chargée de réaliser cette prestation complexe : la prestation ne sera exécutée que lorsque tous ces services auront été exécutés.

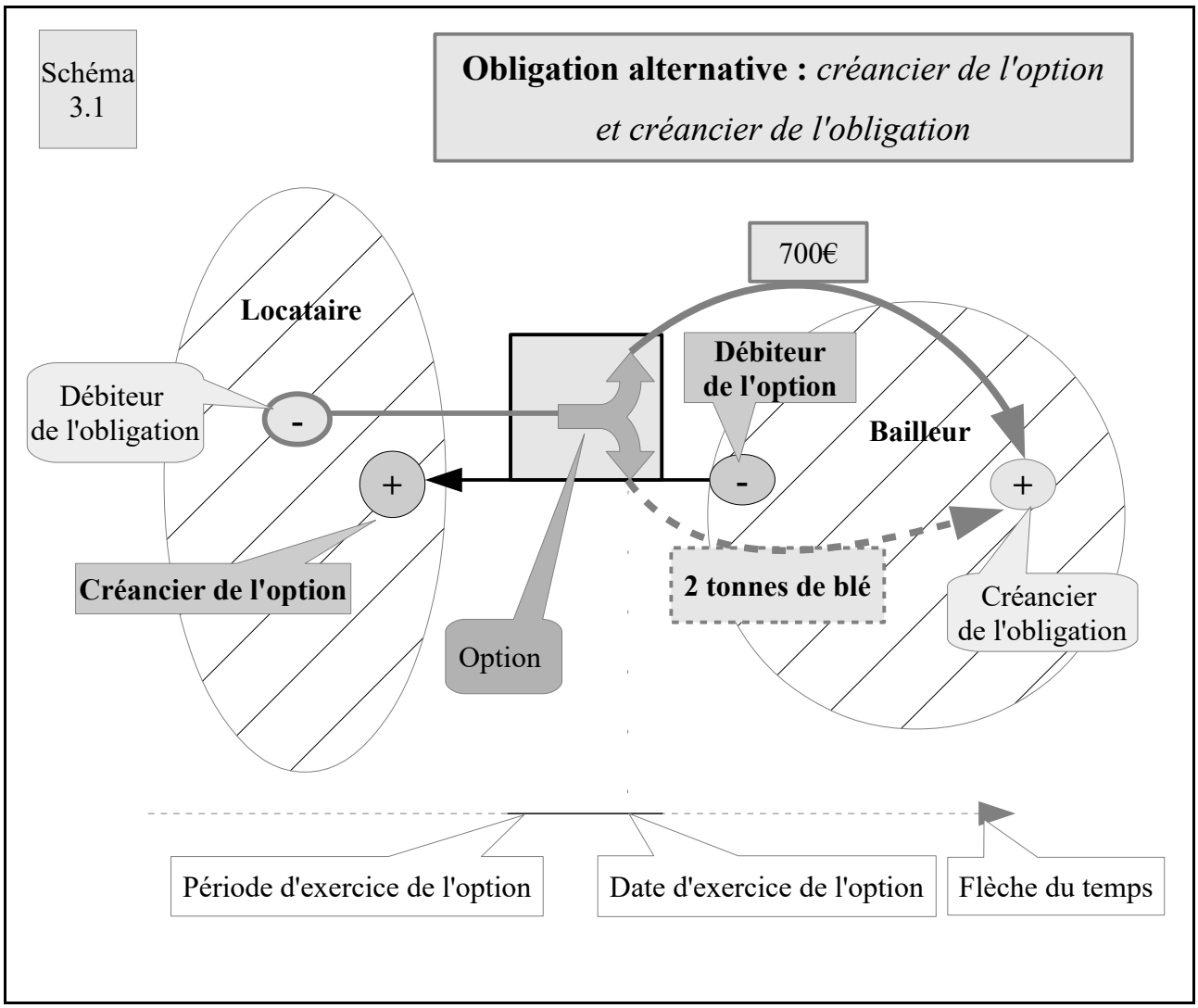
L'obligation cumulative permet également d'obtenir une prestation en nature, *au plus près de la production du débiteur*. L'obligation cumulative a été massivement utilisée dans les baux ruraux et en droit fiscal (dîme du clergé) : le locataire devait verser en nature une fraction des différentes productions de son exploitation (3 kg de fromage, un cochon et 3 quintaux de froment). Dans une économie faiblement monétisée, la prestation cumulative correspond au prélèvement à la source de l'ancien temps. On remarquera que cette prestation complexe en nature a, historiquement, le mieux permis de préserver le pouvoir d'achat des créanciers (bailleurs et clergé).

L'obligation cumulative impose au débiteur de verser des prestations différentes : c'est en cela que son objet est complexe (plural).

2/ L'obligation alternative : *la suppression d'un risque*

208. En présence d'une **obligation alternative** (art. 1307 à -5 c. civ.[1]), le débiteur (locataire) paiera le loyer soit en versant 700€, soit en versant 2 tonnes de blé. Cette option doit être exercée, à une date précise, par l'une des parties (schéma 3.1) : c'est à ce moment que les risques (liés à la force majeure) sont transférés.

[1] Paragraphe 2 : L'obligation alternative. Art. 1307 c. civ. : « L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur. »



Le *créancier de l'obligation et le créancier de l'option* (et inversement) sont des personnes identiques ou différentes[1]. Le locataire (débiteur de la prestation : payer le loyer) sera le créancier de l'option quand il exerce le choix. Si le bailleur exerce ce choix, il sera à la fois créancier de l'oblgation et créancier de la condition. L'option permet alors d'échapper à un risque.

– Le créancier de l'option est désigné aux articles 1307 et suiv. c. civ. comme le débiteur de la prestation (art. 1307-1 al. 1er c. civ.[2] : « Le choix entre les prestations appartient au débiteur [de la prestation]. ») ou comme le créancier de la prestation (art. 1307-

[1] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd.,n°83, p.64 : « rien ne devrait interdire de conférer l'option au créancier, ce que confirme d'ailleurs l'article 1307-4, relatif à cette hypothèse ».

[2] Art. 1307-1 c. civ. : « Le choix entre les prestations appartient au débiteur.
« Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut, après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat.
« Le choix exercé est définitif et fait perdre à l'obligation son caractère alternatif. »

4 c. civ.[1] : « Le créancier [de la prestation et de l'option] qui n'a pas fait connaître son choix (…). »). La carence fautive du créancier de l'option qui tarde à opter est sanctionnée de la même manière, envers le débiteur de la prestation (art. 1307-3 c. civ.[2]) ou envers le créancier de la prestation (art. 1307-4 c. civ.[3]). Le débiteur de l'option choisira soit d'exercer l'option (à la place du créancier de l'option), soit de résoudre l'obligation.

– Le créancier de l'option choisira en fonction de son intérêt bien compris : le débiteur de la prestation (locataire) choisira le montant du loyer le plus faible[4] (ou le plus commode à exécuter) et le créancier de la prestation (bailleur) le montant de loyer le plus élevé. Économiquement, le créancier de l'option échappe à un risque de baisse de cours : l'entreprise exportatrice anticipe une modification de la parité entre deux monnaies (€ et $) et cherche à préserver son pouvoir d'achat. Dans trois mois, le client devra payer 770$: soit l'entreprise sera payée 770$ (sans exercer l'option, parce que le cours de l'€ a baissé par rapport à celui du $), soit elle sera payée 700€ (en exerçant son option, parce que le cours du $ a baissé par rapport à celui de l'€) (schéma 3.2).

– Évidemment, comme le débiteur de l'option prend à sa charge un risque (qui pèse normalement sur l'autre), il sera rémunéré pour ce service. L'évaluation du montant de l'option évolue en fonction de la date de dénouement. Si la parité actuelle €-$ est de 1,1$ pour 1€, un opérateur pourra anticiper une parité stable dans trois mois : il se fera payer 50€ pour son service. Au jour du dénouement, le créancier de l'option effectuera son choix, en fonction de l'évolution de la parité.

  – Si 770$ valent 770€ (baisse du cours de l'€), l'entreprise exportatrice n'exercera pas son option : elle sera payée 770$ et aura payé 50€ pour l'option. Elle aura gagné 70€, ce qui fait un gain net de 20€.
  – Si 770€ valent désormais 600€ (baisse du cours du $), l'entreprise exercera son option : elle sera payée 700€ et aura payé 50€ pour l'option. Elle évitera une perte de 100€, soit un gain net de 50€.

[1] Art. 1307-4 c. civ. : « Le créancier qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible à exécuter par suite d'un cas de force majeure, se contenter de l'une des autres. »

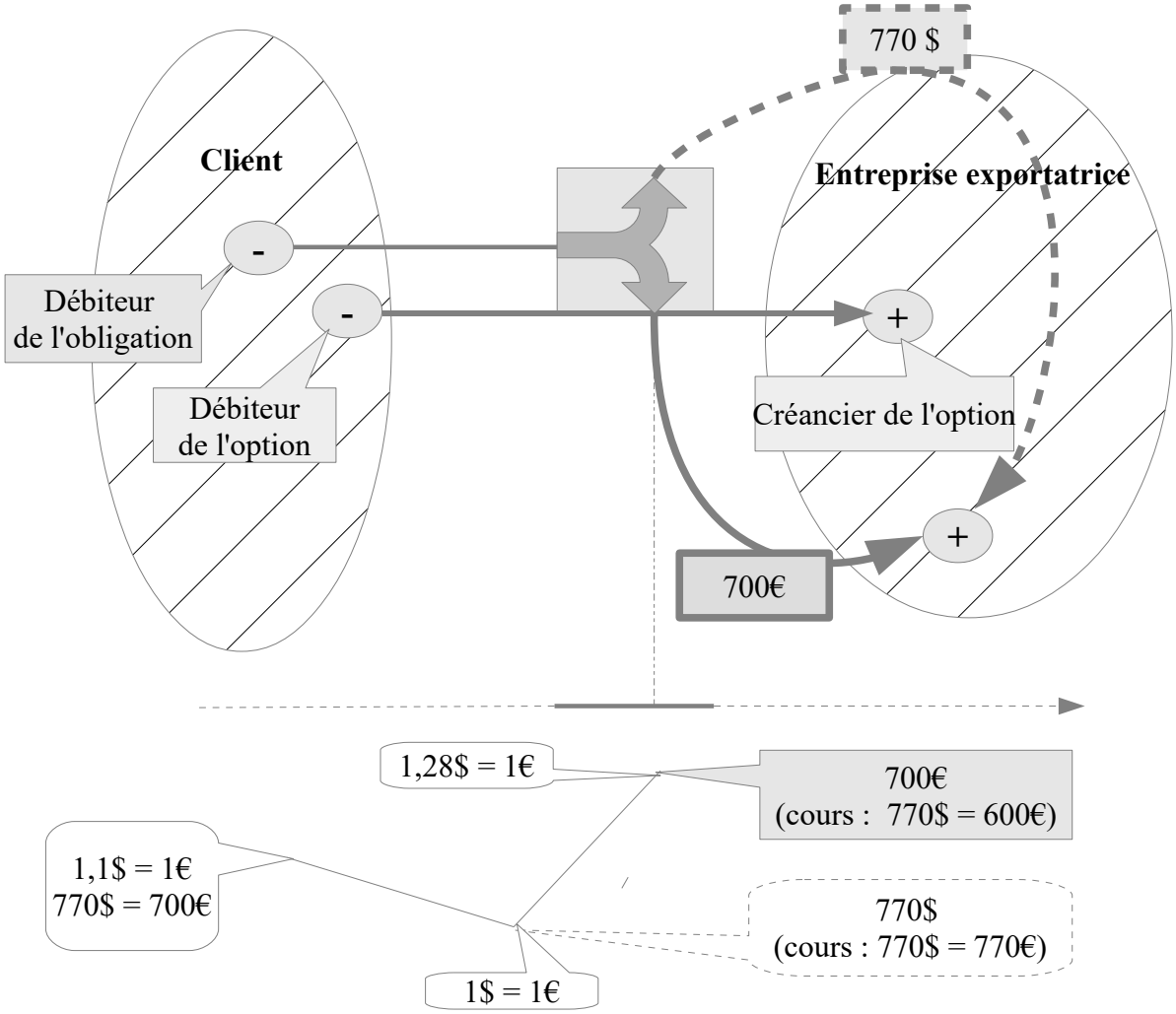
[2] Art. 1307-3 c. civ. : « Le débiteur qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible, exécuter l'une des autres. »

[3] Art. 1307-4 c. civ. : « Le créancier qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible à exécuter par suite d'un cas de force majeure, se contenter de l'une des autres. »

[4] Civ., 6 juin 1921, *Bécou contre Saint-Pé*, D. 1921.1.73 (bail à cheptel, obligeant le fermier à restituer au bailleur cinq vaches, en nature ou en valeur : le quintuplement des prix a permis au fermier de se libérer en payant le prix d'une vache, à l'expiration du bail).

Schéma 3.2

Exercice de l'option en présence d'un risque de change



La *date* à laquelle l'option est à exercer est la question déterminante (art. 1307-1 c. civ.[1]). Si le débiteur opte quand le loyer est échu, le créancier sera payé de la plus faible des deux valeurs. Si le créancier de l'option doit opter lorsque le loyer est exigible à terme, il doit anticiper du cours du blé

[1] Art. 1307-1 c. civ. : « Le choix entre les prestations appartient au débiteur.
« Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut, après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat.
« Le choix exercé est définitif et fait perdre à l'obligation son caractère alternatif. »

par rapport à celui de l'€ : le risque spéculatif existe lorsque la date de l'option est lointaine de la date à laquelle échoit l'obligation.

- La date à laquelle le choix doit être effectué peut être expresse ou tacite : le silence quant à la date d'exercice de l'option n'est pas un manque essentiel ; le silence signifie que le choix sera exercé à une date « raisonnable » (art. 1307-1 al. 2 c. civ.).
- En cas de carence, l'autre partie met en demeure : l'inexécution sera sanctionnée soit par l'exécution en nature (le choix étant exercé par l'autre), soit par la résolution.

  Économiquement, la date d'exercice de l'option conduira à figer les positions de chacun (créancier et débiteur de la prestation). Mais la valeur de l'option continuera à évoluer, jusqu'au jour du dénouement : si, une semaine avant la date d'exigibilité de la créance, l'entreprise exportatrice a choisi de refuser l'option (parce que le cours de l'€ avait baissé), la parité €-$ continuera d'évoluer. Plus la date du dénouement se rapproche, plus la valeur propre de l'option devient certaine.

Une fois le *choix effectué*, le risque lié à l'anticipation du cours doit être complètement assumé. Quand survient une impossibilité d'exécuter pour cause de force majeure (art. 1218 c. civ.[1]), trois situations de base peuvent se produire :

- avant la date de l'option, si l'une des prestations devient impossible à exécuter (force majeure), l'option n'a plus lieu d'être. Le débiteur verse l'autre prestation (art. 1307-3 c. civ.[2]). Le créancier accepte l'autre prestation (art. 1307-4 c. civ.[3]).
- après la date de l'option, si la prestation choisie devient impossible à exécuter, le débiteur est libéré (art. 1307-2 c. civ.[4]).
- quelle que soit la date de l'option, lorsque l'une et l'autre des prestations ne peuvent être exécutées pour cause de force majeure, le débiteur de l'obligation est libéré (art. 1307-5 c. civ.[5]).

---

[1] Art. 1218 c. civ. : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.
« Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1. »

[2] Art. 1307-3 c. civ. : « Le débiteur qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible, exécuter l'une des autres. »

[3] Art. 1307-4 c. civ. : « Le créancier qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible à exécuter par suite d'un cas de force majeure, se contenter de l'une des autres. »

[4] Art. 1307-2 c. civ. : « Si elle procède d'un cas de force majeure, l'impossibilité d'exécuter la prestation choisie libère le débiteur. »

[5] Art. 1307-5 c. civ. : « Lorsque les prestations deviennent impossibles, le débiteur n'est libéré que si l'impossibilité procède, pour chacune, d'un cas de force majeure. »

L’obligation alternative permet donc à l’un (débiteur de l'obligation) et à l’autre (créancier de l'obligation) d’opter pour l’une ou l’autre prestation, le plus souvent en fonction de leur valeur relative. La date de l’option est déterminante : c’est à cette date que l’un spécule sur la valeur de la prestation à sa date d’exigibilité.

3/ L’obligation facultative : *l’anticipation d’un risque*

209. En présence d’une **obligation facultative**, l’option s’explique par l’anticipation d’un risque d’exécution. Ce sera une facilité accordée par le créancier au débiteur de l'obligation. Mais l'inverse est possible (et fréquent) : le créancier disposera d'une faculté, s'il est confronté à un impayé.

Telle qu'elle est prévue en régime général des obligations (art. 1308 c. civ.[1]), l'obligation facultative est un bénéfice pour le débiteur de l'obligation. Le débiteur sait qu’il risque d’être prochainement confronté à un manque de trésorerie : grâce à l’obligation facultative, soit il remboursera normalement son échéance d’emprunt (si le risque ne se réalise pas), soit il paiera en affectant au banquier un compte-titre (de sorte que le compte bancaire ne sera pas à découvert). La seconde modalité n’est pas souhaitée : il s’agit de prendre en compte un risque spécifique, tout en permettant à l’obligation de s’éteindre (par le paiement). Une prestation subsidiaire est donc prévue : il s’agit de permettre l’exécution volontaire de l’obligation, malgré la difficulté à exécuter la prestation principale.

En cas de force majeure interdisant d’exécuter la prestation principale ou subsidiaire, il convient de distinguer :

- L’impossibilité d’exécuter la prestation subsidiaire est supportée par le débiteur. En application de la théorie des risques, la perte fortuite de la chose (objet de la prestation subsidiaire) est supportée par le propriétaire, donc le débiteur. Si le bien affecté au paiement de la dette est détruit pour cause de force majeure, le débiteur perd son option : il devra exécuter la prestation principale, sans option.
- À l’inverse, si la prestation principale (« initialement convenue ») ne peut être exécutée pour cause de force majeure (il est désormais interdit de payer en $ les transactions conclues dans tel pays), le débiteur est libéré, sans qu'il soit tenu d'effectuer la prestation subsidiaire (art. 1308 al. 2 c. civ.[2]) Le débiteur avait anticipé une difficulté d’exécution,

[1] Paragraphe 3 : L'obligation facultative. Art. 1308 c. civ. : « L'obligation est facultative lorsqu'elle a pour objet une certaine prestation mais que le débiteur a la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre. »
« L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure. »

[2] Art. 1308 al. 2 c. civ. : « L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure. »

mais pas une impossibilité d'exécution : la dation en paiement était causée par un manque de liquidité, non pour un autre cas (distinct).

L'obligation facultative peut également être un bénéfice pour le créancier de la prestation principale. En cas d'impayé du débiteur, le créancier disposera d'une modalité de substitution pour obtenir un paiement. Techniquement, c'est une sûreté : au lieu d'être payé par le locataire (véritable débiteur), le bailleur aura la faculté de réclamer paiement à la caution ou le gagiste deviendra propriétaire du bien gagé (attribution judiciaire), sa valeur se compensant avec l'obligation principale inexécutée.

(210- à 213. : réservés)

214. En somme, l'**obligation plurale** permet d'anticiper un risque portant sur la valeur de la prestation. Soit il s'agit de se prémunir contre un risque précis portant sur l'évolution d'un cours. L'obligation cumulative permet de répartir les risques ; l'obligation alternative permet de supprimer un risque lié à l'évolution de cours d'une prestation ; l'obligation facultative permet (au débiteur) de d'anticiper un risque (risque d'un défaut de liquidités ...), en prévoyant une porte de sortie.

II / La condition : *le risque affectant l'existence de la prestation*

215. La **condition** est « un événement futur et incertain » (art. 1304 c. civ.[1]) dont dépend l'existence de l'obligation.

– Le caractère hypothétique de la condition est ce qui la distinguera du terme (événement futur mais certain). La dette payable au décès de X est une obligation à terme ; la dette payable si X se marie est une obligation conditionnelle.

– La condition sera un élément essentiel de l'obligation : l'existence de l'obligation en dépend. Si le locataire ne fournit pas une caution, le contrat de bail ne sera pas conclu. Si la condition n'est plus respectée (la caution cesse de garantir les loyers), le contrat sera résolu ou résilié.

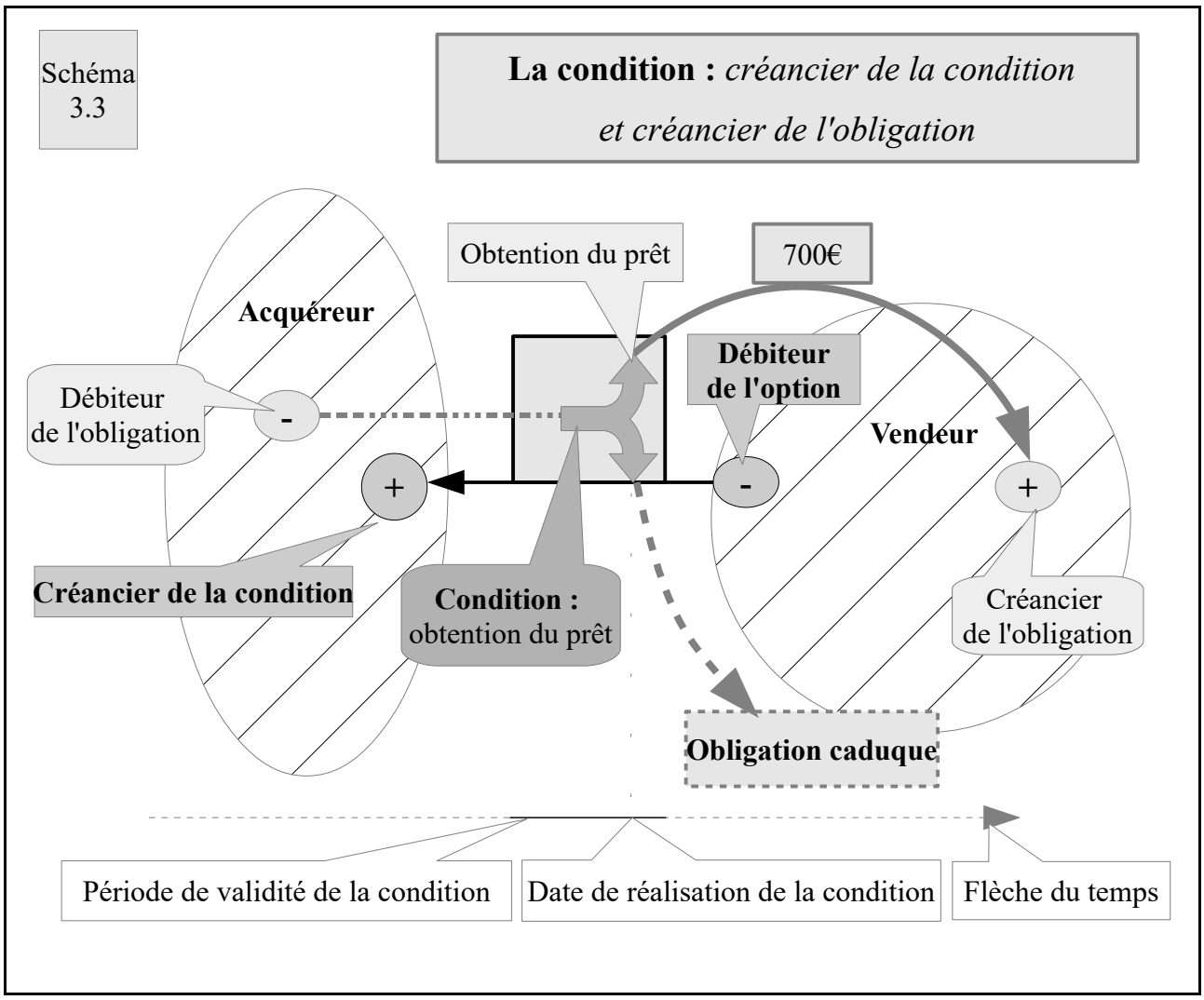
La condition définit un risque (substantiel) auquel l'une des parties à l'obligation veut échapper. Il y aura donc un lien essentiel entre la condition et l'obligation : si le prêt n'est pas accordé, l'acquisition de la maison n'aura pas lieu.

[1] Art. 1304 c. civ. : « L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain.
« La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple.
« Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation. »

Le lien entre la condition (le risque) et l'obligation (qui intègre la condition) imposera systématiquement de *distinguer entre créancier (ou débiteur) de la condition et créancier (ou débiteur) de l'obligation*. La condition apparaît comme une obligation propre, dont l'objet sera intégré à l'obligation principale.

- Lorsque l'acquéreur de la maison pose une condition (obtenir un prêt), l'acquéreur est le créancier de la délivrance de la maison (il a vocation à en devenir propriétaire) ; il sera également le créancier de la condition (car il bénéficie de la condition suspensive : il bénéficie du gel de la vente).
- Lorsque le vendeur de la maison pose une condition (avoir la possibilité de racheter la maison vendue), le vendeur est le débiteur de l'obligation de délivrer la maison et il sera le créancier de la condition (car il bénéficie de la condition résolutoire : il pourra imposer le rachat).

Il faudra donc toujours distinguer entre le créancier de la condition et le créancier de l'obligation (schéma 3.3). La condition est à la fois une obligation à la fois autonome (avec son vecteur et sa prestation) et son objet est intégré à l'obligation principale.



Le lien essentiel entre la condition et l'obligation conduira à une conséquence, connue en droit du contrat et qui sera également appliquée en régime général des obligations. Si la condition est nulle, l'obligation sera nulle.

- En droit du contrat (art. 1184 al. 1er c. civ.[1]), lorsqu'une clause essentielle (clause fixant le prix) est nulle, elle doit normalement entraîner la nullité intégrale du contrat. À l'inverse, lorsque la clause est secondaire (clause attributive de juridiction), la nullité sera partielle : seule la clause est annulée, le reste du contrat demeurant valable pour le surplus.
- En régime général des obligations, la même solution est prévue : selon l'article 1304-1 c. civ., « La condition doit être licite. À défaut, l'obligation est nulle ».

[1] Art. 1184 al. 1er c. civ. : « Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles. » Voir : *Droit du contrat*, n°654.

La nullité de la condition conduira donc à une nullité intégrale de l'obligation.
La condition est donc un risque dont la survenance affecte l'existence même de l'obligation. Quand la condition (licite) se réalise (1), elle validera ou détruira l'obligation. Et si la condition est illicite, sa nullité entraîne celle de l'obligation. Soit la condition est licite (1), soit elle est illicite (2).

1/ La condition licite : *les modalités de la condition*

216. La **condition licite** a pour objet de décrire un risque dont la réalisation aura pour conséquence de valider ou de détruire l'obligation. Il n'y a donc que deux modalités alternatives, décrites à l'article 1304 al. 2 et 3 c. civ. :

- al. 2 : « La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple. »
- al. 3 : « Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation. »

La *condition suspensive* subordonne la naissance de l'obligation à un événement futur et incertain. Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble conditionne son consentement à l'obtention d'un prêt immobilier ou d'un permis de construire (ou encore à la vente de son propre logement). Ces conditions suspensives sont fréquentes en raison de la multiplication des réglementations administratives : la constructibilité d'un terrain, l'absence de préemption par la commune (ou par un locataire), l'autorisation d'installer telle ou telle activité (clause d'habitation bourgeoise, autorisation d'installation d'un débit de boisson …). Tant que la condition suspensive n'est pas réalisée, la situation est gelée (suspendue).
La *condition résolutoire* conduira à l'effacement de l'obligation, lorsqu'un événement (futur et incertain) survient. Ainsi, l'acquéreur subordonne son consentement à l'absence de modification du plan local d'urbanisme (parce qu'il refuse qu'un aéroport ou une usine soit construite dans les environs) : l'acquéreur veut échapper à un risque qui pèse normalement sur le propriétaire actuel d'un bien. L'acquéreur paye immédiatement le terrain et il en sera provisoirement propriétaire, mais si la condition se réalise, la vente sera résolue.
Les modalités de la condition consistent donc à identifier un risque, puis à prendre une option différente sur la réalisation de ce risque : soit la condition gèle l'exécution de l'obligation ; soit la condition (que ni l'un, ni l'autre ne veulent voir advenir) détruit l'obligation. On distinguera ainsi la condition suspensive, qui affecte la naissance de l'obligation (a), de la condition résolutoire, qui détruira l'obligation (b).

a/ La condition suspensive : *le gel de l'exécution de l'obligation*

217. La **condition suspensive** gèle l'exécution de l'obligation, tant qu'un événement futur et incertain (aléa[1]) ne s'est pas produit.

- Tant que l'acquéreur n'a pas obtenu son prêt la vente de l'immeuble est gelée ; tant que le constructeur ne fournit pas la garantie financière (variété de cautionnement), la banque ne débloque pas les fonds destinés à financer les travaux[2]. Les parties à l'obligation ne sortiront de l'incertitude que lorsque l'on saura si la condition (le plus souvent expresse, mais parfois tacite[3]) est remplie ou non.
- La situation d'attente peut durer. En droit du contrat, si aucune durée n'est prévue, la durée est indéterminée[4] (art. 1210 al. 1er c. civ.[5]) : l'un (notamment le vendeur : débiteur de la condition) ou l'autre peut résilier, en respectant un délai raisonnable[6]. Lorsque les parties conviennent d'un délai explicite au cours duquel la condition doit se réaliser, le créancier de la condition (acquéreur potentiel) disposera d'un délai de deux ou trois mois pour obtenir un financement.

Trois cas de figure peuvent alors se produire (schéma 3.4) :

- La condition sera pendante pendant toute la période au cours de laquelle les parties ne savent pas si l'obligation naîtra.
- Elle sera accomplie si l'événement se produit (l'acquéreur obtient son prêt)
- Elle sera défaillie si la condition posée n'est pas respectée.

---

[1] L'aléa peut porter soit sur l'existence de la prestation, comme dans le contrat d'assurance : l'assureur ne sera tenu que si le sinistre, par nature aléatoire, se produit ; soit sur l'étendue de la prestation, en présence d'une rente viagère versée par l'acquéreur pendant un temps incertain, à savoir la durée de vie du crédirentier.

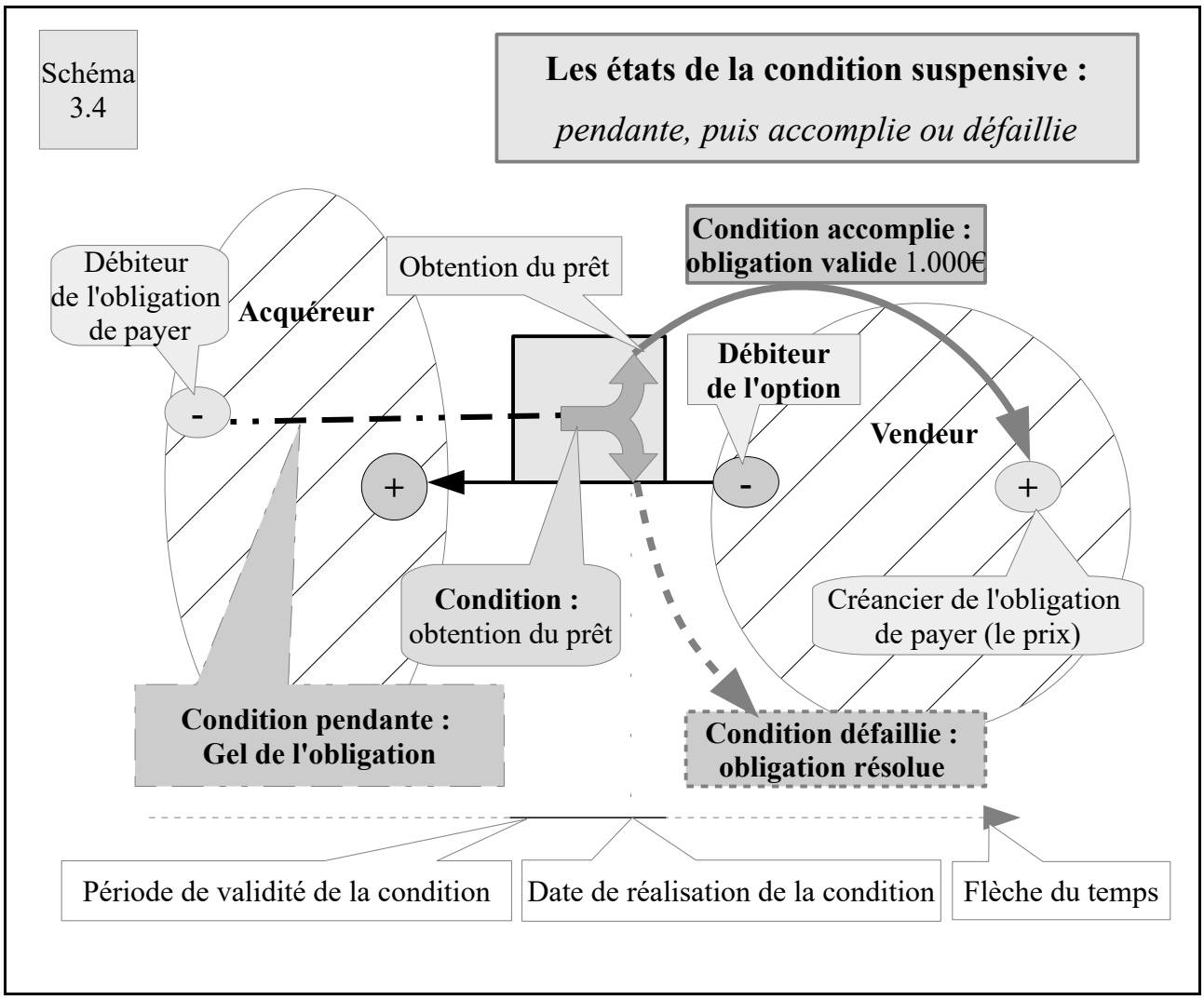
[2] Voir : Civ. 3e, 5 janvier 2017, n° 15-27.290, Bull. ; Gaz. Pal. 2017, n° 8, p. 60, note Bénédicte Bury (contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan conclu sous la condition suspensive d'obtention de l'assurance dommages-ouvrage et de la garantie de livraison : la banque ne débloquera les fonds prêtés que lorsque la condition suspensive aura été remplie).

[3] Art. 1588 c. civ. : « La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. » L'acquéreur potentiel goûte un aliment.

[4] Civ. 1ère, 25 septembre 2024, n°23-14.777, Bull. ; D. 2024 p.1670 : « 6. Les engagements perpétuels ne sont pas sanctionnés par la nullité du contrat mais chaque contractant peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.
« 7. Il en résulte qu'en l'absence de résiliation du pacte de préférence, M. et Mme [U] pouvaient exercer leur droit de préférence. »

[5] Art. 1210 c. civ. : « Les engagements perpétuels sont prohibés.
« Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée. »

[6] Civ. 3e, 20 mai 2015, n°14-11.851, Bull. ; D. 2015, p. 1349, note Denis Mazeaud ; JCP 2015, éd. G, chron., 808, spéc. n° 13, note Anne-Sophie Barthez ; RLDC, n° 5889, note Ildo D. Mpindi ; revue AJDI 2015, p. 543, note Frédérique Cohet ; RLDC, n° 5959, chron., p. 72, note Sébastien Pimont : (abstrat) « la stipulation d'une condition suspensive sans terme fixe ne peut pour autant conférer à l'obligation un caractère perpétuel (...) les parties ont eu la commune intention de fixer un délai raisonnable pour (…) l'obtention d'un certificat d'urbanisme » (la promesse de vente est caduque).



218. Lorsque la **condition suspensive est pendante**, les parties sont dans l'incertitude : juridiquement, *la situation sera gelée*, ce que précise l'article 1304-5 c. civ.[1] : « Avant que la condition suspensive ne soit accomplie » (condition pendante), ni le débiteur (de la condition), ni le créancier (de la condition) ne peuvent échapper à la force obligatoire de ce gel (créée par la condition).

En conséquence, en présence d'une acquisition subordonnée à l'obtention d'un prêt, le vendeur de l'immeuble (appelé le débiteur, car il subit la condition) « doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation ». Le vendeur ne doit pas vendre l'immeuble à un tiers qui se propose de payer comptant : le vendeur a donc intérêt, quand l'autre pose une condition

[1] Art. 1304-5 c. civ. : « Avant que la condition suspensive ne soit accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait la bonne exécution de l'obligation ; le créancier peut accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits.
« Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie. »

qui sera acceptée, à fixer une date-butoir ou un délai. La condition doit être accomplie dans le délai de trois ou six mois.

Quant au créancier de la condition suspensive (à savoir l'acquéreur, qui profite de la condition), le gel de la situation lui permettra d'« accomplir tout acte conservatoire et attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits. » Un *acte conservatoire* conduira à dresser un état des lieux, à obtenir le bénéfice d'une sûreté (notamment réelle : hypothèque) ou à faire publier l'acte (conditionnel) translatif de propriété ; le créancier qui aurait connaissance d'un projet de vente avec un tiers, fera défense au tiers de conclure avec le propriétaire-vendeur.

L'article 1304-5 al. 2 c. civ. précise également le statut de l'éventuelle exécution qui a pu avoir lieu pendant cette période de gel. « Ce qui a été payé peut être répété tant que la condition suspensive ne s'est pas accomplie. » L'acquéreur (créancier de la condition) a pu vouloir donner des gages de bonne volonté à un débiteur mécontent de subir l'incertitude (et de manquer des occasions de conclure avec autrui) : la période de gel signifie que l'exécution de l'obligation (conditionnelle) n'est dotée d'*aucune force obligatoire*. Le transfert de valeur n'étant pas causé, le paiement effectué par le créancier est indu et sujet à répétition (art. 1352 c. civ. : infra), « tant que la condition n'est pas accomplie ».

Tant que la condition est pendante, la situation juridique est donc sauvegardée aussi bien pour les parties (créancier et débiteur) que pour les tiers.

> **218-1.** L'existence d'une incertitude sur l'accomplissement ou non, dans le futur, de la condition suspensive ne porte pas atteinte au caractère ferme et définitif du contrat conclu entre les parties[1]. En réalité, tout dépend de l'**objet gelé par la condition suspensive** : soit seul un effet de l'obligation l'est (ainsi, le transfert du titre de propriété, tant que le prix n'est pas payé : vente avec clause de réserve de propriété), soit tous les effets de l'obligation sont suspendus (l'acquéreur sous condition suspensive d'obtenir le prêt obtient le gel de tous les effets de la vente : ni les risques, ni la possession, ni la propriété ne lui sont transmis).

219. La **condition suspensive accomplie** valide l'obligation. Selon l'article 1304-6 al. 1er c. civ.[2], « L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive. » L'acquéreur devient propriétaire quand il obtient le permis de construire ou le prêt : la date

[1] Com., 17 octobre 2018, n°17-14.986, Bull. : (abstrat) « Une clause de réserve de propriété est une sûreté suspendant l'effet translatif de propriété du contrat de vente jusqu'à complet paiement du prix et une telle suspension ne remet pas en cause le caractère ferme et définitif de la vente intervenue dès l'accord des parties sur la chose et sur le prix. »

[2] Art. 1304-6 c. civ. : « L'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive.
« Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. La chose, objet de l'obligation, n'en demeure pas moins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition.
« En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé. »

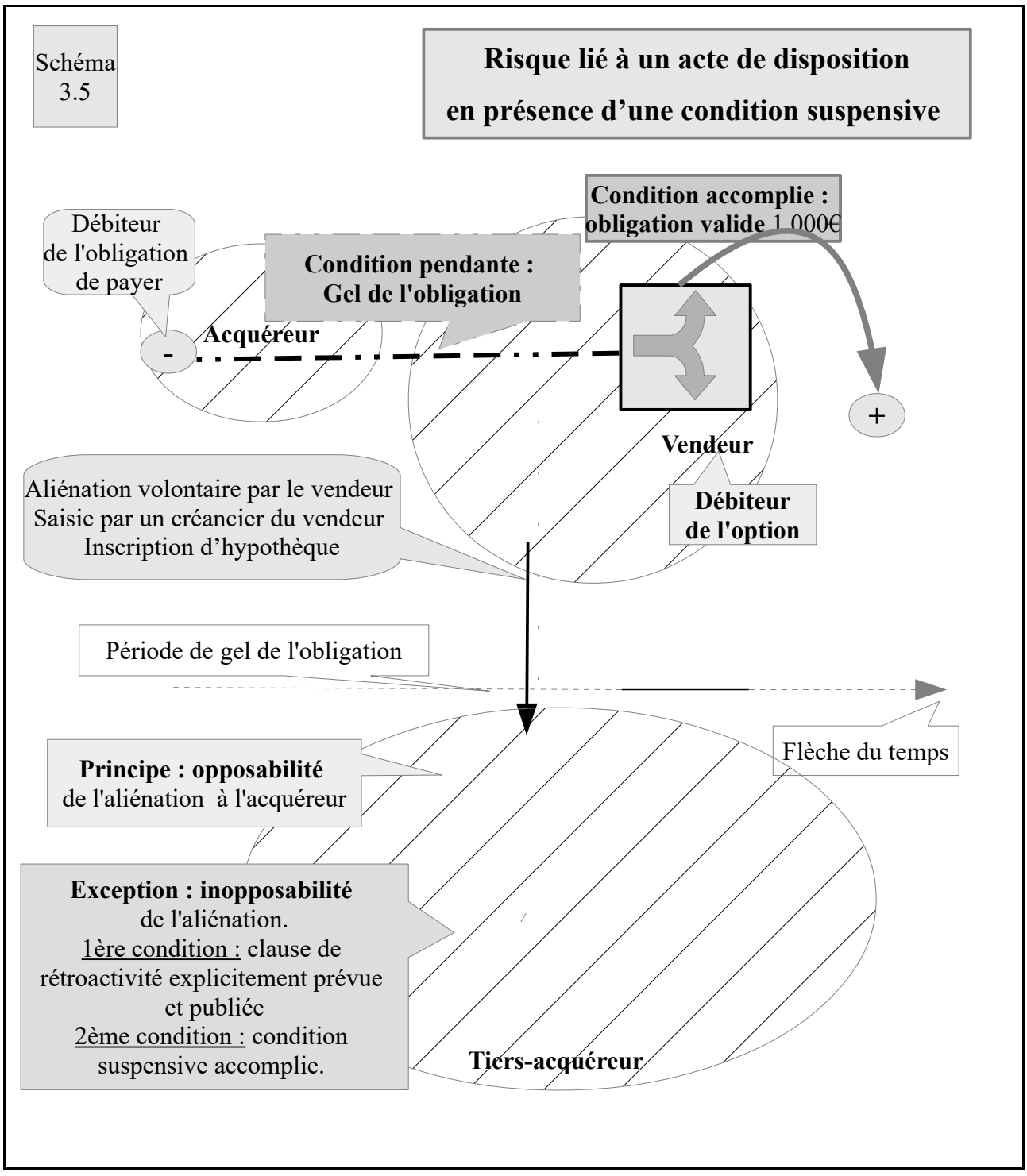
d'accomplissement de la condition suspensive est la date à laquelle l'obligation devient parfaite. Il convient toutefois de distinguer selon les risques :

- le risque lié à un acte de disposition donne lieu à une disposition spécifique (schéma 3.4) ;
- pour le reste, l'acquéreur n'assume le risque de perte et n'exerce la gestion qu'à compter de l'accomplissement de la condition suspensive.

Le *risque lié à un acte de disposition de la chose* pendant que la condition est pendante signifie qu'un tiers cherche à acquérir le bien, alors même qu'il est soumis à une condition suspensive. Un créancier impayé du vendeur délivre un commandement de payer (valant saisie : l'immeuble devient indisponible) ou décide de publier une hypothèque ou une fiducie ; ou bien, le vendeur de l'immeuble cherche à vendre à un tiers (qui propose de payer comptant, par exemple). Il s'agit alors d'identifier sur qui pèse le risque lié à un acte de disposition : soit le risque pèse sur l'acquéreur (lequel sera donc évincé) ; soit il pèse sur le tiers :

- À défaut de stipulation contraire (disposition supplétive de volonté), le risque lié à un acte de disposition *pèse sur l'acquéreur* (c-à-d. le créancier de la condition suspensive). L'acte de disposition effectué sur l'immeuble (l'entreprise, …) sera opposable à l'acquéreur sous condition suspensive. L'obligation convenue entre l'acquéreur et le vendeur sera donc inopposable au tiers-acquéreur.
- Mais l'article 1304-6 al. 2 c. civ. permet aux parties de *convenir explicitement d'une rétroactivité* : « Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. » Une clause explicite[1] précise que la vente sera réputée conclue à la date de conclusion du contrat comportant la condition : cela permet d'éviter tout conflit avec un tiers-acquéreur (ou le créancier hypothécaire du vendeur quand il prétend inscrire), pendant la période de gel. Toute aliénation (saisie, vente, hypothèque) effectuée au profit d'un tiers pendant la période de gel sera inopposable à l'acquéreur sous condition suspensive, à deux conditions, toutefois. La clause de rétroactivité (explicitement convenue) doit être publiée (pour devenir opposable au tiers-acquéreur) ; la condition suspensive devra obligatoirement s'accomplir (prêt octroyé).

[1] Avant la réforme du 10 février 2016, la solution inverse était retenait : la clause était tacite. Anc. art. 1179 c. civ. : « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier. »



Pour *tous les autres actes (de gestion) et les autres risques (notamment de perte)*, la date d'accomplissement de la condition est (en principe[1]) celle à laquelle l'acquéreur devient propriétaire

[1] En droit du contrat, la date de transfert des risques peut être différente de la date de transfert de la propriété. Voir : *Droit du contrat*, n° 952.

(art. 1196 c. civ.[1], en droit du contrat). Selon l'article 1304-6 al. 2 c. civ. : « 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. » Cela signifie que :

- Pendant la période de gel, le vendeur ne peut pas imposer à l'acquéreur d'assumer les risques de perte de la chose. Le risque de perte est assumé par le propriétaire actuel du bien. L'acquéreur (créancier de la condition) ne devient propriétaire que lorsque la condition suspensive est accomplie : si le bien est détruit par force majeure avant l'accomplissement de la condition, la perte est subie par le vendeur (débiteur), propriétaire actuel du bien.
- Pendant la période de gel, la chose est gérée par son actuel propriétaire : le débiteur de la condition (vendeur subissant le gel) doit les charges (taxe foncière, de copropriété, d'habitation ...), il encaisse les revenus. Ce n'est qu'à la date d'accomplissement de la condition que l'acquéreur doit désormais les charges (obligation réelle), qu'il perçoit les revenus (et peut les céder à ses propres créanciers : cession de créance, nantissement de créance ...).

La date d'accomplissement de la condition suspensive permet donc d'identifier deux types de risque que le créancier de la condition (acquéreur sous condition suspensive) doit prendre en compte. Le risque lié à l'acte de disposition pèse sur lui (sauf clause contraire) ; le risque de perte pèse sur le débiteur de la condition (vendeur) ; le débiteur gère son bien (il en tire profit de la chose et assume les charges jusqu'à l'accomplissement de la condition).

220. À l'inverse, quand la condition suspensive est **défaillie** (l'acquéreur n'a pas obtenu le prêt), « l'obligation est réputée n'avoir jamais existé » (art. 1304-6 al. 3 c. civ.[2]). Cette rétroactivité emporte deux conséquences, l'une entre les parties, l'autre envers les tiers.

Premièrement, *entre les parties*, l'obligation (comportant une condition défaillie) ne justifie aucun transfert de valeur : tout paiement fait par le créancier est dépourvu de justification. L'obligation est caduque[3].

---

[1] Art. 1196 c. civ. : « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.
« Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.
« Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1. »

[2] Art. 1304-6 al. 3 c. civ. : « En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation est réputée n'avoir jamais existé. »

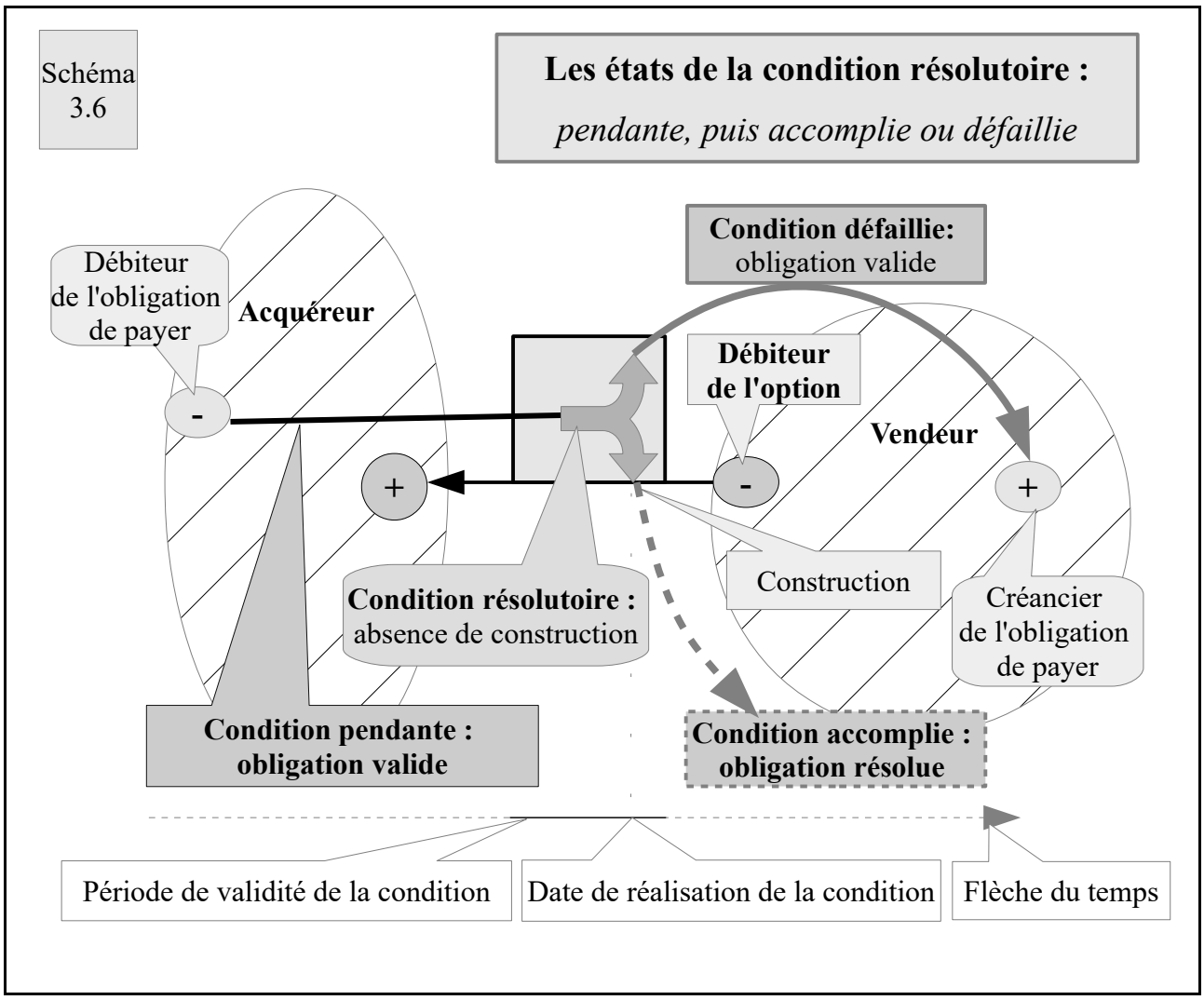
[3] Civ. 3e, 9 mars 2017, n° 15-26.182, Bull. ; revue Ann. loyers, mai 2017, p. 89, note Christelle Coutant-Lapalus : (abstrat) « Lorsque, dans une promesse synallagmatique de vente, un délai est prévu pour la réalisation de la condition suspensive et qu'à la date prévue pour la réitération par acte authentique, cette condition n'est pas accomplie, la promesse est caduque. »

Deuxièmement, *envers les tiers*, la rétroactivité de la résolution signifie que le débiteur (vendeur qui accepte la condition) aura pu valablement vendre son bien à un tiers : dès la conclusion du premier contrat comportant une condition (ultérieurement défaillie), l'immeuble à vendre était réputé libre. Le contrat conclu (de mauvaise foi) pendant que la condition suspensive était pendante sera validé.
Le domaine d'application de la rétroactivité est large et inclut tous les actes de disposition et d'administration. L'acquéreur éventuel n'a aucun droit aux fruits, ni à geler la situation. L'obligation soumise à condition suspensive n'a pas véritablement eu l'occasion d'exister, contrairement à ce qui se produit avec la condition résolutoire.

b/ La condition résolutoire : *la destruction de l'obligation*

221. La **condition résolutoire** consiste à imposer (provisoirement) l'exécution d'une obligation, laquelle sera éventuellement ultérieurement détruite si la condition (malheureusement) se réalise (art. 1304-7 c. civ.[1]). La condition résolutoire possède ainsi un double objet : premièrement, elle identifie un risque que l'un n'assumera pas ; deuxièmement, elle en fixe son statut (schéma 3.5).
Premièrement, la condition résolutoire consiste, pour l'une des parties, à *échapper à un risque qui pèse normalement sur elle* : l'acquéreur d'un immeuble assume normalement les risques liés à la propriété (risque de dépréciation et profit de l'appréciation, risque de modification de l'environnement physique ou juridique de l'immeuble, risque de ne pas obtenir l'autorisation d'y exercer telle ou telle activité). Grâce à la condition résolutoire, le risque est transféré sur un autre : si l'environnement de l'immeuble se transforme (défavorablement), l'acquéreur n'en assumera pas la charge ; si la marchandise livrée n'est pas payée, le vendeur récupère la marchandise (en exerçant l'action en restitution).
Deuxièmement, la condition résolutoire précise le *statut du risque* : si la condition survient, l'obligation sera détruite. L'acquéreur de l'immeuble, si l'aéroport se construit, restitue l'immeuble et récupère le prix qu'il a versé. En présence d'une vente avec clause de réserve de propriété, la vente est résolue : le vendeur récupère la marchandise et rendra le prix.

[1] Art. 1304-7 c. civ. : « L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration.
« La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat. »



La condition résolutoire apparaît souvent[1] comme un risque (de sinistre) dont personne, ni l'un (le créancier), ni l'autre (le débiteur) ne souhaite la réalisation. C'est la raison pour laquelle il est décidé d'exécuter (provisoirement) l'obligation. Mais si, malheureusement, le risque se réalise, il faudra résoudre l'obligation, c-à-d. l'anéantir.

222. En présence d'une **condition résolutoire pendante**, les parties décident de conclure et d'exécuter (provisoirement) l'obligation. En régime général des obligations, la condition résolutoire pendante passera donc inaperçue. Pour les parties comme pour les tiers, le contrat est conclu purement et simplement, et les obligations sont exécutées :

[1] Mais pas nécessairement : voir infra, la vente à réméré.

- Le paiement du vendeur par l'acquéreur est exigible ; le vendeur doit transférer la propriété du bien vendu à l'acquéreur, qui est légalement le seul propriétaire. Pour les parties comme pour les tiers, l'acte de disposition a eu lieu ;
- Les *actes d'administration* accomplis par l'acquéreur après la vente (même s'il sera ultérieurement évincé) demeurent valables. En tant que propriétaire actuel du bien, il jouit de son bien. Si le vendeur accepte, dans un contrat de vente, de couvrir le risque de construction de l'aéroport, mieux vaut pour lui (débiteur de la condition) en limiter la durée : pendant 10 ans ou 20 ans. À défaut de durée fixée, la vente sera fragile sans aucune limitation de durée.

L'existence d'une condition résolutoire pendante est de nature à créer une incertitude pour les parties comme pour les tiers, et c'est la raison pour laquelle la décide parfois de fixer une limite maximale de temps à la condition suspensive dans le cadre de la *vente avec faculté de rachat* (dite vente à réméré : art. 1659 et suiv. c. civ.[1]).

- Une clause du contrat de vente offre la faculté au vendeur (d'un immeuble de famille) de pouvoir le racheter à son acquéreur : la faculté de rachat est une condition résolutoire (car la vente initiale sera anéantie, si le vendeur initial décide de racheter). Le régime de cette vente est encadré : le prix de rachat sera le prix de vente, augmenté des frais (à savoir 8% pour la première mutation, et 8% pour la seconde).
- Pendant toute la durée pendant laquelle la condition est pendante, l'acquéreur de l'immeuble (débiteur de la condition résolutoire) ne saura pas s'il deviendra propriétaire définitif. Si l'acquéreur décide de revendre le bien à un tiers-acquéreur, ce dernier sera tenu de respecter la condition de rachat. La clause de réméré est opposable aux tiers (légalement tenus de savoir que la vente a eu lieu à réméré)[2]. Mais ces inconvénients ne pèseront que temporairement sur l'acquéreur de l'immeuble : le vendeur à réméré dispose d'un délai maximal de cinq ans pour imposer une revente à son profit (art. 1660 c. civ.[3]).

La condition résolutoire pendante signifie donc qu'un risque affecte spécialement l'existence de l'obligation. Ce risque, assumé par l'une des parties (le vendeur assume le risque de la construction d'un aéroport dans les environs ; l'acquéreur assume le risque d'un rachat), crée une incertitude spéciale que la loi encadre parfois (en raison des inconvénients que crée la condition pendante).

[1] Art. 1659 c. civ. : « La faculté de rachat est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673. »

[2] Art. 1664 c. civ. : « Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de rachat n'aurait pas été déclarée dans le second contrat. »

[3] Art. 1660 al. 1er c. civ. : « La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années. »

223. Lorsque la **condition s'accomplit ou défaille**, les parties (et les tiers) sortiront de l'incertitude.

La *condition résolutoire défaillie* consolide définitivement l'obligation, puisque le risque auquel l'une des parties veut échapper ne se réalisera pas.

- Le projet d'aéroport est abandonné ;
- Le vendeur avait transféré la possession de la marchandise à l'acquéreur, et craignait de ne pas être payé : la clause de réserve de propriété (art. 2367 c. civ.[1]), c-à-d. une condition résolutoire, est défaillie quand le prix est payé.

La *condition résolutoire accomplie* entraîne la résolution. Le contrat exécuté par les parties est effacé : il faudra donc effectuer les restitutions (infra). Selon l'article 1304-7 c. civ.[2], « L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration. » Le domaine d'application de la rétroactivité porte sur les actes de disposition ; en revanche, les actes d'administration seront validés. L'acquéreur de l'immeuble a perçu les loyers de l'immeuble et les fruits, a accompli les actes courants de gestion (paiement des charges de copropriété) ; ce n'est qu'après l'accomplissement de la condition résolutoire que le vendeur effectuera désormais ces actes.

224. La **condition suspensive ou résolutoire** a donc pour objet de définir un risque substantiel auquel l'une des parties à l'obligation veut échapper.

- La condition est une obligation propre, avec un vecteur et sa prestation ; son objet s'intègre à l'obligation : la condition validera ou invalidera l'obligation (principale). Il faut donc systématiquement distinguer créancier de la condition et créancier de l'obligation.
- L'objet de la condition identifie le risque selon une modalité alternative : soit la condition est suspensive, soit elle est résolutoire. Il n'y a pas de situation intermédiaire.

Tant que la condition est pendante, le risque n'est qu'une réalité potentielle. L'acquéreur veut acheter, mais il a besoin d'un crédit bancaire ; le vendeur veut vendre, mais il veut pouvoir racheter

[1] Art. 2367 c. civ. : « La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie.
« La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement. »

[2] Art. 1304-7 c. civ. : « L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration.
« La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat. »

son bien. Dans un cas (condition suspensive), l'obligation est gelée ; dans l'autre (condition résolutoire), l'obligation est provisoirement exécutée.

Lorsque la condition s'accomplit ou défaille, l'obligation sera soit détruite, soit consolidée.

- L'obligation sera consolidée lorsque l'acquéreur obtient son crédit bancaire (condition suspensive accomplie) et lorsque le projet d'aéroport est abandonné (condition résolutoire défaillie).
- L'obligation sera détruite quand le prêt est refusé (condition suspensive défaillie) et quand le vendeur à réméré exerce sa faculté de rachat (condition résolutoire accomplie). Il faudra alors systématiquement distinguer entre actes de disposition (rétroactivement détruits) et acte de gestion (validés quand ils sont réalisés par le propriétaire provisoire).

La condition (licite) produit donc son effet (conformément à sa force obligatoire) : elle validera ou résoudra l'obligation. Et si la condition est illicite, son effet sur l'obligation ne sera pas moindre.

2/ La condition illicite : *l'étendue de la nullité*

225. La **condition illicite** est soumise au droit commun de la nullité, dont le régime est prévu en droit du contrat. Lorsqu'une condition illicite est nulle, comme une clause du contrat peut l'être, sa nullité doit entraîner celle de l'obligation dans laquelle la condition s'intègre, puisqu'elle en est un élément essentiel. L'article 1304-1 c. civ.[1] affirme donc logiquement : « La condition doit être licite. À défaut, l'obligation est nulle ». La nullité intégrale de l'obligation n'est toutefois pas systématiquement prononcée, ni en droit du contrat, ni en régime général des obligations.

- En droit du contrat, la nullité d'une clause essentielle (clause relative au prix, à la condition) entraîne en principe la nullité intégrale du contrat. Mais la fiction de la clause réputée non écrite sanctionne par la nullité partielle une clause essentielle : le taux d'intérêt est une clause essentielle pour le banquier, mais le prêt sera maintenu quand le taux effectif global n'est pas correctement mentionné.
- En régime général des obligations, la solution de principe posée à l'article 1304-1 c. civ. coexistera pareillement avec des exceptions, qui conduiront à sanctionner la condition illicite par la nullité partielle. Seule la condition illicite sera annulée, sans affecter l'obligation (principale) : l'acquéreur qui impose comme condition résolutoire l'absence de construction d'un lotissement sur le terrain voisin et qui fait construire un lotissement sur le terrain voisin ne pourra pas se prévaloir de l'accomplissement de la condition résolutoire.

[1] Art. 1304-1 c. civ. : « La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle. »

Le caractère illicite de la condition conduira donc en principe, et sauf exceptions, à détruire l'obligation sous-jacente (incluant la condition : nullité intégrale) ou seulement la condition (nullité partielle infligée comme sanction), sachant que, dans les deux cas, la condition est un élément essentiel de l'obligation.

- Lorsqu'un testament contient une condition illicite[1], comme une condition résolutoire imposant une clause de viduité (la bénéficiaire d'un legs rend l'argent si elle se remarie : le donateur impose les regrets éternels[2]), la nullité de la seule condition signifie que le legs sera pur et simple. La veuve garde l'argent, et elle peut se remarier. La *nullité partielle* porte uniquement sur la condition et n'affecte pas l'obligation : l'obligation est revue et corrigée de sa condition (nocive)[3] et devient pure et simple (sans condition résolutoire). Si la condition est illicite, la condition est nulle : l'obligation (contenant le legs) reste valide.
- Lorsqu'une obligation comporte une condition potestative, par laquelle le débiteur de l'obligation (acquéreur de la maison, débiteur du prix) affirme qu'il paiera le prix qu'il dictera, l'annulation de la condition potestative entraîne la nullité de l'obligation de payer le prix (le vendeur, créancier du prix, doit pouvoir invoquer le vice).

Il faudra donc préciser le régime applicable à la condition illicite[4], parce que la sanction de principe (la nullité de la condition et donc de l'obligation : art. 1304-1 c. civ.) connaîtra des exceptions (art. 1304-2 à -4 c. civ.). Lorsque le créancier de la condition dispose d'un pouvoir exclusif sur le contenu (prix fixé à sa création) ou sur l'accomplissement (décider du rachat dans la vente à réméré) de la condition, la condition n'en est pas systématiquement illicite pour autant. La condition n'est illicite que si :

- le débiteur de l'obligation bénéficie d'une condition potestative (a) ;
- le créancier de la condition suspensive ou résolutoire commet un abus de droit (b).

225-1. Le rôle de la volonté du créancier de la condition est seul envisagé. Les anciennes distinctions tenant au caractère possible ou casuel de la condition ont été abrogées en 2016.

Le caractère possible de la condition (suspensive comme résolutoire) n'est plus exigé, pour des raisons logiques. Comme l'affirme le rapport remis au président de la république, « L'article 1304-1 (...) abandonne en

[1] Art. 900 c. civ. : « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ».

[2] Req., 18 mars 1867, D. 1867.1.332 ; Civ., 22 déc. 1896, DP 1898.1.537). Voir : Corinne Renault-Brahinsky, *Droit des personnes et de la famille*, 12e éd., 2013, Lextenséditions, coll. Mémentos LMD, p. 131.

[3] Art. 1184 al. 2 c. civ. : « Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien. » Voir : *Droit du contrat*, n°657 (nullité partielle).

[4] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°45, p.36

revanche, à l'instar de droits étrangers, l'exigence de possibilité, superflue, voire inopportune. En effet, si la condition suspensive porte sur une chose impossible, l'obligation qui en dépend ne peut prendre naissance, faute pour la condition de pouvoir se réaliser, et elle n'est donc pas nulle, et à l'inverse, lorsque la condition résolutoire est impossible, la condition ne s'accomplira pas et les effets du contrat ne seront pas remis en cause, sans qu'une nullité de l'obligation ne se justifie. »[1]

La *condition casuelle ou mixte* ne dépend de la volonté d'aucune des parties à l'obligation. Ni le débiteur, ni le créancier ne peuvent déterminer l'évolution d'un indice de marché à terme : la vente soumise à condition suspensive d'un baril valant plus de 50$ dans les trois mois est une condition (suspensive) objective. On peut sous-distinguer entre la condition casuelle[2] qui dépend uniquement du hasard (s'il pleut dans trois jours, l'excursion n'aura pas lieu : condition résolutoire) ou de la volonté d'un tiers[3] et la condition mixte[4] qui dépend partiellement de la volonté d'une partie et d'un tiers (si l'acquéreur potentiel obtient un prêt, il achète l'immeuble). L'obligation mixte signifie que la volonté de l'une des parties joue un rôle : il faut faire les démarches pour obtenir un prêt, mais la décision (d'octroyer le crédit) appartient au banquier.

a/ La condition potestative : *la nullité de l'obligation*

227. La **condition potestative** signifie que l'un des titulaires de l'obligation fixe à sa discrétion le contenu de la prestation, objet de l'obligation : l'article 1304-2 c. civ.[5] parle de « condition dont la réalisation dépend de la seule volonté [...] » du bénéficiaire de la condition (créancier, donc). Le vendeur fixe unilatéralement le prix qu'il imposera à l'acquéreur (de sorte que l'on peut craindre pour le débiteur, acquéreur, un prix élevé) ; l'acquéreur prétend qu'il paiera le prix que bon lui semble (de sorte que l'on peut craindre pour le débiteur, vendeur, un prix dérisoire). La rédaction de l'article 1304-2 c. civ. possède un domaine d'application étroit : le texte parle d'une « condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur ».

En visant uniquement, sous l'obligation potestative illicite la « *seule volonté du débiteur* », l'article 1304-2 c. civ. affirme que le débiteur de l'obligation (celui qui doit exécuter la prestation au profit du créancier) bénéficie d'une condition potestative (en tant que créancier). Le débiteur ne s'engage à rien de tangible envers son créancier.

---

[1] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 25.

[2] Anc. art. 1169 c. civ. (1804) : « La condition casuelle est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur. »

[3] Civ. 1ère, 5 octobre 2016, n°15-25.459, Bull. ; revue AJ Famille 2016, p. 550, note Jérôme Casey ; Gaz. Pal. 2016, n° 43, p. 14, note Stéphane Valory ; revue Dr. fam. 2016, comm. 259, note Marc Nicod ; RJDA 2017, n° 57 : (abstrat) « Aucune disposition légale ne prohibe l'insertion, dans un testament, d'une condition faisant dépendre le droit d'un des héritiers dans la quotité disponible d'un événement qu'il est du pouvoir de l'autre de faire arriver ou d'empêcher. »

[4] Anc. art. 1171 c. civ. (1804) : « La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers. »

[5] Art. 1304-2 c. civ. : « 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. »

– Le transporteur professionnel, débiteur de l'obligation de transporter le colis, affirme qu'il n'est tenu à rien de concret envers le client : le colis[1] sera expédié ou non, et le client (créancier de la livraison, et qui subit la condition potestative) ne pourra se plaindre de rien. A priori, l'obligation de transporter sera fictive : l'intérêt du débiteur n'est jamais de s'appauvrir au profit d'un créancier[2].

– En présence d'un contrat synallagmatique, dans lequel le prix est fixé (prix de marché pour des actions), la décision de vendre ou d'acquérir peut donner lieu à une décision potestative. Si l'associé décide à son bon vouloir de vendre ses actions à un coassocié, il sera débiteur de l'obligation de livrer : l'obligation potestative est illicite.

La question se pose de savoir si la condition potestative est également illicite quand le *créancier de l'obligation fixe à sa discrétion le prix* que son débiteur devra payer. La jurisprudence a pris position sur ce point.

– Pour rappel, on sait en droit du contrat que le créancier (du prix) peut le fixer unilatéralement en présence d'un contrat de distribution exclusive (tarif-fournisseur : art. 1164 c. civ.[3]) et d'un contrat de service (et 1165 c. civ.[4]). Mais le juge pourra octroyer une indemnisation au débiteur, victime d'un prix abusif. Le droit du contrat peut prévoir des solutions dérogatoires au régime général ou l'illustrer.

– En régime général de l'obligation, l'obligation potestative conclue au profit du créancier est-elle viciée ? Non, si l'argument a contrario est utilisé (ce qui expliquerait la formulation restrictive utilisée à l'article 1304-2 : « de la seule volonté du débiteur ») ; oui, si l'argument analogique est employé (auquel cas l'article 1304-2 serait mal rédigé).

---

[1] Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n° 93-18632, Bull. n° 261 ; D. 1997, p.147, note Christian Larroumet ; D. 1997, p.121, note Alain Sériaux ; Contrats, conc.., consomm. févr. 1997, p. 9, note Laurent Leveneur ; RTD civ. 1997, p. 419, obs. Jacques Mestre ; Defrénois 1997, art. 36516, n°20, p.333, obs. Denis Mazeaud ; JCP 1997, I, n° 4025, obs. Geneviève Viney, n° 17; RTD civ. 1998, p. 213, note Nicolas Molfessis ; JCP 1998, p.152, J.-P. Chazal : (abstrat) « Doit être réputée non écrite la clause limitative de responsabilité insérée dans un contrat de transport fixant l'indemnisation du retard au montant du prix du transport, dès lors que le transporteur, spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, qui s'était engagé à livrer le pli de l'expéditeur dans un délai déterminé, avait, en ne livrant pas dans ce délai, manqué à cette obligation essentielle dont la clause contredit la portée ».

[2] Soc., 9 mai 2019, n° 17-27.448, Bull. ; JCP 2019, éd. S, Act., n° 206, et II, 1178, note Michel Morand ; RJS 2019, n° 430 : (abstrat) « Une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, qu'elle ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels. » (nullité de la clause de variation de salaire dépendant de la seule volonté de l'employeur).

[3] Art. 1164 c. civ. : « Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.
« En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat. »

[4] Art. 1165 c. civ. : « Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts. »

Selon la chambre commerciale (Com., 11 février 2026[1]), l'obligation potestative conclue au profit du créancier est valide. En présence d'un contrat synallagmatique, dans lequel le prix de vente sera celui du marché, un associé peut décider discrétionnairement d'acquérir les actions de son coassocié. Il est créancier de l'obligation de livrer : l'obligation potestative est licite. Cette solution doit-elle également s'appliquer, lorsque le créancier (de l'obligation de livrer) déciderait de fixer à sa discrétion le prix (et obtenir de la sorte une prestation potentiellement excessive ?

Le domaine d'application de l'obligation potestative illicite serait donc limité à l'obligation dans laquelle le débiteur décide discrétionnairement de son contenu ou de la création de l'obligation ; le doute persiste, en présence d'un créancier qui prétendrait fixer unilatéralement le prix. Quel est alors le régime de nullité applicable au vice de l'obligation potestative ?

228. La sanction de la condition potestative illicite est la **nullité de l'obligation**. Plus précisément, la nullité intégrale prévue est une nullité relative.

La nullité de la condition potestative illicite entraîne la *nullité intégrale* de l'obligation. La solution est logique, car l'annulation de la seule condition potestative interdirait d'identifier un élément essentiel de l'obligation.

– Si la clause relative au prix (dicté à sa guise par le débiteur voire le créancier) est annulée, le contrat de vente sera dépourvu d'un élément essentiel : une vente sans prix convenu n'est pas une vente. L'objet est indéterminé (au sens de l'article 1128 c. civ.[2] et 1163 al. 3 c. civ.[3]), solution admise en jurisprudence (avant 2016[4]).

– Si la condition potestative porte sur la volonté du vendeur (je vends, si je le veux encore), la vente définitive n'est pas conclue, puisque la rencontre de volontés (fermes) n'a

[1] Com., 11 février 2026, n°24-18.443 (n° 67 F-B), D. 2026 p.341 : « Il résulte de l'article 1304-2 du code civil que le caractère potestatif d'une condition, sanctionné par la nullité de l'obligation, ne s'apprécie que dans la personne du débiteur. Dans une promesse de vente, la condition s'apprécie dans la personne du débiteur de l'obligation de vendre, et non dans celle de la personne du débiteur de l'obligation de payer le prix, qui en découle. »

[2] Art. 1128 c. civ. : « Sont nécessaires à la validité d'un contrat : […] 3° Un contenu licite et certain. »

[3] Art. 1163 al. 3 c. civ. : « La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire. »

[4] Com., 19 nov. 1996, n°94-14.530, Bull. n°275 ; Dalloz 1997.609, note A. Zelcevic-Duhamel :« (...) la répartition des films entre les séries " n'obéit à aucune logique et laisse ainsi à la société DPM la définition discrétionnaire de l'objet de la convention, en lui permettant de répartir, à sa guise, entre les séries, les films donnés en location, à des rémunérations différentes " ». Le litige portait sur le mode de répartition des cassettes en fonction de leur genre, de leur notoriété, de leur date de sortie. Le distributeur reprochait au fournisseur de qualifier arbitrairement le genre des cassettes louées, de sorte que l'objet de la prestation devenait purement potestatif.

pas eu lieu. Si l'employeur modifie à sa guise les obligations du salarié, le caractère contractuel de la modification est absent[1].

La nullité encourue est *relative*. Selon l'article 1304-2 al. 2 c. civ. : « Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause. »

– L'obligation « exécutée en connaissance de cause » signifie que le créancier a renoncé à invoquer le vice, par l'exécution volontaire. Recevoir (volontairement) paiement est une *modalité (tacite) de confirmation* : le vice de potestativité, qui protège l'intérêt privé du créancier (ou du débiteur), peut faire l'objet d'une renonciation ou d'une confirmation. Si le créancier (chargé de défendre ses propres intérêts) a considéré que l'exécution proposée et effectuée par le débiteur (qui pouvait ne rien faire) est finalement satisfaisante, l'obligation (viciée) est désormais validée.

– L'obligation potestative illicite ne heurte pas l'ordre public impératif[2] : la circulation d'une obligation fictive ne porte pas atteinte au marché, mais à un intérêt privé. Il en irait de même pour les obligations portant des prestations excessives .

229. La **nullité de la condition potestative** entraîne donc la nullité intégrale de l'obligation (dans laquelle la condition illicite est insérée). C'est le régime de principe, fixé à l'article 1304-1 c. civ. : la condition illicite interdit à l'existence de l'obligation.

b/ L'abus de droit commis par le créancier : *la nullité de la condition*

230. L'**abus de droit commis par le créancier** de la condition suspensive ou résolutoire sera sanctionné par la nullité partielle, à savoir la nullité de la seule condition (art. 1304-3 et -4 c. civ.[3]).

– En régime général des obligations, le but (illicite) d'une partie à l'obligation n'est pas considéré (comme il l'est en droit du contrat : art. 1162 c. civ.). Mais le comportement du créancier d'une condition suspensive ou résolutoire peut être objectivement illicite.

---

[1] Soc., 14 novembre 2018, n°17-11.757, Bull. ; JCP 2018, éd. S, Act., n° 367 ; RJS 2019, n° 10 : (abstrat) « Une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de le modifier unilatéralement. »

[2] Contrairement à ce que suggérait Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social* (1762), Seuil, p. 178 : « Renoncer à sa liberté c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout. Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme ; et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté. Enfin c'est une convention vaine et contradictoire de stipuler d'une part une autorité absolue et de l'autre une obéissance sans bornes. N'est-il pas clair qu'on n'est engagé à rien envers celui dont on a le droit de tout exiger, et cette seule condition, sans équivalent, sans échange, n'entraîne-t-elle pas la nullité de l'acte ? »

[3] Art. 1304-3 c. civ. : « La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement. « La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt. »

– En présence d'un abus de droit, une prérogative (licite) est exercée dans un but illicite. En l'espèce, la condition (suspensive ou résolutoire) est objectivement licite (contrairement à la condition potestative).

La volonté exclusive du créancier de la condition (suspensive ou résolutoire) n'est pas systématiquement illicite.

– On sait que, dans la vente à réméré, le créancier de la condition résolutoire exerce discrétionnairement son choix de racheter ou non l'immeuble qu'il a vendu. La condition résolutoire est discrétionnaire et licite.

– Dans une vente à l'essai[1], le créancier (de la condition suspensive) sera seul juge du caractère concluant ou non de l'essai.

La *volonté du créancier de la condition* sera, en revanche, illicite, lorsqu'il est directement à l'origine de l'accomplissement ou de la défaillance de la condition.

– Lorsque l'acquéreur s'engage (de manière ferme et définitive), sous la condition suspensive d'obtenir un prêt, il doit effectuer les démarches nécessaires, au moins auprès d'une (unique) banque, pour solliciter un prêt : provoquer la défaillance de la condition suspensive par la carence du créancier de la condition est illicite.

– Lorsque l'acquéreur d'un immeuble pose une condition résolutoire pour échapper à un risque (absence de construction sur un fonds voisin faisant perdre l'ensoleillement, obtention d'un permis de construire …), il y aura faute, lorsque l'acquéreur provoque l'accomplissement de la condition (en faisant construire un bâtiment sur le fonds voisin faisant perdre l'ensoleillement ; en s'abstenant de solliciter un permis de construire ...).

La *sanction* de la condition dont l'exercice est illicite est prévue à l'article 1304-3 c. civ.[2].

– Selon l'alinéa 1er, « La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement » : si l'acquéreur sous condition suspensive de l'obtention d'un permis de construire n'a pas sollicité de permis, la condition est réputée accomplie (le permis de construire est réputé obtenu) : la vente peut donc avoir lieu. De même, si le prêt n'a pas été sollicité.

---

[1] Art. 1588 c. civ. : « La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. » Voir : Portalis, *Présentation au corps législatif du contrat de vente*, in Fenet, tome 14, p.114 : « Nous avons dit qu'il est de l'essence du contrat de vente que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix ; mais comment cet *accord* pourrait-il exister s'il n'était intervenu sur une chose déterminée et un prix certain ? ». Cette question de l'accord se pose donc dans la vente à l'essai : « À l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées, parce que, jusqu'à cette époque, il n'y a *pas même un véritable consentement* de sa part ».

[2] Art. 1304-3 c. civ. : « La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement.
« La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt. »

– Selon l'aliéna 2, « La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt. » L'acquéreur avait posé comme condition résolutoire l'absence de construction dans la zone, mais il construit un lotissement : la condition résolutoire est réputée défaillie (on supposera donc que le lotissement n'existe pas).

Selon l'article 1304-3 c. civ., l'abus de droit du créancier (d'une condition suspensive ou résolutoire) est donc sanctionné par la nullité de la condition : et non pas celle de l'obligation.

231. Les modalités de la **renonciation (par le créancier) à la condition** sont fixées à l'article 1304-4 c. civ.[1]. Le créancier de la condition peut y renoncer, mais il doit agir en temps utile. Le créancier (de la condition résolutoire : acquéreur de l'immeuble, sous réserve de l'absence d'aéroport) doit être en mesure de gérer le risque (de dépréciation portant sur la prestation).

La renonciation du créancier de la condition conduit à transformer l'obligation : elle devient pure et simple[2].

– Si le créancier de la condition suspensive renonce à en profiter (l'acquéreur s'engage à condition d'obtenir un crédit bancaire), l'obligation devient pure et simple. L'acquéreur dispose des fonds pour payer.

– Si le créancier de la condition résolutoire renonce à invoquer la résolution de l'obligation en cas de construction d'un aéroport, l'obligation devient pure et simple. L'évolution des prix de l'immobilier conduit le créancier (de la condition résolutoire) à bénéficier d'une plus-value immobilière (à comparer avec la restitution du nominal du prix : nominalisme monétaire, infra).

Le créancier de la condition doit savoir renoncer à temps à la condition. Lorsque le risque visé par la condition a disparu (le prêt a été refusé à l'acquéreur qui avait posé une condition suspensive, mais il dispose des fonds pour payer) ou est advenu (la décision de construire l'aéroport est adoptée), il est trop tard.

– Si le créancier de la condition suspensive renonce à en profiter, alors que le prêt n'a pas été octroyé dans le délai prévu (condition défaillie), l'obligation est résolue, donc caduque[3]. Si le vendeur (débiteur de la condition défaillie) et l'acquéreur (créancier de la condition défaillie) veulent néanmoins contracter, il faudra conclure à nouveau ;

– Si le créancier de la condition résolutoire renonce à en profiter, alors que la condition résolutoire est accomplie (l'aéroport est construit pendant le délai), il ne peut pas imposer sa décision

[1] Art. 1304-4 c. civ. : « Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli. »

[2] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°61, p.50

[3] Selon le rapport remis au président de la république, « le contrat est automatiquement anéanti lorsque défaille la condition suspensive, afin d'éviter la remise en question du contrat bien après cette défaillance. Bien sûr, la partie qui avait intérêt à la condition pourra toujours y renoncer après cette défaillance si elle obtient l'accord de son cocontractant. » ; Jean-François Hamelin, *La renonciation à la condition après la loi de ratification du 20 avril 2018*, Defrénois 2018, n°35, p.19 ; Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°63, p.51.

au débiteur de la condition. Le vendeur peut invoquer la résolution, lorsque les prix de l'immobilier ont augmenté, malgré la construction de l'aéroport.

232. La **condition illicite** est donc diversement sanctionnée, comme en droit du contrat.

En principe, la nullité de la condition illicite doit entraîner la nullité de l'obligation. La solution est affirmée à l'article 1304-1 c. civ.[1]. : « La condition doit être licite. À défaut, l'obligation est nulle ». Effectivement, en présence d'une condition objectivement illicite, comme l'est la condition potestative, il faudra annuler intégralement l'obligation : le plus souvent, un élément essentiel fait défaut.

Exceptionnellement, la nullité de la seule condition sera prononcée, en présence d'un abus de droit. La condition (suspensive ou résolutoire) est objectivement licite, mais elle est exercée de manière illicite : le créancier de la condition commet une faute volontaire, un abus de droit. Le droit cesse là où l'abus commence : en droit de la responsabilité civile comme en régime général des obligations.

(233- à 239. : réservés)

III / L'obligation à terme : *le risque affectant la durée de la prestation*

240. Le **terme** est un événement futur dont la réalisation est certaine (contrairement à la condition). Il entraînera la disparition (terme extinctif) ou la naissance (terme suspensif) de la prestation à exécuter. Le terme, de durée connue ou inconnue, rend la prestation complexe car sa force obligatoire doit prendre en compte un paramètre spécifique, la durée de la prestation.

Le *terme extinctif* a pour fonction de limiter dans le temps l'obligation : l'obligation prendra fin à une date connue (l'emprunt doit être remboursé en intégralité, intérêts compris, le 3 avril 2030[2] ; le contrat conclu à durée déterminée prendra fin au 1er novembre prochain[3] ou cinq ans après la conclusion du contrat[4]), ou à une date inconnue mais certaine (en présence d'une rente viagère, le décès du crédit-rentier ou de l'usufruitier entraînera l'extinction de l'obligation). Le régime

[1] Art. 1304-1 c. civ. : « La condition doit être licite. A défaut, l'obligation est nulle. »

[2] Civ. 3e, 6 septembre 2018, n°17-21.155, Bull. ; RD imm. 2018, p. 552, note Bernard Boubli ; Ann. loyers, novembre 2018, p. 92, note Julien et Michel Zavaro : « Le contrat d'entreprise prend fin à la réception de l'ouvrage, avec ou sans réserves. »

[3] Le contrat de société établit ainsi une durée au terme de laquelle la société sera dissoute de plein droit. Voir : Com., 13 septembre 2017, n°16-12.479, Bull. ; D. 2017.1833 ; Bull. Joly sociétés 2017, p. 594, note Jean-François Barbièri : (abstrat) « En l'absence de toute prorogation expresse, décidée dans les formes légales ou statutaires, un groupement agricole d'exploitation en commun est dissous de plein droit par la survenance du terme, de sorte qu'il ne peut plus alors être valablement prorogé. »

[4] Dans un contrat d'association (contrat d'indivision), les indivisaires peuvent convenir de maintenir l'indivision pendant un délai maximal de cinq ans (art. 1873 c. civ. : « La convention peut être conclue pour une durée déterminée qui ne saurait être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Le partage ne peut être provoqué avant le terme convenu qu'autant qu'il y en a de justes motifs. (...) ».

juridique du terme extinctif ne présente pas de véritable difficulté, et c'est la raison pour laquelle le législateur n'en traite pas. On précisera simplement que le terme extinctif à date ou durée connue affecte peu la valeur de l'obligation (sachant que la survenance du terme n'est pas susceptible de suspension[1]). En revanche, le terme extinctif à durée ou date inconnue affecte davantage la valeur de l'obligation : plus la durée de vie du crédirentier (ou de l'usufruitier) s'allonge, plus l'acquéreur en viager fait une mauvaise affaire. Le terme extinctif à date inconnue (ainsi, le contrat conclu à durée indéterminée[2]) signifie que le contrat est précaire : en droit du contrat[3] (art. 1210 et suiv. c. civ.), la durée déterminée donne lieu à une législation impérative.

Avec le *terme suspensif*, le seul dont traite le législateur aux articles 1305 à 1305-5 c. civ., l'obligation ne deviendra exécutoire que lorsque le terme surviendra. Selon l'article 1305 c. civ. : « L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine. » La livraison de la marchandise (prestation) est suspendue pendant trois mois ; le versement du legs aura lieu au décès du testateur[4]. Autrement dit, l'obligation est encore latente. Tant que dure le terme suspensif, l'obligation existe mais elle ne produit aucun effet.

Le plus souvent, le terme suspensif est donc un moratoire (1) : le débiteur économique bénéficie d'un délai de paiement avant que l'obligation ne devienne exigible. Mais il faut que le débiteur demeure fiable : à défaut de le rester, il subira la déchéance du terme (suspensif) (2).

1/ Le terme suspensif : *un gel de l'exigibilité de l'obligation*

241. Le **terme suspensif** a pour objet de geler l'exigibilité de l'obligation, pendant une certaine durée, qui sera éventuellement tacite. Tant que la situation est gelée, aucune prescription ne court. La fonction du terme suspensif est le plus souvent un bénéfice au profit du débiteur de l'obligation : il bénéficie d'un délai de paiement (schéma 3.7).

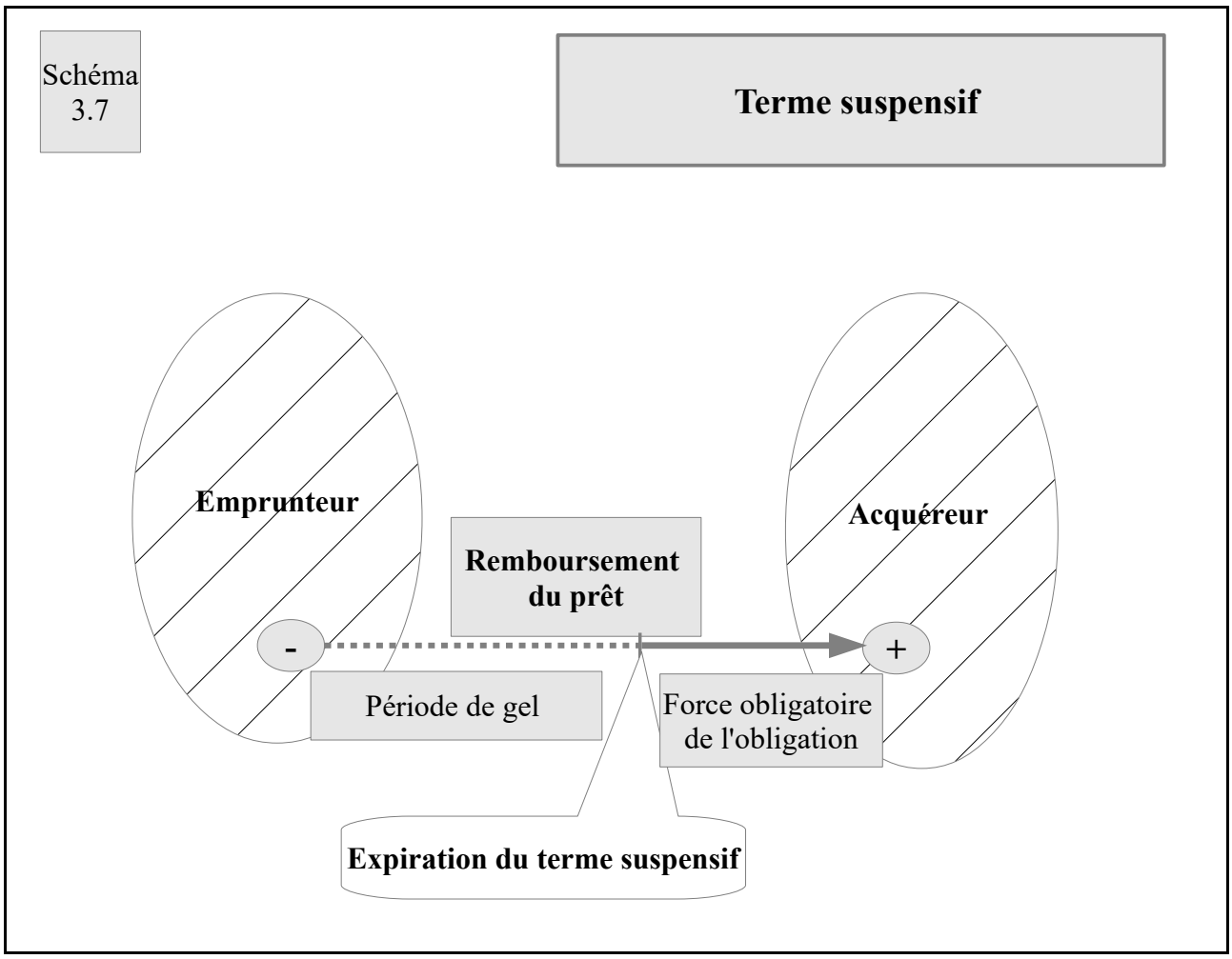
---

[1] En conséquence, quand un salarié demande sa mise à la retraite avec un préavis (terme extinctif à date connue), et qu'ultérieurement le contrat de travail d'un salarié est suspendu (en raison d'un accident du travail), le contrat de travail prendra fin lors de la survenance du terme extinctif. Voir : Soc., 25 mai 2016, n°15-10.637, Bull ; JCP éd. S 2016, II, n°1254, note Émeric Jeansen ; D. 2016, p.1589, note Emmanuelle Wurtz : (abstrat) « (…) la rupture du contrat de travail résultait d'une volonté claire et non équivoque du salarié de partir à la retraite le 31 décembre 2010,(...) ce salarié n'ayant pas exécuté son préavis en raison de l'accident du travail dont il a été victime, l'employeur qui n'a pas procédé à un report de la prise d'effet de la retraite doit être considéré comme ayant mis d'office le salarié à la retraite et ainsi résilié unilatéralement le contrat de travail. »

[2] Art. 1211 c. civ. : « Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable. »

[3] *Droit du contrat*, n°460 et suiv.

[4] Le legs est une disposition à cause de mort : le bien légué ne sera transmis qu'à cause de mort.



La *durée du terme* est normalement expressément prévue, qu'il s'agisse d'une obligation de source contractuelle (la vente avec livraison immédiate dés marchandises est payable à 90 jours) ou légale (le délai accordé par la sécurité sociale pour verser les cotisations sociales). Mais le terme contenant une durée tacite, visé à l'article 1305-1 al. 1er c. civ.[1], est admis :

- le débiteur remboursera la somme d'argent quand il le pourra (art. 1900 c. civ.[2]) ;
- le prêteur récupère la chose prêtée après le travail à effectuer (art. 1888 c. civ.[3]) ;
- la caution paiera le solde débiteur du compte quand le compte sera clôturé[4].

[1] Art. 1305-1 c. civ. : « Le terme peut être exprès ou tacite.
« A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties. »

[2] Le contrat de prêt conclu sans terme explicite conduira le juge à le fixer « suivant les circonstances ». Art. 1900 c. civ. : « S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances. » ; art. 1901 c. civ. : « S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances. »

[3] Art. 1888 c. civ. : « Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée. »

Ce terme tacite manque évidemment de précision : à défaut d'accord entre les parties (le débiteur veut bénéficier d'un délai supplémentaire, le créancier veut être remboursé immédiatement), le juge fixera sa durée[1], solution prévue à titre général par l'article 1305-1 al. 2 c. civ[2]. Techniquement, le juge impose une adaptation mineure (et non pas une révision judiciaire, supposant une modification portant sur un élément majeur du contrat)[3].

Comme le terme suspensif a pour effet de geler l'exécution, le débiteur de l'obligation peut alors être tenté d'estimer que ce gel pourrait créer une situation acquise pour lui. Un créancier négligeant de recouvrer un loyer pendant plus de cinq ans subira la perte de son titre (par la prescription extinctive : infra). Le terme suspensif *interdit à la prescription de courir*, solution affirmée à l'article 2233 c. civ.[4] : la solution est logique, dans la mesure où le créancier de l'obligation attend normalement l'expiration du terme pour réclamer l'exécution de la prestation[5]. Même en présence d'un délai de forclusion (établi pour une durée de vingt ans à compter de la naissance de l'obligation par l'article 2232 c. civ.[6]), la prescription de l'obligation à terme est suspendue (tant que la victime de l'accident n'est pas consolidée). En présence d'un terme suspensif, aucun acte interruptif de prescription extinctive n'a à être accompli par le créancier. Le terme suspensif gèle simplement la situation : il ne la supprime pas, quelle que soit la durée du terme.

Le respect de la durée du terme s'impose alors aux parties. Selon l'article 1305-2 c. civ. : « Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance ; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété. » Le délai de paiement, soumis à la force obligatoire de l'obligation, permet à l'emprunteur

4 Com. 13 déc. 2016, n° 14-16.037, D. 2017. 5 ; Pierre Crocq, *Chronique de droit des sûretés août 2016 - août 2017*, D. 2017. 1996 ; RTD civ. 2017. 196, obs. P. Crocq ; Dr. et patr. mai 2017. 92, obs. A. Aynès ; Rev. proc. coll. 2017. Comm. 27, obs. C. Gijbers, et 64, obs. F. Reille ; Gaz. Pal. 21 févr. 2017, p. 32, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; Act. proc. coll. 2017. 30, obs. F. Petit ; Banque et Droit mars-avr. 2017. 33, obs. T. Bonneau : « « le compte courant d'une société étant clôturé par l'effet de sa liquidation judiciaire, il en résulte que le solde de ce compte est immédiatement exigible de la caution ».

1 Civ. 3e, 29 septembre 2016, n°15-18.238, Bull. ; D. 2016, somm., p. 2002, et chron. p. 2239, note Valérie Georget : « Lorsque le devis ne mentionne aucun délai d'exécution, l'entrepreneur doit effectuer les travaux dans un délai raisonnable dont le point de départ est la date du devis ».

2 Art. 1305-1 al. 2 c. civ. : « A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties. »

3 En conséquence, il y a accord sur l'essentiel, et donc contrat définitif, lorsque les parties ne précisent pas la durée pour laquelle la brouette est prêtée.

4 Art. 2233 c. civ. : « La prescription ne court pas : 1° A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; 2° A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ; 3° A l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé. »

5 Civ. 1ère, 11 févr. 2016, n° 14-27.143, D. 2016. 870, note M. Lagelée-Heymann, 2305, obs. D. R. Martin, et 2017. 539, obs. H. Aubry ; AJDI 2016. 445, obs. G. Valdelièvre ; RDI 2016. 269, obs. H. Heugas-Darraspen ; RTD civ. 2016. 364, obs. H. Barbier : « ([…] à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, de sorte que, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs dates d'échéance successives, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité ».

6 Art. 2232 c. civ. : « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.
« Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes. »

de ne payer qu'aux échéances initialement convenues (sous réserve du paiement par compensation à raison d'une dette certaine et proche de l'exigibilité : infra) ; mais l'emprunteur peut effectuer un remboursement anticipé.

242. Le **régime du paiement anticipé** dépend de l'intérêt de celui qui profite du terme suspensif. Selon l'article 1305-3 al. 2 c. civ.[1], « La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre. » Le plus souvent, le terme suspensif bénéficie au débiteur économique ; mais le terme suspensif peut également profiter au créancier, voire aux deux parties : l'intérêt en présence permettra de préciser le statut juridique de la modification de la durée du terme. Trois cas de figures peuvent ainsi être distingués :

- le plus souvent, le terme suspensif établit un moratoire au profit du débiteur de l'obligation. Le débiteur peut unilatéralement *renoncer au bénéfice du terme*, en réalisant un paiement anticipé. Ce remboursement anticipé d'un emprunt aura pourtant une incidence envers le prêteur, quand un intérêt est prévu. Légalement, la banque ne peut pas refuser le remboursement anticipé : les parties peuvent néanmoins convenir du versement d'une indemnité de résiliation anticipée au profit du prêteur ; dans le silence du contrat de prêt, l'emprunteur ne verse aucun frais[2]. La renonciation du débiteur au terme suspensif modifie l'obligation et elle s'éteint définitivement : l'emprunteur ne peut pas récupérer la chose (ou la somme d'argent) s'il regrette son paiement anticipé (art. 1305-2 c. civ.[3]).
- Le terme établi en faveur du créancier de l'obligation ne donne lieu à restitution anticipée que si le créancier le demande. Ainsi, le contrat de dépôt (contrat de garde-meuble, somme d'argent déposée à la banque sur un compte courant) est conclu en faveur du déposant (créancier de la restitution) : le déposant (créancier) peut récupérer sa chose déposée quand il le veut. Mais le dépositaire ne peut pas imposer à son cocontractant une restitution anticipée de la chose.

[1] Art. 1305-3 c. civ. : « Le terme profite au débiteur, s'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des circonstances qu'il a été établi en faveur du créancier ou des deux parties.
« La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre. »

[2] Conformément au principe consensualiste, le silence du contrat ne sera doté d'aucune signification, ni tacite ni implicite. Voir : Civ. 1ère, 24 avril 2013, n°12-19.070, Bull. n°87.

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

– Si le terme est établi dans l'intérêt des deux parties[1], il faudra une révision mutuellement consentie pour que le terme de l'obligation (ou du contrat : art. 1193 c. civ.[2]) soit modifié. La clause établissant le versement à terme de la prestation devient une clause essentielle : le changement est majeur, et suppose l'accord mutuel des parties à l'obligation. En droit financier, le respect du terme est essentiel pour chaque opérateur, car chacun anticipe une évolution différente des prix entre la valeur acquise (prix en inflation) et la valeur cédée (prix en déflation)[3].

Le régime de la renonciation au bénéfice du terme impose donc d'identifier l'*intérêt protégé* pour connaître le statut de cette faculté unilatérale modifiant le contrat : si le terme est un bénéfice unilatéral pour l'un (le débiteur) ou l'autre (le créancier), la renonciation sera une modification mineure de l'obligation : l'autre prendra acte de sa modification en étant informé par l'un de ce changement mineur. Si le terme est un bénéfice mutuel pour les parties, c'est alors un changement majeur, supposant une révision mutuellement convenue.

242-1. Le terme suspensif conduit à établir un **moratoire** : l'exécution de l'obligation est suspendue pendant un certain délai.

La loi impose parfois un tel moratoire, notamment en cas de circonstances exceptionnelles[4]. C'est une technique de gestion de la dette, destinée à permettre à des catégories de débiteurs de faire face à des circonstances exceptionnelles. La crise du porc, en juillet 2015, a conduit le gouvernement français à établir un moratoire dans la perception des cotisations sociales des éleveurs de porcs. Ces mesures sont pratiquées de longue date, depuis l'Antiquité[5].

Le moratoire judiciaire (infra) est également utilisé afin de traiter les difficultés de paiement d'un débiteur : le juge peut imposer au créancier un délai de deux ans, selon l'article 1343-5 c. civ.[6]. C'est le *délai de grâce* qui

[1] La vente conclue à terme suspensif permet à l'acquéreur de financer son acquisition et au vendeur d'accomplir une condition (obtenir un permis de construire). L'un et l'autre ont alors intérêt au respect du terme.

[2] Art. 1193 c. civ. : « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. »

[3] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2022, 4e éd., n°69, p. 57 : l'auteur signale que les parties peuvent convenir d'options, qui peuvent être déclenchées à des dates précises ; Rémi Pellet, *Droit financier public. Monnaies, banques centrales, dettes publiques*, 2014, Puf, coll. Thémis droit, p.595.

[4] La loi du 11 déc. 1963 a établi un moratoire au profit des rapatriés d'Algérie.

[5] Voir : David Graeber, *Dette, 5.000 ans d'histoire* (2011), éd. Les liens qui libèrent, trad. Fr. et Paul Chelma.

[6] Art. 1343-5 c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.
« Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.
« Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.
« La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.
« Toute stipulation contraire est réputée non écrite.
« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

impose une révision judiciaire du contrat. Cette atteinte à la force obligatoire de l'obligation s'explique uniquement par les difficultés que traverse le débiteur : l'exécution forcée est suspendue.

(243. et 244. : réservés)

2/ La déchéance du terme (suspensif) : *la sanction du débiteur non fiable*

245. La **déchéance du terme** (prévue à l'article 1305-4 c. civ.[1]) est une modification de l'obligation initialement convenue qui impose au débiteur de rembourser immédiatement toutes les échéances futures. C'est une mesure qui s'applique au débiteur non fiable : en raison de son comportement, il ne mérite plus de bénéficier de la confiance de son créancier. Cette mesure est grave pour le débiteur : il devra trouver immédiatement les ressources pour payer (chose difficile à faire quand les fonds empruntés ont été employés : il faut vendre immédiatement le logement, la machine achetée …, et peut-être pas au meilleur prix). La sanction est également prévue en droit du contrat (art. 1225 et suiv. c. civ.[2], relatifs à la résolution) et en régime général des obligations.

En *droit du contrat*, la résolution est une des options que prendra le contractant confronté à l'inexécution dont son cocontractant est l'auteur. Le contractant n'estime n'avoir plus besoin du contrat, en raison du manquement grave commis par l'autre. Trois cas de figure sont prévus :

- Parfois, les parties conviennent explicitement du degré d'exigence qui s'impose au contractant (clause résolutoire expresse). Cette clause expresse, fréquente dans les contrats de cession[3] ou de prêt[4], notamment conclus entre professionnels, signifie que le paiement en temps et en heure est de rigueur pour le débiteur : le moindre retard de paiement à une échéance entraînera l'exigibilité immédiate de toutes les échéances futures. Cette rigueur envers le débiteur est une garantie contractuelle pour le créancier, lequel craint implicitement qu'une défaillance en entraîne une autre, de sorte qu'il est préférable de solder la situation au plus vite. Cette clause contractuelle (valable sauf

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

[2] Art. 1225 c. civ. : « La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.
« La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire. »

[3] La cession d'un fonds de commerce peut conduire le vendeur (cédant) à accepter un paiement échelonné : la clause de déchéance du terme garantit une résolution immédiate si l'acquéreur manque de fiabilité.

[4] Civ. 1ère, 22 juin 2017, n°16-18.418, Bull. ; RD bancaire et financier 2017, comm. 156, note Nicolas Mathey : (abstrat) « Si le contrat de prêt d'une somme d'argent peut prévoir que la défaillance de l'emprunteur non commerçant entraînera la déchéance du terme, celle-ci ne peut, sauf disposition expresse et non équivoque, être déclarée acquise au créancier sans la délivrance d'une mise en demeure restée sans effet, précisant le délai dont dispose le débiteur pour y faire obstacle. »

exception[1]) imposera donc au débiteur de veiller scrupuleusement à l'exécution de son obligation.

- La seconde catégorie de clause résolutoire est tacite : dans le silence du contrat, il est tacitement convenu qu'un manquement grave communément tenu comme tel entraîne une perte de confiance de la part de l'autre (clause résolutoire tacite).
- En cas de doute, et en tout état de cause, un contractant peut toujours saisir le juge, pour qu'il ordonne la résolution (résolution judiciaire).

En droit du contrat (art. 1225 c. civ.), le contractant non fiable ou malhonnête subira la déchéance du terme : toutes les échéances futures du prêt deviennent immédiatement exigibles[2].

En *régime général des obligations*, la déchéance du terme suit une logique comparable à la clause résolutoire prévue en droit du contrat. Il s'agira d'établir ce qu'est, selon la loi, un manquement grave commis par un débiteur (quelconque : contractant ou non) et préciser l'étendue de la sanction (déchéance du terme), lorsque le débiteur non fiable appartient à un groupe (solidaire).

245-1. La déchéance du terme n'est, en revanche, pas une sanction, mais la conséquence logique de la disparition de la personnalité morale d'une société faisant l'objet d'une **liquidation judiciaire.** Lorsque le débiteur professionnel est en procédure collective (et plus précisément en liquidation judiciaire[3]), toutes les dettes dues à terme deviennent immédiatement exigibles (puisque la liquidation judiciaire a vocation à apurer entièrement le passif).

Selon Civ. 1ère, 3 juin 2015[4], à titre supplétif de volonté la clause de déchéance du terme suppose une mise en demeure du créancier, précisant le délai dont dispose le débiteur (non commerçant) pour y faire obstacle (en exécutant). Une clause expresse contraire est possible, en présence d'un débiteur non commerçant.

246. En régime général des obligations, la déchéance du terme est encourue lorsque le débiteur devient **objectivement non fiable** aux yeux du créancier. Selon l'article 1305-4 c. civ.[5], le débiteur encourt la déchéance du terme, lorsque le droit au paiement du créancier est objectivement altéré.

---

1 Lorsque le débiteur professionnel est en procédure de sauvegarde, « le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite. » : art. 622-29 c. com. Voir aussi : Civ. 3e, 21 décembre 2017, n°16-10.583, Bull. ; revue Administrer, janvier 2018, p. 46, note Jehan-Denis Barbier : « La mise en œuvre d'une clause de résiliation de plein droit d'un bail commercial ne peut résulter que d'un acte extrajudiciaire. »

2 *Droit général du contrat*, n°921 et suiv.

3 La déchéance du terme est légale, lorsque le débiteur professionnel fait l'objet d'une procédure collective de liquidation judiciaire, « Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues » : art. 643-1 c. com. La solution est logique : perdant sa personnalité morale, le débiteur doit être liquidé.

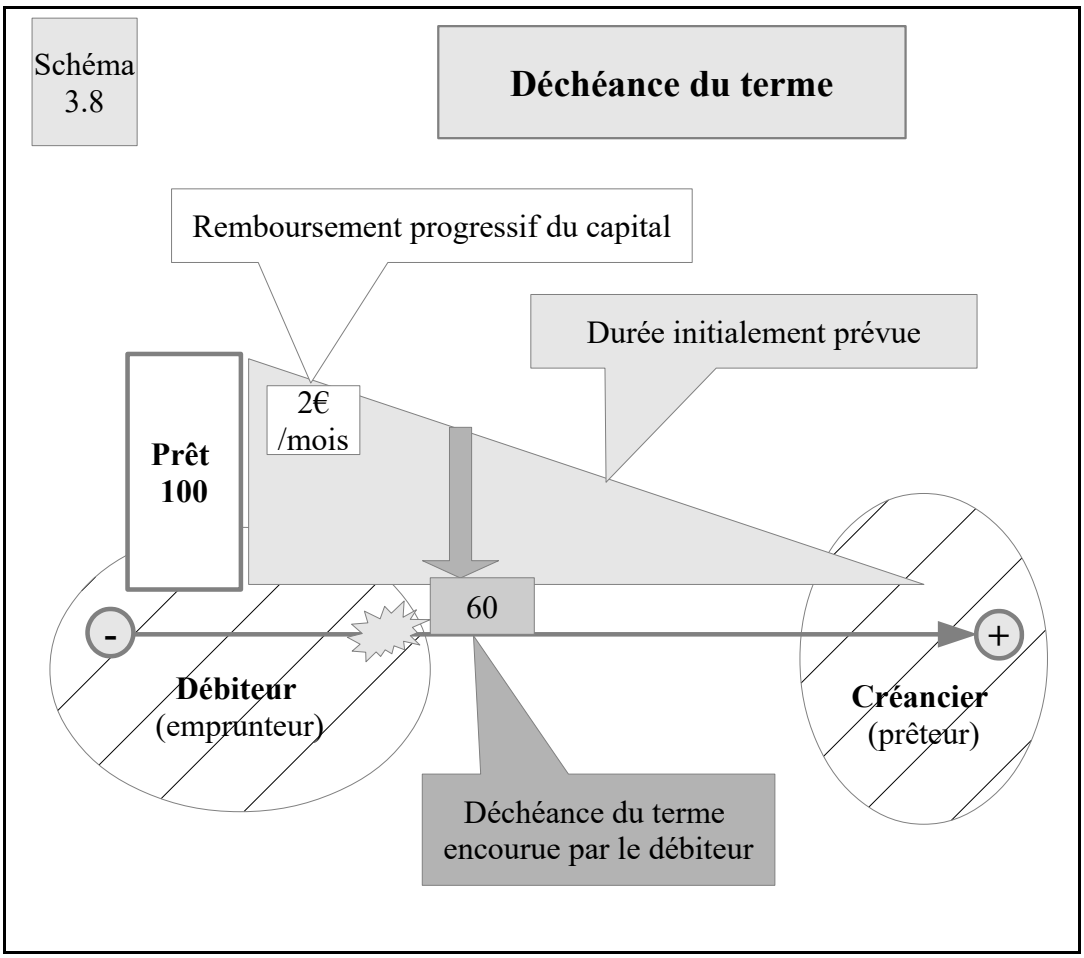
4 Civ. 1ère, 3 juin 2015, n° 14-15.655, Bull. ; D. 2015. Jur. 1677, note G. Poissonnier.

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

L'*altération de la garantie* a lieu lorsque la valeur des sûretés existantes est réduite ou lorsque le débiteur ne fournit pas les sûretés promises.

- La *diminution des sûretés* signifie que la garantie d'un paiement de substitution (en cas d'impayé du débiteur) ne correspond plus à ce qui avait été initialement convenu. La caution qui garantit le débiteur est devenue insolvable (de sorte qu'elle ne sera plus en mesure de payer, en cas de défaillance du débiteur). Les véhicules gagés ont été volés ou détruits. Le créancier dispose donc d'un titre (la créance garantie) dont la valeur est diminuée (en raison de la disparition des sûretés).
- Si le débiteur ne *fournit pas les sûretés promises* (nouveau cas depuis l'adoption de l'ordonnance du 10 février 2016), l'attente légitime du créancier sera trompée. La promesse sera violée lorsque le débiteur ne se présente pas chez le notaire pour signer l'hypothèque contractuelle (contrat solennel) ou lorsque la caution ne tient pas parole en signant le contrat de cautionnement. Dans un cas le débiteur est fautif, dans l'autre un tiers l'est. Objectivement, le débiteur devient non fiable.

La déchéance du terme signifie que l'obligation prend fin de manière anticipée (schéma 3.8). Il y aura donc résiliation, lorsque la valeur des sûretés est diminuée (en cours d'exécution de l'obligation garantie) ou résolution, lorsque, après la conclusion du prêt (mais avant le versement des fonds), la sûreté promise n'est pas fournie. Le débiteur devient objectivement non fiable : le créancier en tirera alors la conséquence.



247. L'effet de la déchéance du terme affecte uniquement la **relation personnelle** entre le créancier et son débiteur fautif. Or, le débiteur peut également appartenir à un groupe (solidaire). L'article 1305-5 c. civ. contient une précision, qui reprend la jurisprudence, en délimitant l'*impact du manquement du débiteur sur les tiers* : « La déchéance du terme encourue par un débiteur est inopposable à ses coobligés, même solidaires. »

Si le débiteur est seul, la déchéance du terme produit le même effet qu'en droit du contrat. Une obligation à exécution successive correctement exécutée dans le passé est validée (art. 1229 al. 3 c. civ.[1]) ; en revanche, les échéances futures deviennent toutes exigibles, puisque le débiteur n'est plus digne de confiance, et que le terme avait été établi uniquement dans son intérêt. L'effet est celui d'une résiliation. L'obligation ponctuelle à terme (marchandise payable à 90 jours ; impôt avec délai de paiement) devient exigible immédiatement et pour le tout : en altérant les sûretés, le débiteur économique (oublieux de ses promesses) perd son crédit.

Lorsque le débiteur appartient à un *groupe solidaire* (infra), chaque coobligé actionné par le créancier doit payer l'intégralité de la dette due à terme (ou à paiement échelonné). Le manquement d'un codébiteur ne sera pas opposable aux autres (objectivement fiables et innocents) qui pourront continuer à bénéficier du terme : la faute d'un seul ne rejaillit pas sur le groupe. La déchéance du terme reste purement personnelle (par un

[1] Art. 1229 al. 3 c. civ. : « (…) Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation. »

mécanisme analogue à l'exception purement personnelle : supra n°156). Le créancier peut agir contre le coobligé fautif, et lui réclamer immédiatement paiement de l'intégralité de la dette due à terme[1] ; si le créancier poursuit les autres, ces derniers continueront à exécuter normalement le contrat, en payant à échéance le créancier. Il s'agit donc de circonscrire l'effet relatif de la déchéance du terme. La déchéance du terme est une mesure purement personnelle infligée au débiteur solidaire déloyal.

248. En résumé, le **terme** est donc un événement futur de réalisation certaine qui modifie l'obligation, soit en en suspendant l'exécution (terme suspensif), soit en supprimant l'obligation (terme extinctif).

L'économie du terme suspensif est le plus souvent un bénéfice pour le débiteur qui ne dispose pas de la ressource pour payer immédiatement. Ce délai de paiement, ponctuel (paiement à 90 jours) ou prévu dans une obligation à exécution successive (échéances du prêt, mensualisation d'un impôt), est accordé sous la condition (légalement) sous-entendue de la loyauté du débiteur.

Le bénéficiaire du terme (créancier) est souvent le débiteur de l'obligation. Ce dernier peut effectuer un remboursement anticipé : juridiquement, c'est une modification mineure de l'obligation. En revanche, la déchéance du terme est un changement majeur de l'obligation : le débiteur déloyal, déchu du terme, subit une sanction (purement personnelle), lorsqu'il altère les sûretés réelles dévolues au créancier ou s'il ne respecte pas sa promesse de les constituer.

En régime général des obligations, altérer le droit au paiement du créancier détenteur de sûreté est un manquement grave : cela vaut pour toute obligation. En outre, en droit du contrat, le débiteur contractant perdra sa fiabilité quand il commet un manquement grave (clause résolutoire expresse ou tacite). La fiabilité est une condition que tout débiteur doit respecter.

Conclusion §1er/ La prestation complexe

249. En résumé, la **prestation complexe** subordonne l'exécution de la prestation à trois séries d'événement ou de choix (obligation plurale ; terme, suspensif ou extinctif ; condition, suspensive ou résolutoire) : il s'agit de prendre en compte l'existence d'un risque spécifique. Le rôle de la volonté apparaît uniquement en présence d'une renonciation ou d'un abus.

L'*obligation plurale* porte sur la modalité d'exécution de la prestation : un risque affecte (fréquemment) la valeur de la prestation.

[1] Si la dette est intégralement payée, elle s'éteint : les autres coobligés sont libérés envers le créancier. Si la dette n'est que partiellement payée, parce que le codébiteur fautif ne peut pas la régler sur ses biens et ses revenus, les autres paieront en suivant l'échéancier initialement convenu.

– L’obligation cumulative impose de verser deux prestations différentes (700€ et deux tonnes de blé pour payer le loyer) : le risque est réparti.

– L’obligation alternative permet de choisir entre deux prestations considérées comme équivalentes (soit 700€, soit 2 tonnes de blé).

– L’obligation facultative permet au débiteur de verser une prestation autre que celle normalement prévue, en présence d’une difficulté d’exécution.

La *condition*, événement futur de réalisation incertaine, sera suspensive, lorsqu’elle gèle la force obligatoire d’un acte juridique (l’acquéreur ne deviendra propriétaire qu’à la condition d’obtenir un prêt). La condition résolutoire produit l’effet inverse : l’obligation est provisoirement exécutée, mais elle sera rétroactivement détruite si la condition se réalise. L’acquéreur veut échapper à un risque, en prenant une option (gel ou exécution provisoire).

Le *terme* consiste à prendre en compte un risque portant sur la durée de l’obligation. Il est extinctif, lorsque la force obligatoire d’un acte prendra fin à une date connue (le contrat conclu à durée déterminée) ou inconnue (la rente viagère cessant au décès du crédirentier). Le terme suspensif gèle l’obligation : le plus souvent, le débiteur (emprunteur) bénéficiera d’un délai (moratoire), terme suspensif établi dans son intérêt. Pour en bénéficier, il devra s’en montrer digne : la déchéance du terme sera prononcée, lorsqu’il commet un manquement grave montrant son manque de fiabilité. En régime général des obligations, la déchéance du terme sera encourue, lorsque le débiteur altère les sûretés établies au profit de son créancier, ou lorsqu’il ne respecte pas sa promesse de les constituer.

La prestation complexe décrit donc le fonctionnement d’une obligation confrontée à la survenance d’une circonstance qui joue un rôle primordial dans la création ou le maintien de l’obligation : une circonstance conduit à suspendre l’exécution (condition suspensive ou terme suspensif) ou à rendre inadéquate l’obligation (conduisant à sa destruction : terme extinctif, condition résolutoire). Partiellement nulle ou intégralement nulle, l’obligation exécutée imposera de procéder aux restitutions.

§2ème/ Les quasi-contrats : *l'exécution d'une prestation sans juste titre*

250. Les **quasi-contrats** (art. 1300 à 1303-4 c. civ.) sont définis à l'article 1300 al. 1er c. civ.[1] : ils « sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui. » Le fait « purement volontaire », en réalité spontané, est réalisé par une personne qui n'était pas tenue de s'appauvrir au profit d'autrui. L'absence de titre (de contrat, d'accident ou de lien de filiation), c-à-d. de vecteur, rend sans fondement l'exécution d'une prestation au profit d'autrui.

L'article 1300 al. 2 c. civ. liste trois quasi-contrats.

- Lorsqu'une personne verse une somme d'argent par erreur à autrui (la sécurité sociale se trompe de destinataire, ou rembourse deux fois, ou rembourse une prestation annulée), le *paiement* est *indu*.
- Plus ponctuellement, le législateur cherchera à favoriser les actions altruistes au profit d'autrui, avec la *gestion d'affaires* : lorsqu'un propriétaire absent subit une fuite d'eau, son voisin peut exposer une dépense de plombier. Là encore, l'appauvri n'est pas tenu de rendre service ; l'enrichi devra, lorsque certaines conditions sont respectées, rembourser.
- Plus marginalement encore, il peut arriver que rien n'explique l'enrichissement de l'un au détriment de l'autre : lorsqu'un concubin a payé seul les dépenses de train de vie, la rupture est l'occasion d'un règlement de comptes. L'*enrichissement injustifié* permettra, de manière très subsidiaire et à des conditions restrictives, à l'appauvri d'obtenir une compensation.

Le trait commun (et limitatif) de ces trois quasi-contrats est qu'une prestation a été exécutée sans juste titre : l'enrichi sera alors souvent tenu de rembourser l'appauvri (infra, les restitutions). Toutefois, on remarquera que ce remboursement n'est admis que sous conditions : le comportement de l'appauvri expliquera parfois son appauvrissement, de sorte que l'enrichi n'aura pas toujours à rembourser ni au titre du paiement de l'indu (I), ni à celui de la gestion d'affaires (II) ou encore au titre de l'enrichissement injustifié (III).

[1] Art. 1300 c. civ. : « Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.
« Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié. »

I/ Le paiement de l'indu

251. Le **paiement de l'indu** (art. 1302 et suiv. c. civ.) a lieu lorsqu'une personne verse une prestation à un enrichi, alors qu'elle ne lui doit rien. Comme l'affirme l'article 1302 al. 1er c. civ.[1] : « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à restitution ». Le caractère indu du paiement suppose toutefois de respecter certaines conditions ; il s'ensuit qu'il pourra arriver qu'une fin de non-recevoir soit opposée par l'enrichi.

Les *conditions posées au caractère indu du paiement* sont centrées sur l'appauvri : il s'agira d'établir qu'il a fourni une prestation à l'enrichi, le plus souvent par erreur ou sous la contrainte. La sécurité sociale se trompe de destinataire, le médecin se trompe dans l'identification d'une prestation effectuée au profit de son patient, de sorte que la sécurité sociale rembourse à un assuré social un montant excessif.

Mais des fins de non-recevoir sont établies. Le comportement de l'appauvri peut parfois expliquer (et servir de juste titre à) son appauvrissement. Ou bien, l'enrichi a pu croire, en raison des certaines circonstances, qu'il était valablement payé.

Contrairement aux apparences, le paiement sans obligation préalable n'est pas toujours indu. Pour l'être, il faut remplir certaines conditions (1), sauf lorsqu'une fin de non-recevoir est opposée à l'appauvri (2).

1/ Les conditions relatives au caractère indu du paiement

252. Les **conditions relatives au caractère indu du paiement** précisent les circonstances dans lesquelles l'appauvri a payé (art. 1302-2 c. civ.[2]) : il a commis une erreur, alors que l'obligation n'existait pas ; ou bien, l'obligation existait, mais pas à sa charge (faisant naître un indu à trois). Ces circonstances sont excusables, ce qui permettra d'envisager un remboursement de la part de l'enrichi.

Selon l'article 1302-2 al. 1er c. civ. : « Celui qui *par erreur ou sous la contrainte* a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. » Ainsi, la mutuelle rembourse intégralement les

[1] Chapitre II : Le paiement de l'indu, art. 1302 c. civ. : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution.
« La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées »

[2] Art. 1302-2 c. civ. : « Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance.
« La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur. »

soins à l'assuré social (100€), alors qu'elle ne lui doit que 30€ : l'assuré rembourse l'indu (70€) et si la sécurité sociale les lui doit, il lui réclamera paiement.

– Le paiement effectué par erreur est effectué par un pseudo-débiteur qui s'est trompé de destinataire, à la suite d'une négligence ou de son ignorance sur l'identité de son véritable créancier (à la suite d'une cession de créance) ; un contractant qui apprend après avoir exécuté que le contrat est annulé[1] ; ou un débiteur qui paye trop ou une seconde fois (à la suite d'une lettre de relance, en ayant oublié qu'il a déjà payé une première fois).

– En présence d'une contrainte (art. 1140 c. civ.[2]), l'appauvri a payé en raison des menaces (violence) exercées par l'enrichi[3].

Le caractère indu du paiement est donc établi au regard du comportement (excusable) de l'appauvri : peu importe l'état d'esprit de l'enrichi (qui a pu savoir ou ignorer que le paiement était indu : art. 1302-1 c. civ.[4]). Ici, l'enrichi direct devra restituer (schéma 3.9).

[1] Civ. 1ère, 16 septembre 2020, n° 18-25.429, Bull. ; D. 2020 p.1837 (annulation du lien de filiation imposant au créancier alimentaire de restituer les aliments versés).

[2] Art. 1140 c. civ. : « Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable. »

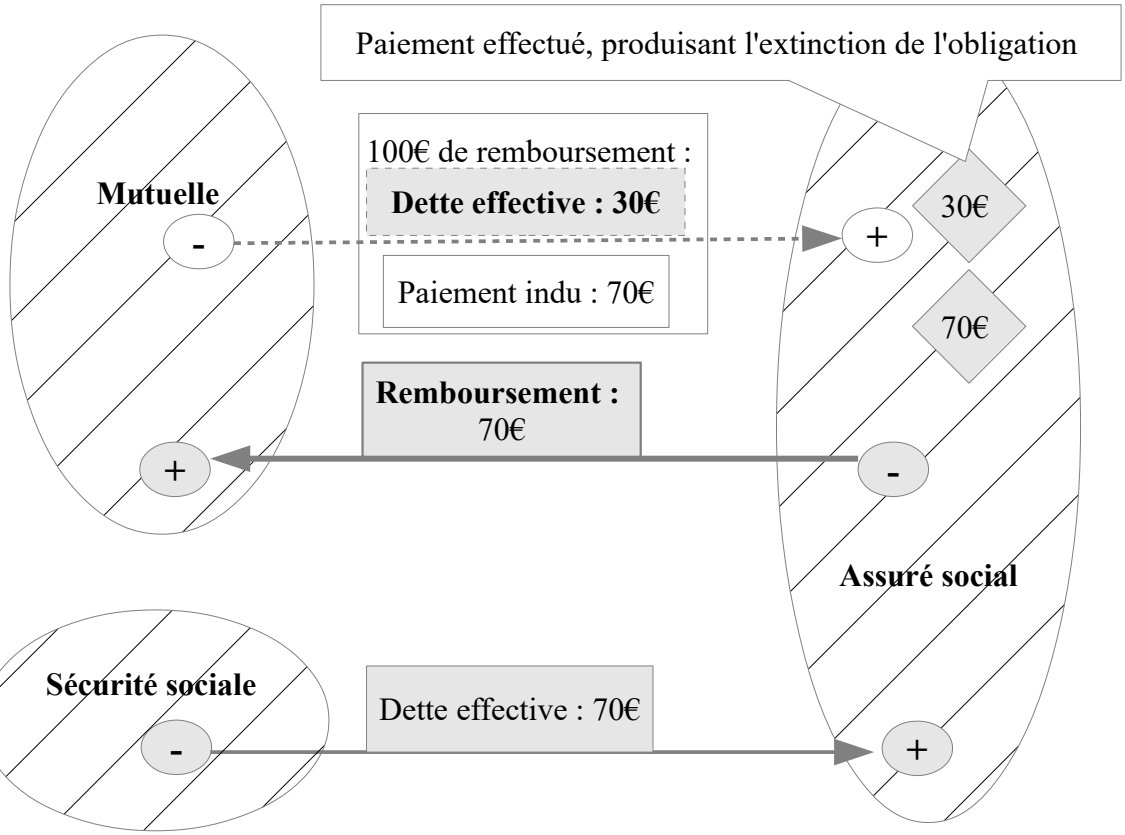
[3] *Droit du contrat*, n°250 et sui.

[4] Art. 1302-1 c. civ. : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

Schéma 3.9

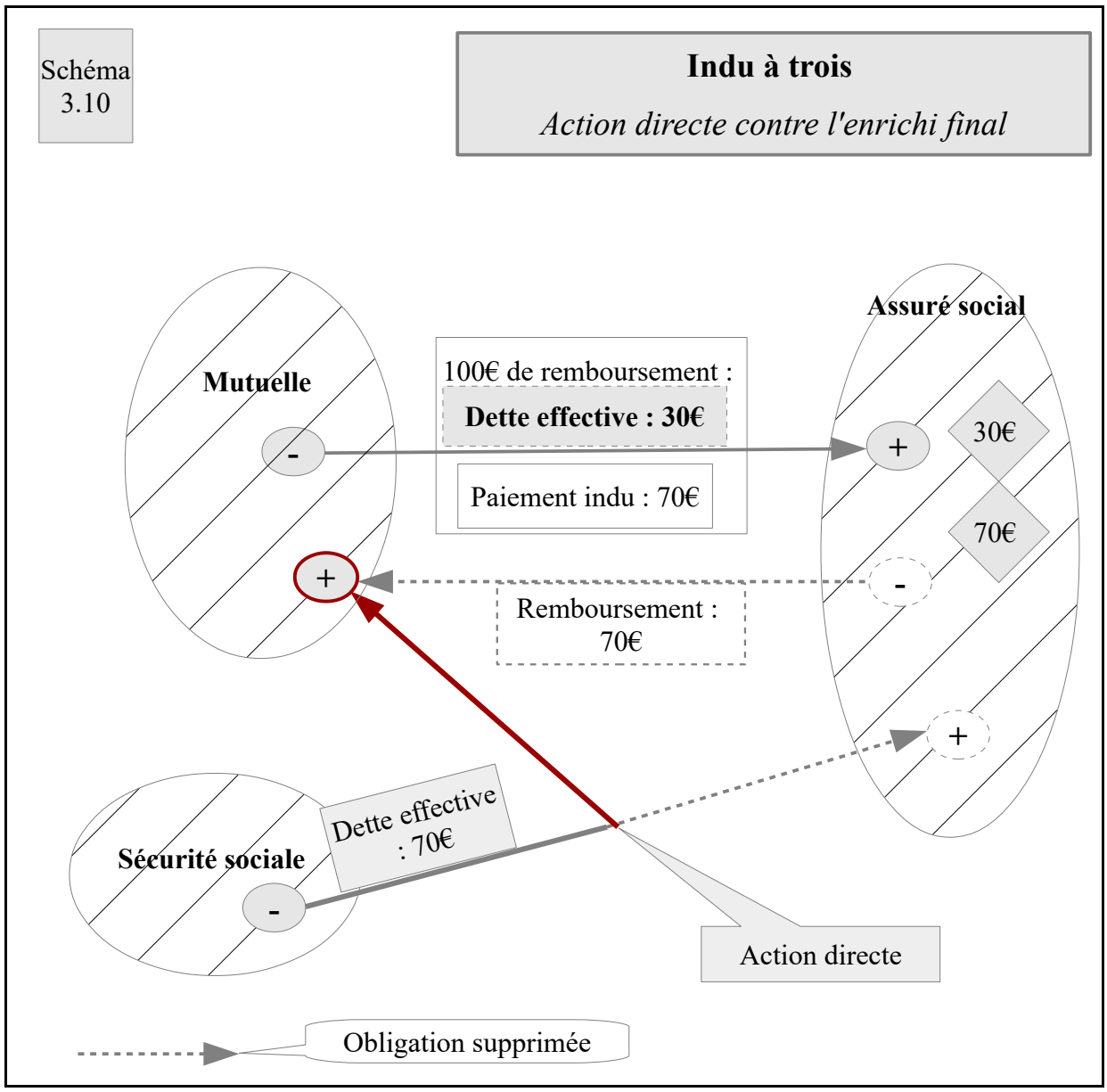
La répétition de l'indu (à deux)

Le remboursement par l'enrichi



Un second cas de figure est également prévu, lorsque l'appauvri a payé une obligation dont l'enrichi était effectivement le créancier (indu relatif, en doctrine). L'article 1302-2 al. 2 c. civ. admet l'hypothèse d'un *indu à trois* : « La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur. » L'enrichi final devra alors restituer.

– La sécurité sociale et la mutuelle de l'assuré ont effectué un remboursement (qui était dû à l'assuré social) : mais la mutuelle a trop remboursé, et la sécurité sociale pas assez. La mutuelle exercera une action directe (infra) contre la sécurité sociale : la somme ne transitera pas par le patrimoine du débiteur intermédiaire (schéma 3.10).



– En présence d'une cession de créance effectuée par le cédant à deux cessionnaires distincts, le conflit (réglé au profit du premier cessionnaire en date) donnera lieu à un indu à trois quand le débiteur (cédé) a payé le second cessionnaire en date. Ce dernier sera alors tenu de restituer au premier cessionnaire (véritable créancier). L'hypothèse est prévue à l'article 1325 c. civ.[1] (le cessionnaire premier en date « dispose d'un recours contre [le cessionnaire second en date] auquel le débiteur aurait fait un paiement. »).

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

Le caractère indu du paiement conduit donc à établir que l'appauvri est excusable dans son comportement : victime d'erreur ou d'une contrainte, l'appauvri cherche à obtenir remboursement, normalement de la part de l'enrichi direct, éventuellement de la part de l'enrichi final.

2/ Les fins de non-recevoir : *le refus de la restitution*

253. Les **fins de non-recevoir** ont pour résultat de priver l'appauvri de son action en remboursement (sur le fondement du paiement de l'indu). Ces circonstances tiennent au comportement de l'appauvri ou à ce qu'a pu croire légitimement l'enrichi.

Trois fins de non-recevoir peuvent être opposées à l'appauvri : la faute (a), l'exécution volontaire d'une obligation naturelle (b), la destruction de son titre de créance par l'enrichi direct (c).

a/ La faute volontaire ou grave commise par l'appauvri

254. La **faute commise par l'appauvri** est de nature à réduire (ou à le priver de) son recours en paiement contre l'enrichi, solution explicitement prévue par l'article 1302-3 al. 2 c. civ. : « Elle [la restitution] peut être réduite si le paiement procède procède d'une faute. » La faute[1] n'est pas une simple négligence (source d'erreur, qui permet le remboursement : supra). C'est une faute volontaire ou un manquement commis par un professionnel.

L'appauvri est privé de tout recours en remboursement quand il est l'auteur d'une *faute volontaire*, commise afin de contourner le droit du contrat. Ainsi, lorsqu'un professionnel réalise un envoi forcé à un consommateur (pratique commerciale interdite par l'article L 121-12 c. conso.[2]), le consommateur n'est pas tenu de rembourser.

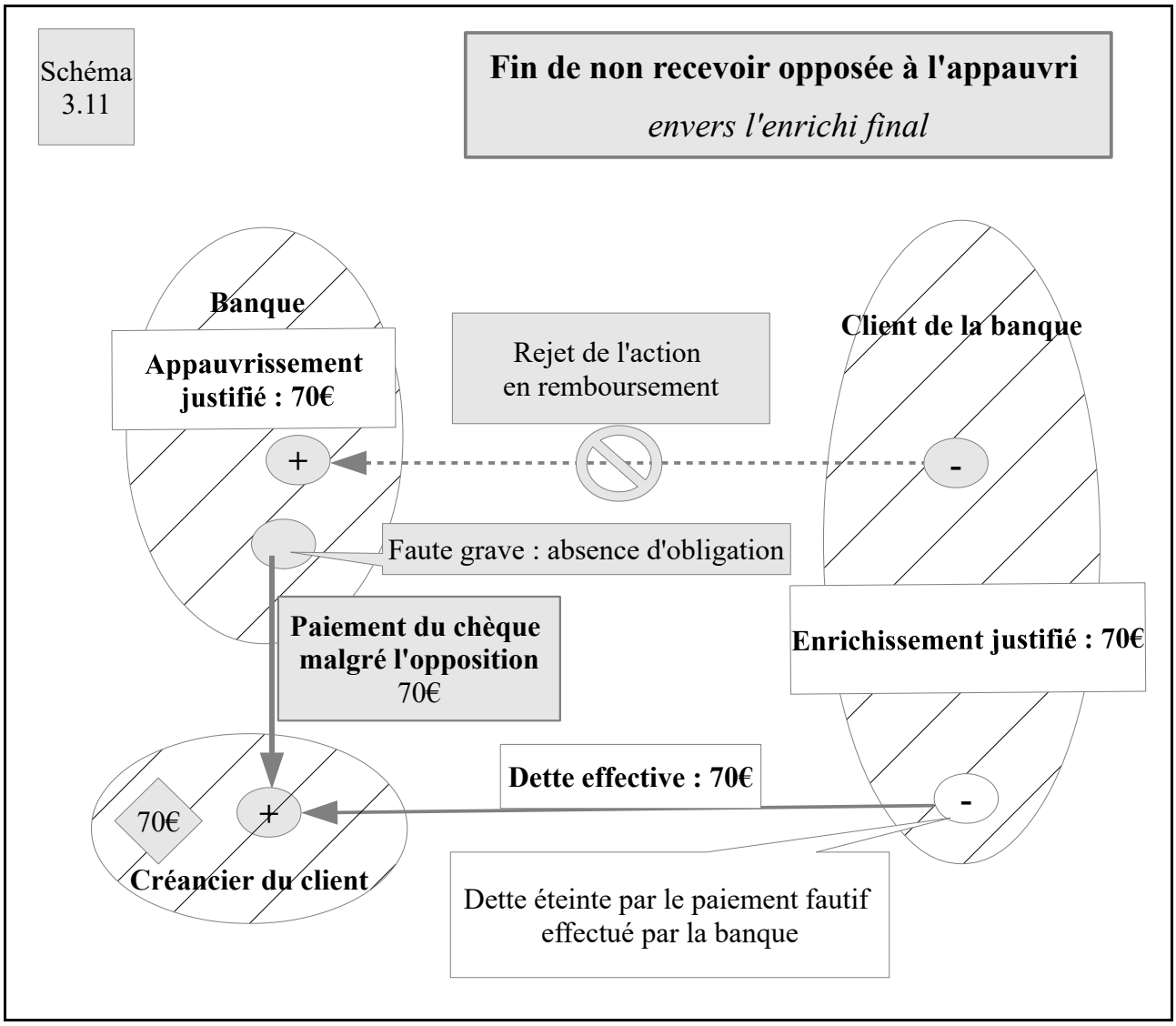
Le manquement du professionnel à ses obligations peut être perçu comme une faute grave, et justifier son appauvrissement. Ainsi, le banquier qui avait payé un chèque faisant l'objet d'une opposition a pu être perçu comme auteur d'une faute (Civ. 1ère, 19 mars 2015[3]), justifiant le rejet de son recours en remboursement contre le titulaire du compte (enrichi final, véritable débiteur), aussi bien sur le fondement du paiement de l'indu que sur celui de l'enrichissement injustifié.

La faute intentionnelle ou lourde commise par l'appauvri établit une fin de non-recevoir à son action en paiement de l'indu (et également à l'action en enrichissement injustifié : infra) (schéma 3.11).

1 Marianne Lecène-Marénaud, *Le rôle de la faute dans les quasi-contrats*, RTD civ. 1994.515, spéc. n°9.

2 Art. L 121-12 al. 1er c. conso. : « Est interdit le fait d'exiger le paiement immédiat ou différé de biens ou de services fournis par un professionnel ou, s'agissant de biens, d'exiger leur renvoi ou leur conservation, sans que ceux-ci aient fait l'objet d'une commande préalable du consommateur. ».

3 Civ. 1ère, 19 mars 2015, n° 14-10.075, Bull. Voir : Jérôme Lasserre Capdeville, *L'action de in rem verso et le chèque payé fautivement*, D. 2015, p.1084.



b/ L'obligation naturelle volontairement exécutée

255. L'**obligation naturelle volontairement exécutée** donne lieu à une fin de non-recevoir (art. 1302 al. 2 c. civ.[1]) : « La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

L'*obligation naturelle* n'est pas une obligation juridique (susceptible à la fois d'exécution volontaire et d'exécution forcée). Mais, bien qu'elle ne respecte pas les conditions légales de formation (un lien de filiation pour l'obligation alimentaire), l'obligation naturelle repose sur une cause légitime : entre frère et sœur, les aliments ne sont pas dus (absence d'obligation légale), mais celui qui verse des

[1] Art. 1302 al. 2 c. civ : « La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées »

aliments en estimant que c'est un devoir de conscience ne pourra pas les récupérer. En revanche, si l'obligation est illicite[1] (violant une prescription d'ordre public), l'obligation ne sera jamais naturelle. L'obligation naturelle doit ensuite être *volontairement exécutée*. L'appauvri agit de son plein gré, en sachant qu'il n'était pas juridiquement obligé, et que son geste s'explique par la bienveillance envers autrui : c'est un fait « spontané ». Évidemment, l'exécution volontaire n'est pas, en présence d'un engagement pris sur l'honneur, mais dépourvu d'exécution.

Une fin de non-recevoir sera opposée par l'enrichi, qui disposera désormais d'un titre (obligation naturelle et exécution volontaire). L'appauvri ne pourra pas obtenir remboursement de ce qu'il a versé (à la suite d'une brouille) : mais il cessera ses versements pour l'avenir.

c/ La destruction du titre par l'enrichi, véritable créancier (dans l'indu à trois)

256. La **destruction du titre par l'enrichi, véritable créancier**, donne lieu à une autre fin de non-recevoir. Selon l'article 1302-2 c. civ. : « Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance. »

On sait (supra n°252) qu'en présence d'un indu à trois (l'assuré social est remboursé, mais une erreur a conduit la mutuelle à rembourser trop et la sécurité sociale pas assez), l'appauvri (mutuelle) peut obtenir remboursement soit directement de l'assuré (enrichi direct), soit de la sécurité sociale (enrichi final et indirect).

- L'enrichi direct pourra opposer une fin de non-recevoir quand il a détruit son titre : l'assuré social croyait ne plus avoir besoin de justifier de la consultation médicale. Il a détruit sa preuve.
- L'action directe contre l'enrichi final (sécurité sociale, véritable débiteur) sera alors seule recevable.

L'enrichi intermédiaire, désormais dépourvu de titre contre son véritable débiteur, risque d'échouer à obtenir paiement (faute de preuve), et ce risque sera supporté par l'appauvri. Ou bien, l'enrichi intermédiaire, croyant être valablement payé, a restitué le bien gagé : il a définitivement perdu un

[1] Civ. 1ère, 6 janvier 2011, n°09-71.243 ; Revue Lamy droit civil, n° 4159, p. 15, note Alexandre Paulin ("Pas d'obligation naturelle en cas de violation d'une règle impérative") : « (...) Si, par une convention ultérieure, les parties à la vente [irrégulière] peuvent s'engager à rémunérer les services de l'agent immobilier, cette convention n'est valable que si elle est postérieure à la vente régulièrement convenue. / Est dépourvu d'effet tout acte portant engagement de rémunérer les services d'un agent immobilier en violation des règles impératives ci-dessus rappelées, excluant qu'une obligation naturelle soit reconnue en ce domaine. » Lorsque les prescriptions légales ne sont pas respectées, l'obligation naturelle n'est admise que si la partie protégée, en connaissance de cause, reconnaît l'obligation extra-légale.

droit prioritaire au paiement (sûreté réelle). La négligence de l'appauvri ne doit pas porter préjudice à l'enrichi intermédiaire. L'appauvri ne disposera désormais que d'une seule action (l'action directe), celle à exercer contre le véritable débiteur (*enrichi indirect*), enrichi final.

(257. : réservé)

258. Le **paiement de l'indu** permet ainsi à l'appauvri d'obtenir remboursement quand les circonstances montrent qu'il a commis une simple négligence ou qu'il est victime d'une situation dans laquelle quiconque aurait pareillement payé (en raison de la contrainte exercée ou de l'erreur).
Le refus du remboursement s'explique par des considérations morales (faute intentionnelle ou grave commise par un professionnel), d'opportunité (lorsque l'enrichi intermédiaire a détruit son titre) ou d'équité (lorsqu'une obligation naturelle a été volontairement exécutée). Les trois fins de non-recevoir (destruction du titre, faute, obligation naturelle) montrent que le seul constat d'un transfert sans obligation entre deux patrimoines ne suffit pas à imposer mécaniquement le remboursement.

II/ La gestion d'affaires *: l'altruisme récompensé*

259. La **gestion d'affaires** (art. 1301 à 1301-5 c. civ.) se produit lorsque, à défaut de contrat[1], une personne altruiste prend en charge les affaires d'autrui et expose une dépense dont elle entend se faire rembourser. Selon l'article 1301 c. civ., « Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire. »
Ce sont des considérations d'opportunité qui ont conduit le législateur à valider la gestion d'affaires : il s'agit de favoriser les actions altruistes, comme un sauvetage, en permettant à celui qui expose une dépense au profit d'autrui d'obtenir un remboursement, sans lui opposer l'absence de contrat. Mais la gestion d'affaires sera néanmoins soumise à des conditions restrictives : il s'agit d'encadrer l'institution, afin d'éviter tout débordement, et notamment les intrusions de personnes, peut-être bien intentionnées, mais trop envahissantes.
La gestion d'affaires obéira donc à des conditions strictes (1) ; ses effets conduiront à établir une obligation de remboursement à la charge du maître de l'affaire (2).

[1] Civ. 1ère, 15 mai 2019, n° 18-15.379, Bull. ; JCP E 2019, Act., 368 (paiement demandé à la suite de l'exécution d'un contrat) : (abstrat) « La gestion d'affaires, qui implique l'intention du gérant d'agir pour le compte et dans l'intérêt du maître de l'affaire, est incompatible avec l'exécution d'une obligation contractuelle. »

1/ Les conditions de la gestion d'affaires

260. Les conditions posées à la gestion d'affaire sont relativement strictes : il faut s'assurer que l'intervention du gérant est altruiste (a) et que sa gestion est utile effectuée dans des conditions sérieuses (b). Enfin, le maître de l'affaire ne n'est pas opposé à l'intervention du gérant (c).

a/ L'intention du gérant : *une intervention volontaire dans l'intérêt d'autrui*

261. L'**intention du gérant** fait apparaître le caractère altruiste de son intervention : il intervient spontanément dans l'intérêt d'autrui. Selon l'article 1301 c. civ.[1], est gérant d'affaires « Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment l'affaire d'autrui (...) ».

Son intervention est le résultat d'une action *spontanée* (« sans y être tenu »). Aucune obligation contractuelle ou légale[2] ne pesait sur lui. Il agit « sciemment », afin de rendre service.

L'intervention du gérant est effectuée dans *l'intérêt d'autrui*[3], notion que la jurisprudence a précisée (et l'ordonnance de 2016 à sa suite).

- Ne bénéficie pas de la gestion d'affaires le gérant qui *croit agir dans son propre intérêt*, mais qui agit au final au profit d'autrui : ainsi, l'héritier qui gère une succession qu'il croit sienne, alors qu'il est déshérité, n'a pas agi par altruisme ; de même, l'acquéreur d'un immeuble a non domino (lorsque le vendeur n'est pas le véritable propriétaire de l'immeuble) qui expose des dépenses sur le bien et qui sera ultérieurement expulsé, ne s'est pas appauvri par bonté d'âme, mais par erreur. La gestion d'affaires est alors exclue : pour obtenir remboursement, l'appauvri devra trouver une autre voie (l'enrichissement injustifié, notamment : art. 1301-5 c. civ.[4]).
- En revanche, la gestion d'affaires sera applicable lorsque le gérant *agit partiellement dans l'intérêt d'autrui* et partiellement dans son propre intérêt[5] : le voisin (du dessous)

[1] Art. 1301 c. civ. : « Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire. »

[2] Civ. 1ère, 17 juill. 1996, n° 92-19017, Bull. n°323 : (abstrat) « La gestion d'affaires, qui implique l'intention du gérant d'agir pour le compte et dans l'intérêt du maître de l'affaire, est incompatible avec l'exécution d'une obligation légale, telle que la suppléance d'un avocat empêché. »

[3] Com., 13 janvier 2015, n° 13-11.550, Bull. : « La gestion d'affaires, qui implique l'intention du gérant d'agir pour le compte et dans l'intérêt du maître de l'affaire, est incompatible avec l'exécution d'une obligation légale (...) ».

[4] Art. 1301-5 c. civ. : « Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais profite néanmoins au maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié. »

[5] Civ. 1ère, 12 janvier 2012, n°10-24.512, Bull. n°4 ; D. 2012, p. 635 à 643, spéc. n° 5, p. 639-640, note Claude Creton : « Caractérise une gestion d'affaires le paiement de la dette d'autrui par celui qui a agi à la fois dans son intérêt mais aussi dans celui du débiteur, dès lors que le paiement a été utile à celui-ci non seulement en permettant l'extinction de ses dettes, mais en outre en évitant la saisie de ses biens immobiliers. » Le gérant, par ailleurs créancier, paye la dette du maître pour éviter que le patrimoine de ce dernier soit saisi

qui subit une inondation en raison d'une fuite d'eau qui se produit en l'absence de son voisin du dessus pourra invoquer la gestion d'affaires, son intérêt personnel n'excluant pas l'intérêt du maître. La solution est explicitement consacrée à l'article 1301-4 c. civ.[1] : « L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires ». Au fond, l'action dans l'intérêt d'autrui explique le rapprochement qui est effectué entre la gestion d'affaires (quasi-contrat spontané) et le mandat (contrat que le mandataire conclut et exécute dans l'intérêt de son mandant).

La première condition (qui se subdivise entre deux : action spontanée et dans l'intérêt d'autrui) impose ainsi au gérant d'intervenir de façon altruiste. Son intervention devra également s'avérer utile.

b/ La gestion effectuée par le gérant : *une prestation utile et sérieuse*

262. La **gestion effectuée par le gérant** doit être accomplie dans des conditions correctes. Celui qui intervient au profit d'autrui doit réaliser une action à la fois utile et conséquente.

L'*utilité de l'intervention du gérant* est exigée à l'article 1301-2 c. civ.[2] qui vise spécifiquement « Celui dont l'affaire a été utilement gérée ». L'utilité est la mesure (objective) du transfert de valeur d'un patrimoine à un autre. La gestion inutile ne produit aucun transfert de valeur : l'un s'est bien appauvri, mais il n'a pas enrichi autrui. La gestion utile, en revanche, évite la perte d'un bien[3] ou crée un enrichissement.

Le gérant est tenu d'une *obligation de suivi*. Selon l'article 1301-1 al. 1er c. civ.[4], le gérant est tenu « d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable » : celui qui prend en charge l'affaire d'autrui doit le faire correctement, à savoir entièrement et jusqu'à bonne fin (le gérant « doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en mesure d'y pourvoir. »). L'intervention commencée doit donc être menée à terme. Le gérant doit se comporter sérieusement, comme un contractant (mandataire) normalement prudent et diligent l'aurait fait. L'intervention bénévole n'est pas une intervention inconséquente.

---

[1] L'art. 1301-4 al. 2 c. civ. précise le régime de la dette : « Dans ce cas [intérêt personnel du gérant], la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune. »

[2] Art. 1301-2 al. 1er c. civ. : « Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant. »

[3] Civ. 1ère, 12 janvier 2012, n°10-24.512, Bull. n°4 ; D. 2012, p. 635 à 643, spéc. n°5, p. 639-640, note Claude Creton.

[4] Art. 1301-1 c. civ. : « Il [le gérant] est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable ; il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en mesure d'y pourvoir.

262-1. L'utilité de cette gestion s'apprécie au **moment** où elle est intervenue. Les juges, en appréciant l'utilité à cette date, se fondent sur une appréciation non pas économique, mais morale.

Économiquement, il peut arriver qu'une dépense s'avère inefficace : outre le cas de la dépense effectuée en pure perte (sauvetage qui ne réussit pas), il peut arriver que l'enrichissement procuré soit réduit à néant peu après l'intervention (toiture réparée qu'une tempête, quelques jours plus tard, va emporter). En pure logique économique, la gestion du gérant qui s'est avérée inutile devrait conduire à le priver d'indemnisation. Néanmoins, les juges (ou la loi, ponctuellement[1]) se montrent favorables à l'indemnisation : en appréciant l'utilité (morale, en réalité) de la gestion au moment précis où elle s'effectue, sans égard donc à son résultat concret, les juges cherchent à préserver l'idée de solidarité sociale, qui fonde effectivement la gestion d'affaires. C'est la cause, la bonne raison qui est analysée.

Dans ces conditions, on aurait pu s'attendre à ce que la jurisprudence utilise largement la gestion d'affaires : or, il arrive fréquemment que la jurisprudence décide qu'un *contrat tacite* s'est formé entre ces deux personnes, par une prétendue analyse de la volonté implicite des parties. La solution s'explique lorsque la personne portant assistance est blessée au cours de son intervention : ce dommage n'entraîne aucune plus-value dans le patrimoine de la personne secourue, le secouriste risquait donc de ne pas être indemnisé. Le recours à un contrat factice a alors une fonction propre : permettre au secouriste d'engager la responsabilité contractuelle du secouru (souvent assuré), lequel devra donc assumer les risques que son sauvetage génère.

c/ L'absence d'opposition du maître

263. L'**absence d'opposition du maître** est une condition purement négative, et de nature à décourager les initiatives forcées émanant du gérant. Techniquement, la gestion d'affaire aura une vocation *subsidiaire* par rapport au contrat, et ce à un double titre : aucun consentement, ni aucune opposition à la gestion d'affaires ne se sont manifestés.

D'une part, le maître ne doit *pas avoir consenti* à la gestion. C'est là une condition commune à tous les quasi-contrats.

– Si le maître a consenti à la gestion, de manière expresse ou même tacitement, le contrat conclu sert alors de justification au transfert de valeur : tant pis pour le gérant (ou le géré, à savoir le maître), si le contrat s'avère déséquilibré.

– Cette absence de consentement exprès ou tacite ne signifie pas que le maître ignore la gestion du gérant : il en ira ainsi quand le gérant informe le maître, par lettre ou par un autre moyen, de son intervention. Le maître peut connaître l'intervention d'autrui, sans y avoir consenti. Le gérant est alors intervenu « sans opposition » (art. 1301 c. civ.[2]).

[1] Art. 815-13 c. civ. : « Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des dépenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés. »

– Le gérant peut également intervenir « à l'insu » du maître. Il n'est pas informé, en raison de son absence et de l'urgence.

D'autre part, le maître ne doit *pas s'être opposé* à la gestion du gérant. Lorsque le gérant intervient malgré l'opposition du maître, il y a là une immixtion fautive de la part du gérant. Dans ce cas, le gérant ne pourra pas obtenir d'indemnisation, même si son immixtion s'est avérée profitable au maître[1] : il s'agit d'éviter que la gestion d'affaires ne se transforme en une technique intrusive.

264. Les trois **conditions posées à la gestion d'affaires** montre que l'institution n'a pas vocation à concurrencer le contrat. L'intervention « spontanée », faite dans l'intérêt d'autrui, s'explique parce qu'aucun contrat ne pouvait raisonnablement être conclu. Dans cette optique, la jurisprudence refusera systématiquement toute gestion d'affaires, lorsqu'un contrat formaliste est exigé. Ainsi, l'agent immobilier, qui doit recevoir de son client un mandat exprès respectant les prescriptions légales, ne peut jamais invoquer la gestion d'affaires. Le contrat est alors le seul titre admis pour justifier une rémunération, quelle que soit l'utilité de l'intervention de l'agent immobilier[2]. À ces conditions, la gestion d'affaires produira ses effets envers le maître de l'affaire.

2/ Les effets de la gestion d'affaires : *un remboursement, mais pas de rémunération*

265. Les **effets de la gestion d'affaires** (fixés à l'article 1301-2 c. civ.[3]) imposent au maître de l'affaire de rembourser le gérant ; et d'exécuter les actes effectuées pour son compte par le gérant.

Le maître est tenu de *rembourser, mais pas de rémunérer* le gérant (Civ. 1ère, 29 mai 2019[4]). L'intervention du gérant sera donc toujours bénévole : le maître « rembourse au gérant les dépenses

---

2 Art. 1301 c. civ. : « Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire. »

1 Civ. 3e, 12 avril 1972, n°70-13154, Bull. n°219 : « Lorsque le maître se refuse et s'oppose à l'intervention du tiers, ce dernier ne saurait légitimement prétendre avoir géré les affaires d'autrui ».

2 Civ. 1ère, 22 mars 2012, n°11-13.000, Bull. n°72 ; D. 2012, p.879, note Yves Rouquet : (abstrat) « La gestion d'affaires, qui implique la ratification ultérieure par le maître de l'affaire ou la démonstration a posteriori de l'utilité de la gestion, est incompatible avec les dispositions d'ordre public de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, qui exigent l'obtention par le titulaire de la carte professionnelle "transactions sur immeubles et fonds de commerce", d'un mandat écrit préalable à son intervention dans toute opération immobilière. En conséquence, l'agent immobilier qui ne détient pas de mandat écrit préalable du vendeur, ne peut se prévaloir des règles de la gestion d'affaires. » L'agent immobilier ne pourra pas non plus se prévaloir de l'enrichissement injustifié : Civ. 1ère, 18 juin 2014, n°13-13.553, infra.

3 Art. 1301-2 c. civ. : « Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant.
« Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion.
« Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement. »

4 Civ. 1ère, 29 mai 2019, n° 18-16.999, Bull. ; D. 2019, p.1979 ; JCP G 2019, 749, spéc. n° 1, note Grégoire Loiseau. : le client ne contracte pas avec le généalogiste, et réussit à découvrir qui est le défunt. Aussi : Civ. 1ère, 18 novembre 2020, n° 19-10.965, Bull. : le gérant n'a droit qu'au « remboursement des dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites, mais non [au] paiement d'une rémunération, quand bien même il aurait agi à l'occasion de sa profession. »

faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion » (art. 1301-2 al. 2 c. civ.). Ce remboursement porte uniquement sur les dépenses utiles et nécessaires (« dépenses faites dans son intérêt ») : elles seules enrichissent le maître, et entrent donc dans le cadre du remboursement ; de manière dérogatoire (art. 1344-1 c. civ.[1]), les intérêts courent dès que le paiement est effectué (art. 1301-2 al. 3 c. civ.[2]). Le maître sera également tenu d'indemniser le gérant à raison des dommages subis lors de sa gestion (choc subi par le navire portant assistance ; blessure corporelle lors d'un incendie …). Le législateur encourage les initiatives altruistes dans la société.

Les *actes juridiques* accomplis par le gérant donnent lieu à des solutions dérogatoires.

- Premièrement, le maître « doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant » (art. 1301-2 al. 1er c. civ.). L'engagement pris par le gérant (en son nom, faute de mandat) sera exécutoire sur le patrimoine du maître : le plombier pourra réclamer paiement au maître (et également au gérant, conformément au contrat[3]).
- Deuxièmement, le maître peut ratifier la gestion d'affaires (art. 1301-3 c. civ.[4]) : dans ce cas, la gestion « vaut mandat ». Ce mandat valide tous les actes accomplis (même inutiles) : on quitte le domaine de la gestion d'affaires.

(266- à 268. : réservés)

269. La **gestion d'affaires** est une institution qui permet à une personne qui agit de manière altruiste d'obtenir remboursement des dépenses effectuées lors son intervention bénévole exécutée au profit d'autrui. Le législateur est généreux dans le montant du remboursement, mais dans certaines limites : aucune rémunération ne sera perçue, parce que la gestion d'affaires (comme les autres quasi-contrats) ne doit pas concurrencer le contrat.

---

[1] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. » Voir : Régime général de l'obligation.

[2] Art. 1301-2 al. 3 c. civ., « Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement. »

[3] Civ. 1ère, 2 février 2022, n° 20-19.728, Bull., point 7. : « le gérant d'affaires qui contracte avec un tiers dans l'intérêt du maître de l'affaire, mais en son nom personnel, est personnellement tenu de l'exécution des obligations du contrat, même après la révélation de l'identité du maître de l'affaire, laquelle n'a pas pour effet de substituer ce dernier au gérant » (le syndic fait déménager les affaires situées dans le local d'un copropriétaire, ultérieurement mis en faillite).

[4] Art. 1301-3 c. civ. : « La ratification de la gestion par le maître vaut mandat. »

III/ L'enrichissement injustifié *: une vocation subsidiaire*

270. L'**enrichissement injustifié** (art. 1303 et suiv. c. civ.) permet à une personne injustement appauvrie d'obtenir remboursement de la part d'un enrichi, quand elle ne dispose d'aucune autre action : la vocation subsidiaire de l'enrichissement injustifié est le premier élément de sa définition. Selon l'article 1303 c. civ., « En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement. »

L'enrichissement injustifié est issu d'une création prétorienne (appelée action *de in rem verso*[1] puis enrichissement sans cause[2]). Les juges ont été confrontés à des cas-limites dans lesquels ni la gestion d'affaires, ni le paiement de l'indu ne trouvaient à s'appliquer (hypothèse désormais visée à l'article 1301-5 c. civ.[3]). Ainsi, en présence de concubins, lorsque les revenus de l'un financent le bien appartenant à l'autre ou lorsque le travail de l'un enrichit l'entreprise de l'autre ou quand un propriétaire a non domino (héritier déshérité) apprend que le bien sur lequel il a exposé des dépenses ne lui appartient pas (supra n°261) ou encore lorsqu'un coresponsable (tenu solidairement envers la victime) a indemnisé intégralement la victime :

- La voie du paiement de l'indu (art. 1302-2 c. civ.[4]) était fermée, car aucun versement n'avait été effectué par erreur ou contrainte. En présence d'une obligation solidaire, le paiement est même obligatoire.
- La gestion d'affaires est pareillement exclue, puisque l'appauvri n'avait pas entendu gérer l'affaire de l'autre (art. 1301 c. civ.[5]).

Les juges ont invoqué l'équité (Req., 15 juin 1892[6]) pour justifier leur décision d'imposer une obligation de rembourser (sur un fondement quasi-contractuel, puisqu'il n'y avait aucun contrat). Cette jurisprudence s'est toutefois avérée rapidement problématique, car

[1] L'action de in rem verso a pu être pensée comme une application de l'obligation réelle (infra), dans un cas analogue aux impenses que doit le propriétaire d'un bien qui a été amélioré par un possesseur sans titre.

[2] L'ordonnance de 2016 a opéré un changement terminologique, marqué par la volonté de supprimer la « cause » en droit du contrat, et parfois où le terme apparaissait (en droit des quasi-contrats).

[3] Art. 1301-5 c. civ. : « Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais profite néanmoins au maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié. »

[4] Art. 1302-2 c. civ. : « Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance.
« La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur. »

[5] Art. 1301 c. civ., « Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire. »

[6] Req. 15 juin 1892, affaire dite « du marchand d'engrais », DP 1892. 1. 596 ; S. 1893. 1. 281, note Labbé. Arrêt confirmé par : Civ. 12 mai 1914, DP 1918. 1. 41, note Naquet ; Civ., 2 mars 1915, DP 1920. 1. 102.

l'institution (subversive) risquait de court-circuiter le droit du contrat. La jurisprudence ultérieure, validée par l'ordonnance de 2016, a progressivement posé des conditions de plus en plus restrictives.

Afin de *limiter les interférences* que l'enrichissement injustifié pourrait provoquer, des conditions strictes sont posées (1) : l'enrichissement n'est injustifié qu'à titre subsidiaire. Cela signifie que l'appauvrissement de l'un au détriment de l'autre ne sera moralement justifié que dans un certain nombre de cas (2).

271. Les **conditions de l'enrichissement injustifié** ont été élaborées progressivement en jurisprudence (à partir de dispositions fragmentaires[1]), afin de réduire le risque de subversion que l'admission générale de cette action menaçait de produire.

Dans l'arrêt Req., 15 juin 1892[2], affaire dite du "*marchand d'engrais*", la cour de cassation considéra que l'enrichissement sans cause était une source autonome d'obligation. Un fermier n'avait payé, ni son fermage, ni les engrais qu'il avait utilisés dans ses champs ; le bail fut résilié, le marchand d'engrais étant toujours impayé.

- L'appauvri (marchand d'engrais) n'avait en rien cherché à gérer l'affaire d'autrui ; il n'avait rien versé par erreur. Il était confronté à un débiteur insolvable.
- Le marchand d'engrais cherchait à obtenir une indemnisation de la part du bailleur (enrichi final), puisque les engrais se trouvaient dans les champs (schéma 3.11). Au fond, le bailleur ne s'était-il pas injustement enrichi, au détriment du marchand impayé ?

L'arrêt de 1892 affirme que « cette action dérivant du principe d'équité défend de s'enrichir au détriment d'autrui, et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée ». Une seule condition était, en réalité, requise : objectivement, un transfert de valeur s'était effectué d'un patrimoine appauvri vers un patrimoine enrichi. Il suffisait donc que l'un soit enrichi au détriment d'autrui.

L'obligation imposée au propriétaire de verser au marchand impayé la plus-value résultant de la présence des engrais n'est *pas, techniquement, une action directe.*

- L'enrichi n'était tenu d'aucune obligation envers l'intermédiaire : or, dans l'action directe, une obligation doit exister entre l'intermédiaire et le débiteur final (schéma 3.10, supra). Ce n'est pas le cas dans l'affaire de 1892.
- Dans l'affaire de 1892, les juges ont créé de toute pièce une obligation entre l'enrichi et l'appauvri : le montant de la dette de l'un envers l'autre n'est pas calculé en fonction du montant de l'impayé que devait le fermier au marchand, mais en fonction de la plus-value estimée apportée par les engrais (schéma 3.12).

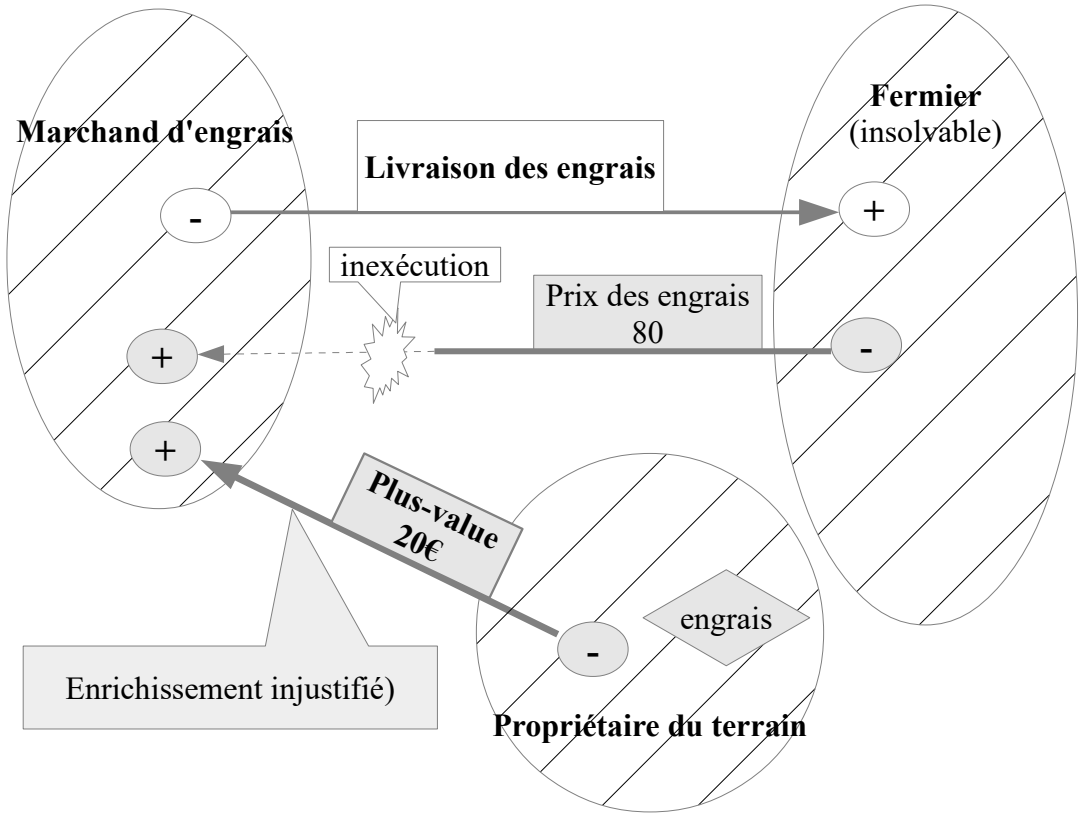
[1] J. Carbonnier, *Les obligations*, tome 4, Puf, coll. Thémis, 1992, n°307, p.549 qui cite l'accession (art. 555 c. civ.), les impenses sur la chose d'autrui (art. 548 c. civ.), les récompenses entre la communauté et les époux (art. 1433, 1437 c. civ.).

[2] Req. 15 juin 1892, affaire dite « du marchand d'engrais », DP 1892. 1. 596 ; S. 1893. 1. 281, note Labbé. Arrêt confirmé par : Civ. 12 mai 1914, DP 1918. 1. 41, note Naquet ; Civ., 2 mars 1915, DP 1920. 1. 102.

L'arrêt de 1892, visiblement inspiré du solidarisme, permettait d'imposer à toute personne enrichie injustement (aux yeux des juges) une obligation quasi-contractuelle de restituer. La solution était subversive : les juges s'autorisaient à imposer une telle obligation, après la conclusion d'un contrat qu'ils auraient jugé déséquilibré (lors de sa formation comme lors de son exécution). Il ne restait rien du rejet de principe du contrôle de l'équilibre du contrat (art. 1168 c. civ.[1]). L'équité permettait de contourner le droit (trop libéral) du contrat.

Schéma 3.12

Enrichissement sans cause selon Req. 1892 :
l'obligation pesant sur l'enrichi
dans l'affaire du marchand d'engrais



1/ Les trois conditions posées à l'enrichissement injustifié : *la subsidiarité*

272. L'enrichissement injustifié est encadré par **trois conditions** cumulatives destinées à limiter les interférences que l'enrichissement injustifié pourrait causer. Premièrement, aucun titre (obligation contractuelle ou légale) n'explique ce transfert. Deuxièmement, le paiement de l'indu ne

[1] Art. 1168 c. civ. : « Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement. »

permet pas de rééquilibrer les patrimoines. Troisièmement, l'enrichissement injustifié ne perturbe aucune institution légale. L'enrichissement injustifié sera donc subsidiaire.

Premièrement, selon l'article 1303-1 c. civ.[1], aucune obligation (légale ou contractuelle) n'explique le transfert de valeur : « L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement par l'appauvri d'une obligation ni de son intention libérale. » Cette condition commune aux autres quasi-contrats signifie que ni le contrat[2] (obligation contractuelle pertinente[3]), ni la loi n'expliquent l'exécution de la prestation au profit de l'enrichi.

- L'appauvri doit prouver qu'il n'avait aucune intention libérale[4] (il n'a pas entendu inviter autrui au restaurant), ni l'intention de payer la dette d'autrui.
- Entre concubins, la jurisprudence (Civ. 1ère, 19 décembre 2018[5]) décide que les dépenses de la vie commune sont supportées par celui qui les expose, sans pouvoir réclamer à l'autre de les supporter partiellement, sauf contrat.

  L'enrichissement injustifié n'empiète donc pas sur le droit des obligations (et spécialement le droit du contrat ou de la responsabilité civile).

Deuxièmement, l'enrichissement injustifié ne doit pas empiéter sur les autres quasi-contrats, et spécialement le paiement de l'indu. La solution est affirmée à l'article 1303 c. civ.[6] : « En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui (...) ».

Troisièmement, l'enrichissement injustifié ne doit perturber aucune institution juridique adjacente (droit de la preuve, des biens, ou bien droit de la responsabilité). Cette solution a été affirmée en jurisprudence (Civ. 3e, 29 avril 1971[7]) à une époque où les juges se sont montrés très restrictifs, au

[1] Art. 1303-1 c. civ. : « L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale. »

[2] Com., 23 octobre 2012, n°11-21.978, Bull. n°192 ; D. 2012, p. 2862 à 2866, note Nicolas Dissaux ; Revue Lamy droit des affaires, 2012, n°4367, p. 40-41, note Chloé Mathonnière : « Les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties ».

[3] Si le contrat conclu entre l'enrichi et l'appauvri n'est pas en relation avec le transfert de valeur, il est possible de recourir à l'enrichissement injustifié. Ainsi, un locataire effectue dans le local loué des travaux d'amélioration auxquels il n'est pas tenu : le contrat de location n'explique pas le transfert de valeur.

[4] Civ. 1ère, 24 oct. 2006, n°05-18.023, Bull. n°439 : la charge de la preuve (de l'absence de justification) pèse sur l'appauvri. Ce n'est pas à l'enrichi de prouver l'intention libérale dont il aurait été le bénéficiaire, mais c'est à l'appauvri d'établir l'absence d'intention libérale.

[5] Civ. 1ère, 19 décembre 2018, n° 18-12.311 (n° 1239 F-P+B) ; Bull. ; D. 2019 p.7 : (abstrat) « Aucune disposition légale ne règle la contribution des concubins aux charges de la vie commune, de sorte que chacun d'eux doit, en l'absence de volonté exprimée à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a engagées. »

[6] Art. 1303 c. civ. : « En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité (...) ».

[7] Civ. 3e, 29 avril 1971, n°70-10415; Bull. n°277 ; Gaz. Pal. 1971 p. 554, note X. : l'action en enrichissement sans cause ne peut pas « suppléer à une autre action que le demandeur ne peut intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance, d'une forclusion […] ou de tout autre obstacle de droit ».

point que l'on a cru l'institution moribonde. L'article 1303-3 c. civ. reprend cette jurisprudence : « Il n'y a pas lieu à indemnisation lorsqu'une autre action est ouverte à l'appauvri, ou lorsque cette action se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription. »

– Celui qui échoue à prouver l'existence d'un contrat en droit de la preuve ne pourra pas rouvrir le débat en invoquant l'enrichissement injustifié ;

– Le bailleur qui se voit opposer l'exception d'inexécution par le locataire, tant que les travaux d'isolation du logement ne sont pas réalisés par le bailleur (logement réputé « indécent ») ne récupérera pas le montant de l'allocation-logement (Civ. 3e, 14 déc. 2023[1]).

– Celui qui perd la propriété de son bien immobilier à la suite de la possession prolongée de l'autre (usucapion) subit un appauvrissement légalement causé.

Cette troisième condition relative à l'obstacle de droit modifie le sens de la subsidiarité : l'enrichissement injustifié ne doit créer aucune interférence avec les droits contigus, droit de la preuve[2] et de prescription notamment.

Les trois conditions sont centrées sur la subsidiarité, concept qui signifie à la fois que l'enrichissement injustifié n'empiète ni sur le droit des obligations (et notamment le droit du contrat), ni sur le droit du quasi-contrat (et notamment le paiement de l'indu), ni enfin sur les droits contigus (droit de la preuve et de la prescription notamment).

2/ Condition morale : *les cas d'appauvrissement justifiés*

274. La **condition morale** est destinée à porter une appréciation sur le comportement de l'appauvri[3]. Ce dernier sera privé, totalement ou partiellement, d'indemnité dans deux cas de figure qui apparaissent à l'article 1303-2 c. civ.[4]. L'appauvrissement de l'un au profit de l'autre sera justifié lorsque l'appauvri a agi pour son profit personnel ou lorsqu'il a commis une faute.

Selon l'article 1303-2 al. 1er c. civ., l'appauvri est privé (a priori entièrement) d'indemnisation quand « l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un *profit*

---

[1] Civ. 3e, 14 décembre 2023, n°22-23.267, Bull. ; D. 2023 p.2238 : « le propriétaire ne peut exiger du locataire que le paiement du montant du loyer et des charges récupérables, diminué du montant des allocations de logement ».

[2] Voir Civ. 1ère, 1er avril 2015, n°14-14.349, Bull. ; D. 2015, somm., p. 864 ; Dalloz 2015 pan., p. 1415, note Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau ; RLDC, n° 5883, note Mélanie Jaoul ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 13, note Anne-Laure Casado. En l'espèce, les époux avaient convenu dans leur régime matrimonial d'établir une présomption par laquelle la contribution aux charges du mariage s'était effectuée au jour le jour. Le droit de la preuve interdit alors d'établir l'existence d'un transfert de valeur non causé. Civ. 1ère, 10 janvier 2024, n° 22-10.278, Bull. ; D. 2024 p.61 : (abstrat) « Ayant constaté que Mme [B] n'apportait pas la preuve du contrat de prêt qui constituait le fondement de son action principale, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle ne pouvait pallier sa carence dans l'administration de cette preuve par l'exercice subsidiaire d'une action au titre de l'enrichissement sans cause. »

[3] En revanche, peu importe la bonne foi de l'enrichi : Civ. 1ère, 11 mars 2014, n°12-29.304, Bull.

[4] Art. 1303-2 c. civ. : « Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel.
« L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri.

personnel ». Ce profit personnel reprend la jurisprudence qui emploie deux formulations proches : l'appauvri a agi à ses risques et périls[1] ou dans son intérêt personnel. Par exemple, l'appauvri répare une digue, afin de protéger sa maison (intérêt personnel direct), ce qui profite également aux voisins : l'intérêt personnel de l'appauvri est la juste cause (morale) de son appauvrissement. L'action exercée dans l'intérêt personnel de l'appauvri signale l'absence d'altruisme (ce qui exclut la gestion d'affaires). L'appauvri ne pourra pas non plus contraindre les tiers à devoir prendre en charge partiellement le montant des travaux : il fallait recourir au contrat. L'action dans l'intérêt personnel de l'appauvri montre que l'enrichissement injustifié n'est pas destiné à concurrencer le contrat.

Selon l'article 1303-2 al. 2 c. civ., « L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une *faute de l'appauvri*. » Cette faute, selon la jurisprudence, est distincte de la simple imprudence(Civ. 1ère, 19 déc. 2006[2] : Civ. 1ère, 11 mars 1997[3]) : ce sera une faute volontaire ou, de la part d'un professionnel, une faute grave.

- L'appauvri sera (totalement) privé d'indemnisation quand il avait commis une faute volontaire, commise afin de contourner le droit du contrat. Ainsi, un arrêt Civ. 1ère, 15 déc. 1998[4] interdit au garagiste qui avait réalisé des travaux sur un véhicule d'obtenir une indemnisation : un particulier avait demandé un devis préalable, avant la réalisation des travaux, mais le garagiste avait effectué des travaux non demandés ; la faute volontaire commise par l'appauvri explique à elle seule son appauvrissement (et l'enrichissement du client)[5].
- La jurisprudence admet également que la faute grave (commise par un professionnel) peut également priver l'appauvri de toute indemnité[6]. Le banquier qui honore deux chèques

[1] Civ. 3e, 20 mai 2009, n°08-10.910, Bull. n°116 : une association réalise des travaux dans l'intérêt de ses membres, mais sans pouvoir prétendre agir dans le cadre de son objet social ; l'action en enrichissement sans cause lui est refusée, puisqu'elle a agi « dans l'intérêt de ses membres, de sa propre initiative et à ses risques et périls ».

[2] Civ. 1ère, 19 déc. 2006, n°04-17.664, Bull. n°557 (perte par la banque d'un chèque, crédité sur le compte de son client, mais non débité sur le compte de l'émetteur : action en enrichissement sans cause admise).

[3] Civ. 1ère, 11 mars 1997, n° 94-17.621, Bull. n°88 ; D. 1997, p.407, note M. Billiau ; CCC 1997.Comm.113, obs. L. Leveneur. Selon ce dernier, « le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas celui qui en s'appauvrissant a enrichi autrui de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause ». Dans le même sens : Civ. 1ère, 3 juin 1997, n° 95-13.568, Bull. n°182 ; JCP 1998. II. 10102, note G. Viney ; Civ. 1ère, 13 juill. 2004, n°01-03.608, Bull. n°208 ; D. 2004.2083 ; RTD civ. 2005. 120, obs. J. Mestre et B. Fages ; Defrénois 2004. 1407, obs. J.-L. Aubert ; Civ. 1ère, 27 nov. 2008, n° 07-18.875, Bull. n°272 ; D. 2009. 1122, note Y. Dagorne-Labbe ; AJDI 2009. 151 ; RTD civ. 2009. 113, obs. B. Fages.

[4] Civ. 1ère, 15 déc. 1998, n°96-20.625 ; Bull. n° 363 ; D. 1999, p. 425, note J.-C. Saint-Pau.

[5] Civ. 1ère, 24 mai 2005, n°03-13.534, Bull. n°224 (un garagiste effectue des travaux non commandés par le client, et réclame une somme excédant le montant du devis : le garagiste « dont l'appauvrissement était ainsi imputable à sa faute, ne pouvait réclamer à son client aucune indemnité en raison de l'enrichissement dont celui-ci a bénéficié ») ; Civ. 1ère, 2 nov. 2005, n°02-18.723, Bull. n°398.

[6] Civ. 1ère, 5 avril 2018, n° 17-12.595, Bull. ; RLDC 2018, n° 6436, p. 7, note Pauline Fleury ; RJDA 2018, n° 488 : (abstrat) « Si le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui, l'action de in rem verso ne peut aboutir lorsque l'appauvrissement est dû à la faute lourde ou

faisant l'objet d'une opposition par le client commet une faute qui explique son appauvrissement : il ne pourra rien récupérer auprès du client (Civ. 1ère, 19 mars 2015[1]). La faute sera encore établie quand un professionnel ne respecte pas scrupuleusement la réglementation : l'agent immobilier ne peut pas obtenir d'indemnisation sur le fondement de l'enrichissement injustifié quand un contrat n'est pas conclu avec ses clients (Civ. 1ère, 18 juin 2014[2]). Seul le contrat permet le transfert de valeur.

275. Les **conditions de l'enrichissement injustifié** imposent à l'appauvri d'établir à la fois qu'il ne dispose d'aucune voie légale pour agir contre l'enrichi (subsidiarité) et que son appauvrissement est moralement injuste.

La condition de *subsidiarité* limite l'interférence entre l'enrichissement injustifié avec le contrat et les autres quasi-contrats, et avec les autres techniques juridiques qui justifient un transfert de valeur (prescription, usucapion, droit de la preuve …). Il faut être en présence d'un vide juridique.

La condition *morale* prive d'indemnisation celui qui commet une faute volontaire, en cherchant à contourner le droit du contrat, de celui qui ne respecte pas ses obligations professionnelles (agent immobilier, banquier) ou qui agit dans son intérêt personnel.

Ces conditions restrictives font de l'enrichissement injustifié une institution marginale. Elle est pourtant invoquée, et reste utile. Lorsqu'un coobligé solidaire ou un garant autonome (absence de disposition légale) paye la dette qui profite à l'un d'eux, le paiement de l'un est dû, mais le véritable débiteur devra rembourser : à défaut de contrat conclu entre l'appauvri (garant, coobligé …) et le véritable débiteur, la seule voie praticable est celle de l'enrichissement injustifié.

(276- à 278. : réservés)

intentionnelle de l'appauvri. / Ayant relevé, d'une part, que, pour procéder à l'estimation de deux oeuvres comprises dans l'actif d'une succession, dont une expertise judiciairement ordonnée avait ultérieurement révélé le caractère de faux, un commissaire-priseur judiciaire s'était borné à effectuer un examen visuel superficiel et rapide, sur la foi d'un certificat établi quinze ans auparavant, dans des conditions qu'il ignorait complètement, d'autre part, que les enjeux financiers et fiscaux de la succession en cause requéraient de ce professionnel de l'art une attention particulière, justifiant qu'il procède à des investigations complémentaires, et ayant ainsi fait ressortir que celui-ci avait commis une faute lourde, une cour d'appel en a exactement déduit que le manquement du commissaire-priseur judiciaire à ses obligations professionnelles le privait de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause. »

[1] Civ. 1ère , 19 mars 2015, n°14-10.075, Bull. ; D. 2015, p. 1084 note Jérôme Lasserre Capdeville (L'action de in rem verso et le chèque payé fautivement).

[2] Civ. 1ère, 18 juin 2014, n°13-13.553 : (abstrat) « Les règles de l'enrichissement sans cause ne peuvent tenir en échec les dispositions d'ordre public des articles 6-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, lesquels subordonnent la licéité de l'intervention d'un agent immobilier dans toute opération immobilière, et partant, son droit à rémunération comme à indemnisation, à la détention d'un mandat écrit préalablement délivré à cet effet par l'une des parties à l'opération ». Sur le refus de la gestion d'affaires : Civ. 1ère, 22 mars 2012, n°11-13.000, Bull. n°72, supra n°313-1.

Conclusion du §2ème/ Les quasi-contrats

279. Les trois quasi-contrats consacrés par la loi présentent deux **traits communs**.

D'une part, ils sont *subsidiaires* par rapport au contrat. La gestion d'affaires est refusée en présence d'une immixtion fautive ; le paiement de l'indu s'explique par l'absence de contrat, de même que l'enrichissement injustifié.

D'autre part, il existe, objectivement, un *enrichissement et un appauvrissement corrélatif* : ce trait générique du quasi-contrat semble interdire d'étendre la construction en dehors de ces hypothèses.

280. Avant l'adoption de l'ordonnance de 2016, une jurisprudence (contra legem, inspirée du solidarisme) avait également procédé à une autre extension, avec le **presque contrat**. En présence d'un comportement « purement volontaire », de nature à créer une illusion (loterie publicitaire, voire société créée de fait), les juges ont parlé d'obligation quasi-contractuelle, afin d'imposer un partage équitable. Ce quasi-contrat n'étant pas mentionné dans le code civil réformé en 2016, le presque contrat doit avoir disparu.

Avant 2016, la jurisprudence (Mixte, 6 sept. 2002[1], confirmé par Civ. 1ère, 19 mars 2015[2]) s'était fondée sur la définition générale du quasi-contrat pour admettre l'existence d'une quatrième quasi-contrat, en présence de comportements déloyaux de la part de certains professionnels qui n'étaient pas, aux yeux des juges, correctement, c-à-d. suffisamment sanctionnés. Par son comportement « *purement volontaire* », le professionnel se trouvait lié par l'illusion d'engagement qu'il avait créée : « Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de leur auteur envers autrui. ».

En droit positif, il existe certaines dispositions conduisent à imposer une obligation "presque contractuelle", notamment en droit de la famille. Mais il faut un texte, créant une exception.

- Selon l'article 815-3 dernier alinéa c. civ.[3], lorsqu'un indivisaire prend en main la gestion et « agit au vu et au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite ». Le comportement purement volontaire de celui qui prend en main la gestion ressemble à un mandat ou à la gestion d'affaire.
- Au sein d'une famille, lorsque l'un des membres refuse le contrat, la loi permet parfois de passer outre, lorsque le juge estime que le refus de l'un est contraire à l'intérêt de la famille (cogestion

[1]Mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, Bull. n°4 : «les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers ; (…) l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer ».

[2] Civ. 1ère, 19 mars 2015, n°13-27.414, Bull. ; D. 2015, somm., p. 733 : (abstrat) « Il résulte de l'article 1371 [devenu 1300] du code civil que l'organisateur d'un jeu publicitaire qui annonce un gain à personne dénommée sans mettre en évidence, à première lecture, l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer, sans pouvoir subordonner une telle délivrance au renvoi par le destinataire d'un bon de participation. »

[3] Art. 815-3 in fine c. civ. : « Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux. »

des époux communs en biens ou celle du logement de la famille[1] ; gestion de biens indivis : art. 815-5 c. civ.[2] ; bail forcé consenti par le juge, en cas de divorce : art. 285-1 c. civ.[3]).

(281 à 297. : réservés)

[1] Art. 217 al. 1er c. civ. : « Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. »

[2] Art. 815-5 al. 1er c. civ. : « Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coïndivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun. »

[3] Art. 285-1 c. civ. : « Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail au conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande. »

Conclusion de la section 2ème

L'obligation à objet complexe

298. L'**obligation à objet complexe** impose de prendre en compte la survenance d'un événement de nature à modifier ou supprimer la prestation à exécuter. Par extension, il s'agira de prendre en compte les circonstances pouvant conduire à supprimer ou modifier l'obligation de rembourser, quand une prestation a été effectuée sans vecteur valide.

L'*objet complexe de la prestation* permet de prendre en compte la survenance d'un risque et de désigner celui qui devra le subir.

- En présence d'une obligation facultative (variété d'obligation plurale), le débiteur de l'obligation sera confronté à un risque d'inexécution. Une modalité de remplacement est donc prévue, dans l'hypothèse où surviendrait une difficulté d'exécution.
- En présence d'une condition suspensive, l'acquéreur s'engage fermement et définitivement, mais il devra trouver un financement.
- En présence d'une déchéance du terme, le débiteur de l'obligation n'est plus en mesure de garantir l'exécution au créancier, car la sûreté a disparu (le bien gagé est détruit pour cause de force majeure) ou la sûreté promise n'est pas constituée.

Dans tous ces cas, la survenance d'un événement (imprévu) est anticipée : si l'événement survient, il modifiera substantiellement l'exécution de la prestation.

En présence d'un *quasi-contrat*, l'obligation de rembourser imposée à l'enrichi au profit de l'appauvri dépend de circonstances de nature à la modifier ou supprimer.

- Si l'enrichi (direct) a détruit son titre ou perdu ses sûretés, l'appauvri ne pourra être remboursé que par l'enrichi indirect (indu à trois). L'obligation est modifiée ;
- L'appauvrissement sera justifié par des considérations morales (quand l'appauvri a commis une faute volontaire, notamment). L'obligation est supprimée.

Les circonstances qui affectent l'obligation de rembourser peuvent être assimilées aux modalités de l'obligation.

L'obligation à objet complexe consiste donc à prévoir une modalité d'exécution de l'obligation en fonction de la survenance d'un risque (et conformément à la force obligatoire de l'obligation).

Conclusion du chapitre 1er

Les modalités de l'obligation

299. Les **modalités de l'obligation** seront connues, lorsque l'événement anticipé par les parties à l'obligation survient. Le créancier de codébiteurs conjoints sait ce qu'il peut réclamer à l'un d'eux. L'acquéreur bénéficiant d'une condition suspensive réalisée sait qu'il est désormais engagé dans une obligation pure et simple. L'obligation complexe n'existe donc que temporairement : à un moment précis, lorsque survient l'événement, elle se transformera en obligation pure et simple (en prenant sa modalité particulière d'existence).

En présence d'une *obligation à sujets multiples*, l'exécution de l'obligation aura lieu selon une modalité de principe (obligation conjointe : la division a lieu avant l'exécution) ou selon une modalité exceptionnelle (obligation solidaire ou indivisible : l'exécution a lieu avant la division).

- L'obligation divisible prendra sa forme particulière lors de la division : à ce moment, coexisteront autant d'obligations pure et simple qu'il existe de sujets multiples.
- L'obligation indivisible ou solidaire prendra sa forme particulière lorsque le débiteur paye le créancier : le paiement intégral fait par (ou pour) un seul est son obligation pure et simple. Lorsque ce paiement a lieu, les actions en remboursement prendront leur forme particulière : chaque codébiteur saura ce qu'il doit rembourser à celui qui a payé ; le cocréancier saura ce qu'il doit reverser aux autres cocréanciers.

  La présence des sujets multiples rend l'obligation complexe ; l'exécution de l'obligation a toujours lieu selon une modalité particulière (obligation pure et simple).

En présence d'une *obligation à objet complexe*, l'exécution de l'obligation aura lieu selon une modalité qui n'est pas encore connue, car il faudra prendre en compte la survenance d'un aléa.

- Lors de la formation de l'obligation, les parties ignorent encore exactement ce qu'il faudra exécuter (obligation alternative, variété d'obligation plurale), s'il faudra exécuter (condition) ou à partir de quand il faudra exécuter (terme suspensif).

  La prestation devient déterminable (et simple : non complexe), lorsque l'événement survient : le débiteur saura quelle prestation exécuter, quand il devra l'exécuter et s'il devra l'exécuter.

L'obligation complexe se transformera donc toujours en obligation pure et simple, une fois connue sa modalité particulière d'exécution.

Chapitre 2ème

L'effet du tiers sur l'obligation

300. L'effet du tiers sur l'obligation s'exerce lorsque sa décision a pour conséquence de modifier l'obligation, son vecteur (si le tiers remplace une partie à l'obligation) ou les conditions d'exécution de la prestation (si le tiers peut en contrarier ou en exiger l'exécution, en invoquant son intérêt légitime).

– Le tiers est l'auteur d'un acte juridique (qu'il prendra seul ou avec d'autres que lui), lequel modifiera la réalité juridique de l'obligation. La décision du tiers s'inscrira donc dans la légalité et tous (y compris les parties à l'obligation) seront tenues de respecter la force obligatoire de cette décision.

– En revanche, lorsque le tiers respecte l'obligation (telle qu'elle est), il ne l'influence pas. L'obligation n'est pas modifiée : elle produira son effet sur le tiers. Cet effet est décrit aux articles 1199 et 1200 c. civ., en droit du contrat.

Le tiers n'exerce aucune influence sur l'obligation, lorsqu'il respecte l'effet qu'elle produit sur lui. Il exerce, en revanche, une influence sur l'obligation, lorsque sa décision aura un effet sur l'obligation, en la modifiant.

Le tiers n'exerce aucune influence sur l'obligation, lorsqu'il se borne à tenir compte de son existence et de son contenu de l'obligation. L'obligation opposable produit un *effet sur le tiers* : il respecte la légalité (dans laquelle l'obligation s'est insérée), ce qui se traduit pour lui par un devoir et par un droit.

– Son devoir de respecter la légalité, modifiée par l'obligation (art. 1200 al. 1er c. civ., par analogie), conduira le tiers à considérer que, désormais, son débiteur n'est plus propriétaire de l'immeuble qui vient d'être vendu.

– Il invoquera la modification de la réalité juridique, produite par l'obligation, pour en tirer une conséquence (nommée prérogative) (art. 1200 al. 2 c. civ., par analogie). Puisque la propriété de l'immeuble a été transférée à l'acquéreur, le tiers pourra traiter avec l'acquéreur pour conclure un contrat avec lui (inscrire une hypothèque sur l'immeuble ; louer l'immeuble ...). Le tiers exerce une prérogative, fondée sur le respect de la légalité, modifiée par l'obligation.

Le devoir de respecter la légalité (modifiée par l'obligation) et le droit de l'invoquer forment les deux faces d'une même réalité juridique, nommée opposabilité de l'obligation. L'obligation produit son effet sur le tiers. Il n'exerce sur elle aucune influence.

Le tiers exerce une influence sur l'obligation, quand il prend une décision qui *produit un effet sur l'obligation*. L'obligation en sera modifiée.

– Désormais, le tiers remplace le créancier (cession de créance). Le vecteur de l'obligation a changé de position : l'obligation est modifiée. Le créancier originaire (cédant) n'est plus créancier (il est devenu tiers) ; le tiers (cessionnaire) l'a remplacé purement et simplement. Le tiers est devenu partie à l'obligation.

– Ou alors, le tiers (la banque) exige du locataire qu'il paie son loyer au bailleur-emprunteur. La banque (tiers au contrat de bail) exercera une influence sur l'exécution de l'obligation : la mise en demeure envoyée (par la banque) au locataire produira tous les effets d'une mise en demeure (envoyée par le bailleur).

Lorsque la décision du tiers produit un effet sur l'obligation (même limité aux effets d'une mise en demeure), le tiers exerce une influence sur elle.

L'influence du tiers sur l'obligation et l'influence de l'obligation sur le tiers auraient pu être analysées en régime général des obligations, puisque la question porte sur les obligations (qu'elles soient ou non contenues dans un contrat). Mais, en droit français, il faudra se référer au droit du contrat, pour fixer les effets de l'obligation sur le tiers et au régime général pour fixer les effets du tiers sur l'obligation.

301. En droit français, **l'effet du tiers sur l'obligation** est traité en régime général des obligations (chapitre II et III du titre IV), en suivant la logique de l'effet du contrat (en réalité : de l'obligation) sur le tiers. L'article 1199 c. civ. fixe un cadre imposant à chacun de respecter la compétence d'autrui : les chapitres II et III du titre IV s'y réfèrent implicitement.

Selon l'article 1199 al. 1er c. civ., « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ». Le texte signifie, en réalité, que l'obligation (au sens du régime général) doit être correctement positionnée.

– En droit du contrat, les contractants n'ont pas compétence pour positionner la dette dans le patrimoine d'un tiers. L'obligation (au sens du régime général) ne doit pas avoir d'effet sur le tiers, comprendre : elle ne doit pas être positionnée dans le patrimoine d'un tiers (qu'il s'agisse de la dette comme de la créance). En ce sens, le tiers n'est pas obligé.

– En régime général des obligations, l'article 1199 al. 1er c. civ. explique le chapitre II du titre IV consacré aux opérations sur obligations. L'obligation ne peut exister qu'entre un débiteur (sur qui pèse la charge de l'exécution) et son créancier (qui en obtiendra le profit). Toute personne ayant la qualité de tiers à l'obligation ne peut, par définition, ni obtenir le profit de la prestation, ni subir sa charge. Le tiers n'est pas obligé.

Pour qu'un tiers obtienne le profit de la prestation (ou subisse sa charge), une condition doit être toujours respectée : le tiers doit changer de statut, en devenant partie à l'obligation. Les cas dans lesquels un tiers remplacera une partie sont nommés *opérations sur obligations* (chapitre II du titre IV : art. 1321 à 1340 c. civ.).

Selon l'article 1199 al. 2 c. civ., « Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. » L'alinéa 2 est la conséquence de l'alinéa 1er : lorsque l'obligation (au sens du régime général) est correctement positionnée, entre le débiteur et le créancier, le tiers à l'obligation ne peut en être ni créancier, ni débiteur.

– L'alinéa 2 commence par fixer le principe. Les tiers ne doivent pas s'ingérer dans les affaires des parties : ils n'ont aucun intérêt légitime à réclamer l'exécution de la prestation. La banque n'a aucune qualité pour réclamer au locataire de payer son loyer à son bailleur. Le tiers n'exerce en principe aucune influence sur l'exécution de la prestation.

– L'alinéa 2 contient toutefois une exception : le chapitre III du titre IV traite précisément des actions ouvertes au créancier. Un tiers à l'obligation (la banque, prêteuse) peut, à certaines conditions, demander à une partie à l'obligation (locataire) de payer sa dette (au bailleur-emprunteur) : l'ingérence du tiers est exceptionnellement admise.

Le chapitre III du titre IV (art. 1341 à 1341-3 c. civ.) traite donc des exceptions au principe fixé à l'article 1199 al. 2 c. civ. L'intitulé du chapitre III (« Les actions ouvertes au créancier ») suggère que le seul tiers admis à demander ou à contester l'exécution de l'obligation serait le créancier. Mais d'autres cas existent.

L'effet du tiers sur l'obligation (conduisant à modifier l'obligation) suit donc la logique fixée à l'article 1199 (al. 1er et 2e) c. civ.

– Si un tiers veut remplacer une partie (section 1ère) pour devenir créancier (ou débiteur). On sera alors en présence d'une opération sur obligations (chapitre II du titre IV). Le tiers doit devenir une partie.

– Si un tiers veut s'ingérer dans l'obligation, il devra invoquer une exception, annoncée à l'article 1199 al. 2 c. civ., et traitée (pour l'essentiel) au chapitre III du titre IV. Alors le tiers pourra exercer une prérogative envers les parties à l'obligation (section 2ème) : le tiers s'immisece, tout en restant un tiers.

(302- à 304. : réservés)

section 1ère
Le remplacement d'une partie par un tiers : *les opérations sur obligations*

Résumé

Le **remplacement d'une partie par un tiers** consiste à déplacer le vecteur de l'obligation dans le patrimoine d'un tiers. Le tiers (ayant cause à titre particulier, le plus souvent) deviendra alors partie à l'obligation.

Le remplacement d'une partie originaire par son ayant cause à titre particulier sera un *changement mineur* (ne nécessitant que l'information de l'autre partie originaire à l'obligation) en présence d'une cession de créance et d'une obligation réelle.

- La cession de créance portant sur une obligation personnelle (de principe) sera convenue entre le cédant (créancier originaire) et le cessionnaire (nouveau créancier). Le cédé (débiteur) sera informé.
- En présence d'une obligation réelle (exceptionnelle), l'ayant cause à titre particulier remplace son auteur dans l'exécution de l'obligation, en tant que créancier et débiteur. L'ayant cause à titre particulier est tenu de s'informer sur la présence d'obligations greffées sur la chose ; son patrimoine personnel est engagé. L'autre partie à l'obligation sera informée de ce changement.

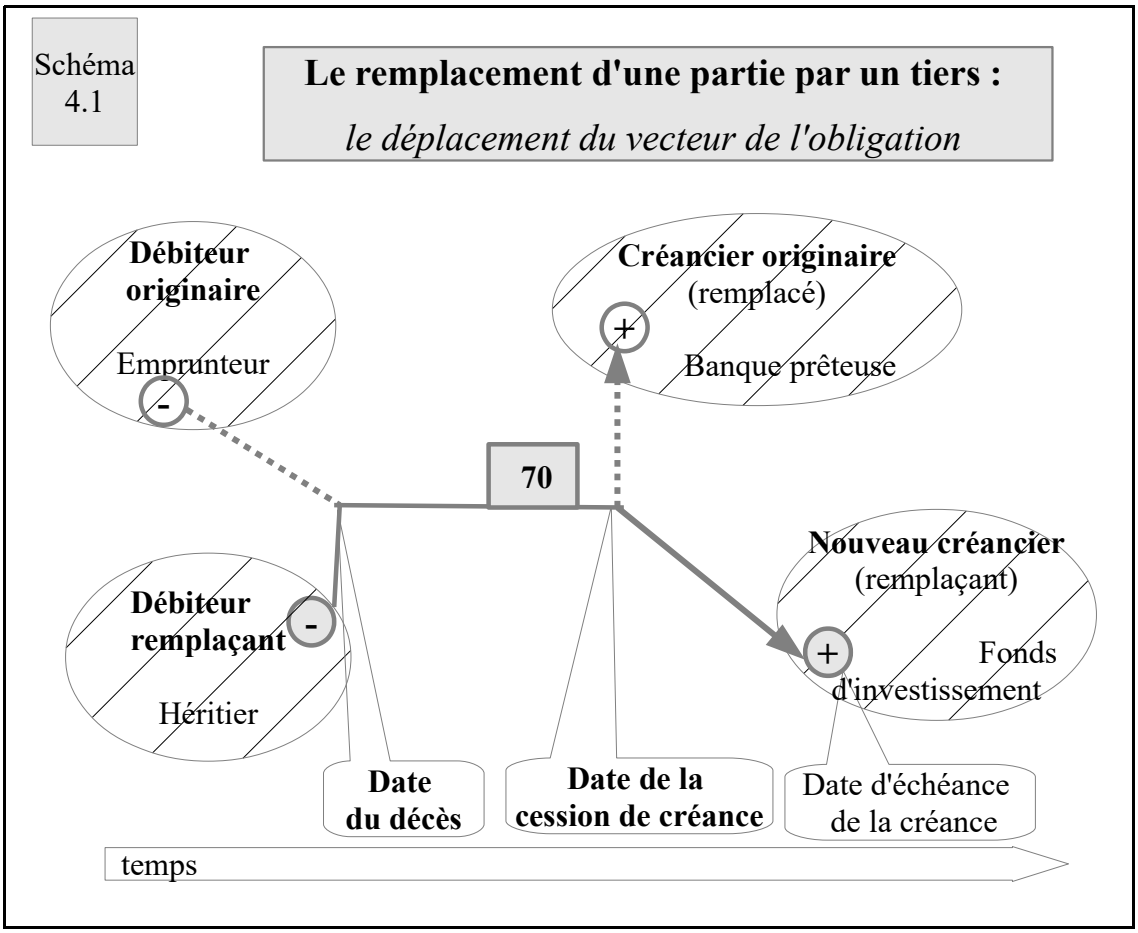
Le remplacement d'une partie originaire par un tiers sera perçu comme un *changement majeur*, nécessitant le consentement du tiers et du créancier originaire.

- La cession de dette modifie le vecteur de l'obligation. Un ayant cause à titre particulier reprend la dette de son auteur : le créancier devra consentir pour décharger son ancien débiteur ; s'il donne uniquement son accord, l'ancien débiteur et le nouveau sont solidairement tenus.
- En présence d'une délégation, le nouveau débiteur (délégué) n'est pas un ayant cause de l'ancien débiteur (délégant). Il le remplace selon des modalités variables : soit il sera désormais seul tenu de payer le créancier ; soit il s'engage à garantir celui-ci contre le risque d'une défaillance du délégant (véritable débiteur). Lorsqu'il existe une chaîne d'obligations entre les trois protagonistes, l'obligation du nouveau débiteur est interconnectée avec les deux autres obligations.

Le remplacement d'une partie originaire à l'obligation par un tiers (ayant cause à titre particulier, le plus souvent) donne lieu à deux régimes différents, en raison de la perception du risque d'insolvabilité que présente le tiers devenu partie.

- La solvabilité de l'ayant cause à titre particulier est indifférente en présence d'une cession de créance ; elle est considérée comme un risque mineur en présence d'une obligation réelle.
- La solvabilité du nouveau débiteur est déterminante pour le créancier. C'est la raison pour laquelle il devra consentir (en déchargeant son ancien débiteur) ou donner son accord à l'opération (l'ancien débiteur continuant alors de garantir le créancier originaire). Dans ce dernier cas, le tiers est alors simplement adjoint à l'exécution, mais il ne remplace pas le débiteur originaire : le vecteur est enrichi par la présence du tiers.

305. Le **remplacement d'une partie par un tiers** consiste à déplacer le vecteur de l'obligation du patrimoine d'une partie originaire vers celui d'un tiers : la partie originaire à l'obligation deviendra tiers, et le tiers deviendra partie à l'obligation. Pour obtenir ce résultat, il suffira le plus souvent de modifier le vecteur de l'obligation (schéma 4.1), sans avoir à le remplacer (en créant une nouvelle obligation, dotée de son nouveau vecteur).



– La notion de remplacement induit l'idée que le tiers prend la place d'un autre, lequel ne l'occupera plus. Le remplacement est une substitution : la partie originaire devient tiers, lorsque le tiers devient partie. Il n'y a pas remplacement, en présence d'une adjonction : si le tiers devient partie à l'obligation et si la partie originaire reste partie, on sera en présence d'une obligation à sujets multiples, mais pas d'un remplacement.

– La distinction entre partie à l'obligation et tiers n'est pas remise en cause, lorsqu'un remplacement survient. Celui qui était tiers (avant le remplacement) est devenu partie. Celui qui était partie est devenu tiers (après le remplacement). L'obligation restera munie de son

vecteur, avec sa polarité négative et sa polarité positive (conditions nécessaires à son existence).

Le remplacement d'une partie par un tiers pourra donc avoir lieu assez simplement, en modifiant le vecteur de l'obligation, dirigé vers un patrimoine différent. L'emprunteur décède et est remplacé par son héritier (acceptant la succession) ; un fonds d'investissement (cessionnaire) accepte la cession de créance proposée par la banque prêteuse (cédante). Le tiers exercera une influence sur l'obligation, puisque sa décision (qu'il prendra seul ou avec d'autres) aura pour effet de modifier l'obligation, sans avoir besoin d'en créer une nouvelle.

La *décision du tiers* de déplacer le vecteur de l'obligation dans son patrimoine, en remplaçant une partie originaire pose immédiatement une question de compétence.

– On sait, en droit du contrat, qu'une obligation (née du contrat) doit être correctement positionnée dans le patrimoine des contractants, faute de quoi elle sera dépourvue de force obligatoire : les contractants ne peuvent pas décider de rendre un tiers débiteur (ou de modifier leur contrat, en décidant de déplacer le vecteur dans le patrimoine d'un tiers).

– En régime général des obligations, un tiers peut-il décider de devenir partie à l'obligation, éventuellement en prenant une décision unilatérale, sans obtenir l'accord des deux parties originaires à l'obligation ? À première vue, une telle solution semble curieuse. Mais le régime général des obligations traite précisément des événements imprévus (ce qui inclut la décision prise par un tiers) qui modifieront l'obligation. Si une partie à l'obligation décède, son héritier la remplacera : la décision (unilatérale) de l'héritier d'accepter la succession conduira à déplacer le vecteur de l'obligation dans son propre patrimoine.

Si le droit reconnaît au tiers, quitte à distinguer parmi eux, la compétence de prendre une décision ayant pour effet de déplacer le vecteur de l'obligation dans son patrimoine, la force obligatoire de l'obligation sera modifiée.

Le déplacement du vecteur de l'obligation modifie l'économie de l'obligation. Face à cette modification, les parties originaires à l'obligation ont des *intérêts divergents* face à ce qui peut ressembler à une intrusion du tiers.

– Si un débiteur (solvable) cherche à se faire remplacer par un tiers (insolvable), l'intérêt du créancier sera d'interdire une telle modification. Si la loi exige que le remplacement du débiteur par un tiers suppose le consentement de tous les protagonistes (celui des deux parties originaires à l'obligation et celui du tiers remplaçant), la solution sera

conforme à l'intérêt du créancier originaire. Tant qu'il ne consent pas, le remplacement lui sera inopposable.

– Si un créancier cherche à céder sa créance à un tiers (pour obtenir immédiatement des liquidités, sans attendre l'échéance de l'obligation), l'intérêt du créancier est de pouvoir valider son remplacement par un tiers, sans avoir à obtenir l'accord du débiteur. Si la loi n'exige pas le consentement du débiteur (locataire) au remplacement du créancier originaire (cédant : personne physique accommodante) par un tiers (cessionnaire : agence immobilière ne tolérant aucun retard de paiement), le régime de la cession de créance sera, là encore, conforme à l'intérêt du créancier (originaire).

Le déplacement du vecteur de l'obligation conduira donc à identifier, parmi les parties originaires à l'obligation, ceux qui doivent consentir à l'intrusion du tiers, parce que la loi décide de protéger leur intérêt. Ceux qui n'ont pas à consentir ne disposeront d'aucun intérêt légitime juridiquement protégé.

Le remplacement d'une partie par un tiers aboutit donc à modifier plus ou moins radicalement l'obligation. L'acceptation de ce changement devra émaner de personnes que l'on peut classer en deux catégories, le tiers et les parties originaires.

– La décision du tiers (I) de remplacer une partie originaire sera prise par un ayant cause. La partie originaire remplacée sera nommée auteur.

– Les parties originaires (II) qui doivent consentir l'opération sur obligations seront identifiées dans chacune des opérations sur obligations. Le législateur fera ses choix, en fonction des intérêts en présence.

I/ La décision du tiers : *le remplacement d'un auteur par son ayant cause*

306. La **décision du tiers** (avec éventuellement le consentement d'autres que lui) de remplacer une partie originaire est prise dans un acte juridique par lequel l'ayant cause[1] (tiers à l'origine : remplaçant) accepte de remplacer son auteur (la partie originaire remplacée).

– En droit français, l'ayant cause ne devient jamais partie à une obligation préexistante sans son consentement. L'héritier accepte la succession (art. 768 c. civ.[2]) ; le repreneur a

[1] O. Deshayes, « Recherche sur les origines de la notion d'ayant cause », *in* Mélanges Goubeaux, 2009, Dalloz-LGDJ, p. 85 ; « Ayant cause », *in* Répertoire de droit civil, Dalloz, 2019, spéc. n°11 : « Le mot ayant cause est une composition formée du participe présent du verbe avoir et du mot cause, lequel renvoie à la *causa* romaine, servant à désigner la situation juridique d'un bien ou d'une personne. L'ayant cause est donc littéralement celui qui a la *causa* de son auteur, c'est-à-dire celui qui se trouve placé dans la même situation juridique que ce dernier pour avoir repris ses droits. »

[2] Art. 768 c. civ. : « L'héritier peut accepter la succession purement et simplement ou y renoncer. Il peut également accepter la succession à concurrence de l'actif net lorsqu'il a une vocation universelle ou à titre universel. »

accepté d'acquérir l'entreprise (incluant les obligations accessoires portant sur les contrat de travail). À un moment ou à un autre, l'ayant cause a pris une décision.

– La portée de cette décision prise par l'ayant cause diffère selon le type d'obligations transmises. Certaines obligations ne lui sont pas transmises ; d'autres le sont toujours ; la plupart d'entre elles le sont parfois.

La décision de l'ayant cause fera donc apparaître deux catégories d'ayants cause, lesquels remplaceront leur auteur différemment selon l'un des trois types d'obligations (que la doctrine distingue sans texte).

Les *ayants cause* tiennent leur droit de leur auteur, à savoir de l'une des parties originaires à l'obligation. Mais parmi les ayants cause, il faut en distinguer deux catégories :

– Soit ils tiennent leur droit d'une obligation translative de propriété : leur auteur leur a transmis un actif spécifique (lequel figure donc désormais dans leur patrimoine). Ce sont les ayants cause à titre particulier (le titre particulier étant l'actif transféré).

– Soit ils tiennent leur droit d'une obligation translative de patrimoine : leur auteur leur a transmis l'ensemble comprenant l'actif et le passif. Ce sont les ayants cause universels (l'universalité portant précisément sur le patrimoine).

Les ayants cause à titre particulier ou universels étaient, lors de la naissance de l'obligation (figurant dans le patrimoine de leur auteur) des tiers ; ils le resteront ou ils deviendront partie, en fonction du type d'obligations auquel leur auteur était partie.

La distinction entre ayants cause sera complétée par une distinction selon *trois types d'obligations*, l'obligation de principe, et deux obligations exceptionnelles :

– L'obligation de principe est l'obligation personnelle. L'ayant cause à titre particulier est et restera un tiers à cette obligation (à laquelle son auteur est partie), tandis que l'ayant cause universel y deviendra automatiquement partie (à compter de la disparition de son auteur).

– L'obligation strictement personnelle est exceptionnelle. Son régime conduit à considérer que l'ayant cause (à titre particulier ou universel) est et restera tiers à l'obligation. L'obligation strictement personnelle sera donc un actif fragile : le vecteur n'est pas modifiable.

– L'obligation réelle est également exceptionnelle, mais fonctionne de manière inverse. L'ayant cause (à titre particulier ou universel) remplace de plein droit son auteur dans toutes les obligations attachées à toute chose transmise.

Lorsqu'une partie à l'obligation (auteur) est remplacée par un tiers (ayant cause), la décision prise par l'ayant cause possède une portée juridique et économique très différente.

– L'ayant cause universel remplacera de plein droit son auteur dans toutes les obligations (personnelles) auxquelles il était partie. Lorsqu'il prend sa décision, l'ayant cause à intérêt à connaître le bilan du patrimoine de son auteur. Cette question ne se pose pas pour l'ayant cause à titre particulier : les obligations (personnelles) de son auteur ne lui sont pas transmises.

– Tout ayant cause prend en compte la présence des obligations réelles attachées à la chose figurant dans le patrimoine de son auteur. Si l'obligation réelle se traduit par une charge, l'ayant cause se posera la question du passif auquel il expose son patrimoine.

Lorsqu'il prend sa décision, l'ayant cause prend en compte les trois types d'obligations, puisque chacune d'elles inclut ou non une charge implicite. L'acquéreur de l'immeuble ne paie pas les factures d'électricité du vendeur (tenu d'une obligation personnelle) ; il n'est pas garanti par le garant autonome (tenu d'une obligation strictement personnelle), lorsque le locataire ne paie pas son loyer ; il doit payer la dette hypothécaire qui continue de grever l'immeuble vendu (obligation réelle).

Le remplacement d'un auteur par son ayant cause obéit donc à un régime complexe. L'ayant cause universel (1) est engagé (au sens étymologique) à des charges très différentes de celles auxquelles l'ayant cause à titre particulier (2) sera tenu.

1/ Le remplacement par l'ayant cause universel : *la reprise du passif et de l'actif de son auteur*

307. Le **remplacement de l'auteur par son ayant cause universel** conduira celui-ci à reprendre, en principe, toutes les obligations qui figurent dans le patrimoine de son auteur, exception faite des obligations strictement personnelles, qui s'éteignent lors du décès de leur auteur.

L'*obligation personnelle* (de principe) est transmise, activement et passivement, à l'ayant cause universel (héritier ou société absorbante) par son auteur (défunt ou société absorbée). Les dettes (envers les tiers) et les créances (détenues sur les tiers) figurant dans le patrimoine (disparu) de l'auteur figurent désormais dans le patrimoine de l'ayant cause universel (solution qui présente l'avantage de soumettre les obligations contractuelles, créances comme dettes, au même régime). En conséquence :

– En droit des successions, les héritiers (acceptants[1]) remplacent de droit (art. 785 c. civ.[2]) leur auteur (décédé)[3]. On parle de la fiction de la continuation de la personne du défunt. Lorsque (cas le plus fréquent) plusieurs cohéritiers remplacent le défunt, on parlera d'ayants cause à titre universel. Chacun des cohéritiers assume la fraction de patrimoine qu'il recueille, ce qui explique le régime applicable à chaque obligation (la division : supra) : les créances sont payées à hauteur de la fraction de patrimoine reçu ; les dettes pareillement[4].

– En droit des sociétés, l'opération de fusion-absorption a lieu lorsque le patrimoine de la personne morale absorbée est transmis, activement et passivement[5], à la société absorbante[6]. Si la société absorbée s'était portée caution (au profit d'un tiers), l'engagement est donc repris par la société absorbante (art. 2318 al. 2 c. civ.[7]).

– En régime général des obligations, une conséquence propre en sera tirée, lorsqu'une obligation existait entre l'auteur (personne physique ou morale) et son ayant cause universel : elle sera éteinte sans exécution (infra, confusion), en raison de la disparition du vecteur (et plus précisément de celle de sa polarité).

Ainsi, en présence d'une obligation commune (personnelle), le contrat de bail est poursuivi, et le locataire doit continuer de verser le loyer à l'héritier, et non plus au bailleur originaire décédé. Les dettes de responsabilité[8], les impôts dus par le redevable, ainsi que les actions

---

[1] Civ. 3e, 15 mai 2008, n°07-14.655 : « Si un indivisaire, après avoir consenti seul des baux sur des biens indivis, décède en laissant pour héritiers ses coïndivisaires, ceux-ci sont tenus, s'ils acceptent purement et simplement la succession, de garantir les conventions passées par leur auteur, en application de l'[ancien] article 1122 du code civil. » Anc. art. 1122 c. civ. : « On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. »

[2] Art. 785 c. civ. : « L'héritier universel ou à titre universel qui accepte purement et simplement la succession répond indéfiniment des dettes et charges qui en dépendent.
« Il n'est tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes. »

[3] Art. 1372 c. civ. : « L'acte sous signature privée, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu à son égard, fait foi entre ceux qui l'ont souscrit et à l'égard de leurs héritiers et ayants cause. » ; art. 1385-4 al. 1er c. civ. : « Le serment ne fait preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré et de ses héritiers et ayants cause, ou contre eux. »

[4] Civ. 1ère, 5 décembre 2012, n°11-24.758, Bull. ; Revue juridique Personnes et famille, n°1, janvier 2013, p. 40, note David Martel : « Le prêt de deniers dont le prêteur n'a que le quasi-usufruit est opposable aux ayants cause universels, héritiers de ce prêteur. » L'arrêt utilise une formulation inappropriée : le prêt n'est pas simplement « opposable », son vecteur est modifié.

[5] Crim., 28 février 2017, n°15-81.469, Bull. : « la société absorbante, venant aux droits et obligations de la précédente, [est tenue de] payer des dommages-intérêts aux parties civiles » ; Civ. 2e, 1er septembre 2016, n° 15-19.524, Bull. ; JCP 2016, éd. G, chron., 1051, spéc. n° 8 et 12, note Marc Billiau. ; revue Procédures 2016, comm. 284, note Loïs Raschel ; RLDAff. 2016, n° 6012 ; Gaz. Pal. 2016, n° 38, p. 78, note Jean-Marc Moulin : (abstrat) « Le caractère personnel de l'astreinte ne s'oppose pas à ce que sa liquidation, qui tend à une condamnation pécuniaire, puisse être poursuivie à l'encontre de la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée antérieurement à la date de la publication de la fusion-absorption. »

[6] Soc., 22 septembre 2015, n°13-25.429, Bull. : « Si, en vertu de l'article L. 236-3 du code de commerce, la fusion-absorption entraîne la dissolution sans liquidation de la société absorbée, elle opère la transmission universelle de son patrimoine à la société absorbante, qui a de plein droit qualité pour poursuivre les instances engagées par ou contre la société absorbée. » ; Soc., 13 mai 2014, n°12-29.012, Bull.

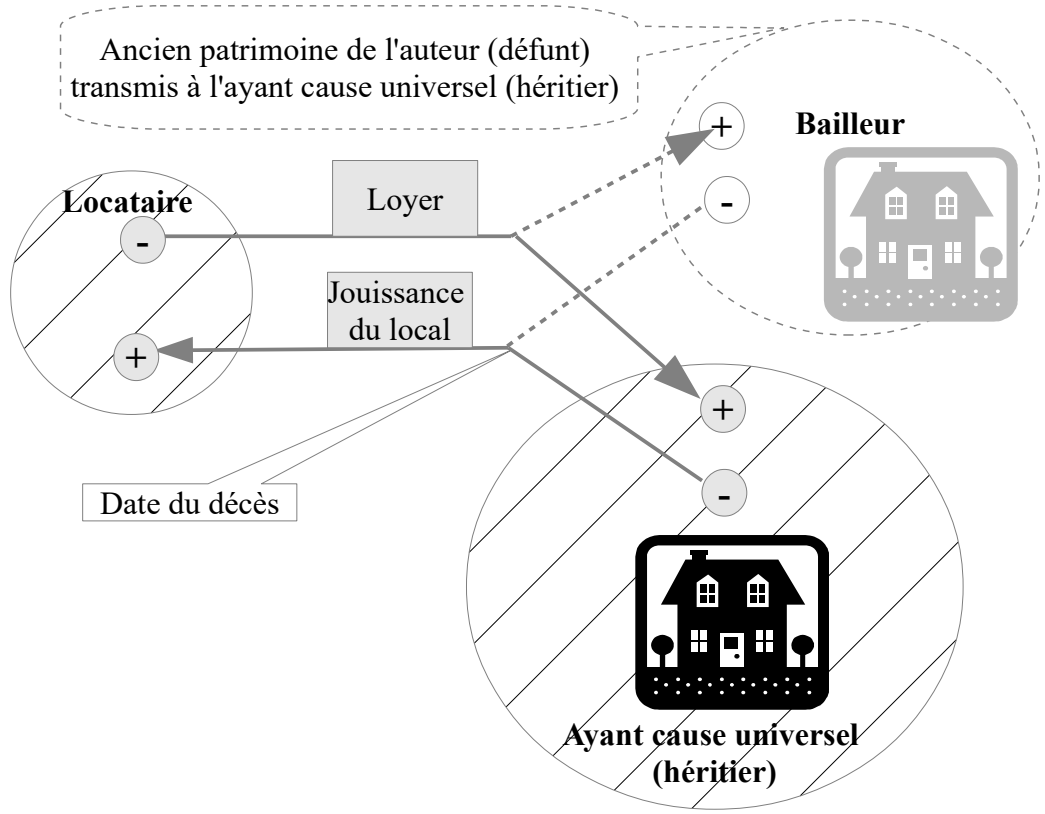
[7] Art. 2318 al. 2 c. civ. : « En cas de dissolution de la personne morale caution pour l'une des causes indiquées au premier alinéa, toutes les obligations issues du cautionnement sont transmises. »

[8] Civ. 3e, 30 janvier 2019, n°18-10.941, Bull. : « Les héritiers d'un maître d'oeuvre sont tenus des conséquences dommageables de l'exécution du contrat de louage par le de cujus [défunt] en raison de la transmission des obligations. »

(en nullité[1], en paiement …) sont pareillement transmises à l'ayant cause universel (schéma 4.2).

Schéma 4.2

Transmission de l'obligation personnelle à l'ayant cause universel



L'*obligation strictement personnelle* pour sa part est soumise à un régime différent. Elle est exceptionnelle : il faut donc un texte (ou une jurisprudence) pour l'établir. Elle est intransmissible à cause de mort ou de fusion-absorption.

[1] Civ. 1ère, 6 novembre 2019, n°18-23.913, Bull. ; Gaz. Pal., n°40, 19 novembre 2019, p. 32, note Catherine Berlaud ; Gaz. Pal., n°1, 7 janvier 2020, p. 63, note Alice Munck-Barraud ; Dr. fam., n°1, janvier 2020, comm. 12, note Bernard Beignier ; JCP éd. G., n°52, 23 décembre 2019, p. 1366, note Gilles Raoul-Cormeil ; AJ Famille, 2020, p. 75, note Patrice Hilt : (abstrat) « L'action en nullité relative de l'acte que l'article 1427 du code civil ouvre au conjoint de l'époux qui a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs est, en raison de son caractère patrimonial, transmise, après son décès, à ses ayants cause universels. »

– Le décès du débiteur entraîne la disparition de l'obligation : l'héritier du salarié (ou de l'exécuteur testamentaire[1]) ne le remplace pas.

– L'obligation convenue entre le créancier et le garant autonome, permettant à celui-là d'appeler en garantie celui-ci sans motif à invoquer, disparaît lorsque le créancier décède ou cède sa créance à un tiers. La garantie autonome sera donc un actif fragile : elle ne garantit que le créancier originaire, et personne d'autre (ni son ayant universel[2], ni son ayant à titre particulier[3]). Il en va de même avec certaines actions directes-sûreté[4].

– Après scission, l'entité restante ne bénéficie plus des facilités de caisse dont bénéficiait la société originaire[5].

L'obligation strictement personnelle est donc détruite par la disparition d'une partie originaire. L'ayant cause à titre universel restera toujours un tiers à cette obligation.

En régime général des obligations, la distinction entre obligation personnelle (de principe) et obligation strictement personnelle (exceptionnelle) s'explique par l'importance comparée de la relation personnelle qui existe, d'une part, entre le créancier et son débiteur et d'autre part, entre l'auteur et son ayant cause universel. Mais c'est avant tout le produit d'un choix politique.

307-1. Il n'existe **aucun critère objectif** qui permettrait de distinguer entre une obligation personnelle et une obligation strictement personnelle. Il existe simplement des choix politiques et il est douteux que l'on puisse détecter une évolution historique linéaire qui conduirait de l'obligation strictement personnelle à l'obligation personnelle.

Des anthropologues signalent que, dans des sociétés primitives, les prestations ont un caractère strictement personnel marqué. En droit européen, il faudrait se référer à des périodes très reculées (et pré-historiques) pour identifier les traces d'un *principe* selon lequel l'obligation de principe aurait été strictement personnelle. Selon Flour et Aubert, « Tel fut, sauf controverses, le droit romain primitif. Toutefois il a été rapidement acquis, grâce à la fiction de la continuation de la personne du *de cujus* par ses successeurs, que l'obligation est transmissible

[1] Art. 1025 al. 3 c. civ. : « Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne sont pas transmissibles à cause de mort. »

[2] Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158, Bull. ; D. 2017. 295 ; AJ Contrat 2017. 190, obs. N. Borga ; RTD civ. 2017. 399, obs. H. Barbier, et 451, obs. P. Crocq ; RTD com. 2017. 393, obs. J. Moury ; Dr. et patr. mai 2017. 92, obs. A. Aynès ; RLDC avr. 2017, p. 22, note M. Bérau et B. Fournier ; RDC 2017. 253, obs. R. Libchaber, et 278, obs. A.-S. Barthez ; Banque et Droit mars-avr. 2017. 81, obs. N. Rontchevsky ; JCP 2017. 310, note P. Simler. V. aussi, J.-J. Ansault, *Le sort de la garantie autonome à l'aune de la restructuration du bénéficiaire*, RD banc. fin. 2017. Étude 6 : (abstrat) « Sauf convention contraire, la garantie autonome, qui ne suit pas l'obligation garantie, n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie. »

[3] Art. 2321 al. 4 c. civ. : « Sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie ».

[4] Le cessionnaire ne bénéficie pas du transfert de l'action directe prévue au profit du transporteur. Voir : Com., 29 mai 2019, n°17-24.845, Bull. : (abstrat) « Étant exclusivement réservée au transporteur qui exécute matériellement le déplacement de la marchandise, que le législateur a entendu seul protéger, l'action directe en paiement du prix du transport prévue par l'article L. 132-8 du code de commerce ne peut être transmise au cessionnaire de la créance de ce prix [...] ».

[5] Com., 15 mars 2011, n°10-11650, non publié au bulletin (la banque avait consenti un crédit à une société ayant fait ultérieurement l'objet d'une scission) : « la convention de crédit, qui est conclue en considération de la personne de l'emprunteur, ne pouvait être transmise sans l'accord de la banque créancière […] »

à cause de mort aux héritiers du créancier ou du débiteur »[1]. L'obligation de principe est donc personnelle depuis plus de 2.500 ans.

En droit, le régime de l'obligation strictement personnelle peut être appliqué sur des points spécifiques. La caution est liée avec le créancier par une obligation personnelle (de principe). Mais le décès de la caution ou la fusion du créancier avec un tiers sera considéré comme une modification majeure : l'obligation de couverture de la caution cesse.

– Lorsque la caution décède, l'obligation de couverture prend fin : les dettes nées après le décès de la caution ne sont pas couvertes par l'héritier (art. 2317 c. civ.[2]). Mais les dettes couvertes avant le décès de la caution sont des obligations communes (personnelles) : l'héritier les couvre donc.

– Après fusion du créancier avec un tiers, la caution cesse de couvrir les dettes du débiteur (art. 2318 al. 1er c. civ.[3]) : seules les dettes nées avant la fusion sont et restent garanties.

2/ Le remplacement de l'auteur par son ayant cause à titre particulier : *la prise en compte de la valeur des obligations réelles attachées à l'actif transmis*

308. Le **remplacement de l'auteur par son ayant cause à titre particulier** ne porte pas sur les obligations (personnelles) dont son auteur était tenu, ni (a fortiori) sur les obligations strictement personnelles auxquelles son auteur était partie. En revanche, l'ayant cause à titre particulier reprend les obligations réelles (greffées sur la chose) : leur présence affecte la valeur de l'actif repris, de sorte que l'ayant cause à titre particulier a intérêt à connaître leur présence.

En droit français, l'*ayant cause à titre particulier* est celui qui devient propriétaire d'une chose (bien, créance voire même une dette) par une obligation translative de propriété.

– Le caractère « particulier » du titre signifie que l'actif transféré est identifié. L'actif transféré porte sur un bien (corporel ou incorporel) ou sur une créance. En présence d'une dette, un raisonnement par analogie est envisageable.

– Le titre qui réalise le transfert est une obligation translative de propriété : elle résulte d'un contrat (vente, cession, échange, donation) ou d'une obligation légale (saisie[4], expropriation ou réquisition par l'administration). En présence d'une obligation translative de propriété à cause de mort, le légataire sera ayant cause à titre particulier.

---

1 Jacques Flour et Jean-Luc Aubert, par Jean-Luc Aubert, Yvonne Flour et Éric Savaux, *Les obligations 3. le rapport d'obligation*, Armand Colin, 1999, p. 207, n°344.

2 Art. 2317 c. civ. : « Les héritiers de la caution ne sont tenus que des dettes nées avant le décès.
« Toute clause contraire est réputée non écrite. »

3 Art. 2318 al. 1er c. civ. : « En cas de dissolution de la personne morale débitrice ou créancière par l'effet d'une fusion, d'une scission ou de la cause prévue au troisième alinéa de l'article 1844-5, la caution demeure tenue pour les dettes nées avant que l'opération ne soit devenue opposable aux tiers ; elle ne garantit celles nées postérieurement que si elle y a consenti à l'occasion de cette opération ou, pour les opérations affectant la société créancière, par avance. »

4 Lorsque la saisie porte sur une créance, le créancier saisissant devient donc ayant cause à titre particulier. Il exerce une action directe (infra, n°475 et suiv.), puisqu'il remplace le créancier originaire.

Par définition, le transfert porte sur une chose identifiée : il n'y a donc aucune raison qui justifierait de transférer à l'ayant cause à titre particulier tout ou partie du passif de son auteur. L'acquéreur de l'immeuble n'est pas tenu de payer la facture d'électricité que doit l'ancien propriétaire à son fournisseur d'énergie.

L'*obligation réelle* est, en revanche, transmise de plein droit à l'ayant cause à titre particulier. Cette obligation (contractuelle ou légale) est greffée sur la chose : elle est transmise au propriétaire actuel du bien (donc à l'acquéreur). L'ayant cause à titre particulier remplace donc son auteur, en tant que débiteur ou créancier (schéma 4.3). Ainsi,

– Le cessionnaire de l'entreprise est tenu de reprendre les contrats de travail noués avec le cédant[1]. Le cédant devient tiers ; le cessionnaire devient employeur.

– L'acquéreur de l'immeuble hypothéqué devra payer la dette hypothécaire de son auteur[2] (dans la limite de la valeur de l'immeuble) ;

– Le cessionnaire de la créance bénéficie des sûretés (attachées à la créance[3]), si du moins la sûreté (attachée à la chose) est elle-même établie par une obligation quelconque. La caution garantit le propriétaire actuel du bien (bailleur).

– L'acquéreur à réméré qui revend le bien à un tiers-acquéreur transmet le bien avec la charge. Le sous-acquéreur doit s'informer.

L'ayant cause à titre particulier se tiendra donc informé de la présence des obligations réelles greffées sur la chose (bien ou obligation) qu'il acquiert. Elles sont de nature à modifier, à la hausse[4] ou à la baisse[5], la valeur de la chose transmise.

---

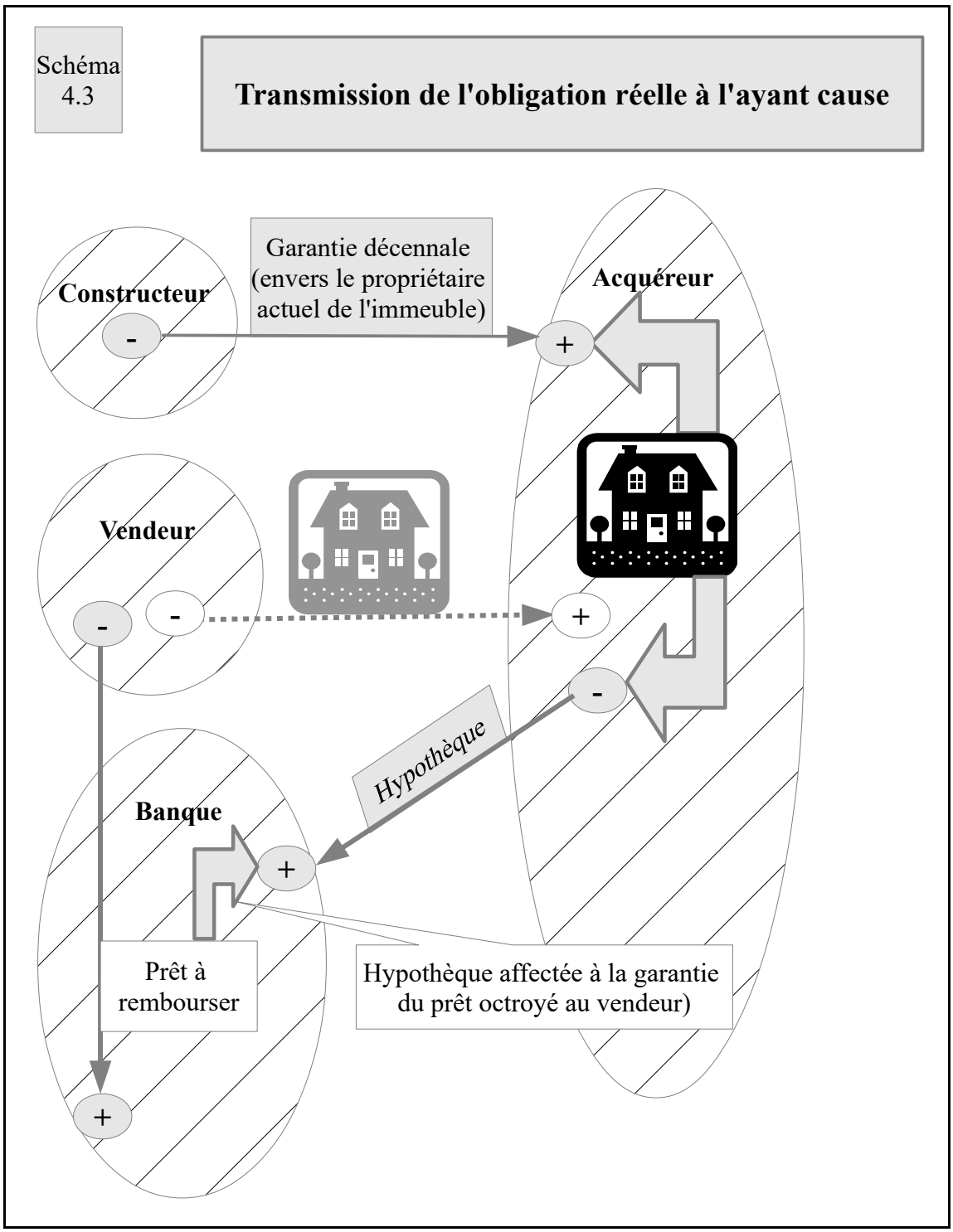
[1] Art. 1224-1 c. trav. : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

[2] Art. 2461 c. civ. : « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ».

[3] Art. 1321 al. 3 c. civ. : « Elle [la cession de créance] s'étend aux accessoires de la créance. »

[4] L'acquéreur du bien bénéficiera, en tant que créancier, des contrats réels greffés sur la chose (sûreté, responsabilité civile du constructeur). Art. 1646-1 c. civ. : « Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. / « Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble. / (...) ». Voir : *Droit de la responsabilité civile*, n°461.

[5] Le propriétaire actuel de l'immeuble, lorsqu'un défaut de construction cause un dommage à autrui, est responsable envers la victime. Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »



309. La **décision du tiers** de remplacer une partie originaire à l'obligation sera prise par un ayant cause qui a intérêt à connaître le régime juridique applicable aux obligations qui figuraient dans le patrimoine de son auteur.

L'ayant cause prend systématiquement une décision.

– Elle peut être unilatérale : c'est le cas de l'héritier (ayant cause universel).

– La décision de remplacer son auteur peut figurer parmi les suites implicites d'une acquisition (obligation réelle).

Cette décision, dans un cas comme dans l'autre, aura un effet sur l'obligation : son vecteur sera déplacé.

Lorsque l'ayant cause prend sa décision, il est censé connaître le régime applicable aux trois types d'obligations auxquelles son auteur était partie.

– L'héritier qui accepte la succession sait qu'il reprend tout le passif et l'actif de son auteur, y compris les obligations réelles, à l'exclusion des obligations strictement personnelles.

– Le repreneur d'une entreprise sait qu'il reprend, outre l'actif (l'entreprise), les contrats de travail des salariés de l'entreprise (obligation réelle).

Tableau 4.1	**Le remplacement de plein droit de l'auteur par son ayant cause**	
	Ayant cause universel	Ayant cause à titre particulier
Obligation personnelle	Oui	Non
Obligation réelle	Oui	Oui
Obligation strictement personnelle	Non	Non

La décision (implicite, explicite, unilatérale ou convenue avec son auteur) prise par l'ayant cause conduira ce dernier à accepter le remplacement, au regard des conséquences économiques que représente pour lui l'obligation translative portant soit sur le patrimoine, soit sur l'actif transmis. Reste ensuite à déterminer le régime propre à chaque opération sur obligations, pour savoir si ce remplacement aura lieu : la partie originaire (non remplacée) a des intérêts économiques à défendre.

310. Le régime applicable à chaque type d'obligation (personnelle, strictement personnelle, réelle) entraîne des conséquences patrimoniales pour les autres parties, au regard du **risque d'impayé** que présente l'ayant cause, s'il s'avère défaillant dans l'exécution de sa dette.

En présence d'une *obligation strictement personnelle*, la relation strictement personnelle nouée entre les parties interdit le remplacement d'une partie par un ayant cause quelconque, universel ou à titre particulier. Le risque d'impayé que présente l'ayant cause est tellement essentiel qu'il faudra le consentement de tous au remplacement.

– Dans les sociétés de personnes (dans lesquelles les associés sont tenus du passif de la société, comme des cautions), l'héritier ne remplace pas son auteur ; l'acquéreur des parts sociales de l'associé pas davantage. L'ayant cause devra être agréé par les autres associés pour devenir associé. La raison est évidente : chaque associé peut générer des dettes sociales qui engagent les patrimoines de tous les associés.

En présence d'une *obligation réelle*, tout ayant cause (à titre particulier ou universel) sera tenu du passif à échoir greffé sur l'actif, dès qu'il deviendra partie.

– L'ayant cause devient immédiatement débiteur ou créancier, dès que l'actif lui est transmis.

– Si l'ancien débiteur (ancien propriétaire) n'est pas déchargé (de l'obligation personnelle ou réelle qu'il a contractée en tant que débiteur), il n'y a pas remplacement, mais adjonction de débiteur.

II/ Le consentement des parties originaires : *la question de la solvabilité du débiteur*

311. Le **consentement des parties originaires** au remplacement d'un auteur par son ayant cause met en présence des intérêts contradictoires, car, pour tout créancier, la solvabilité de son débiteur est une question essentielle (puisque toute obligation a vocation à s'éteindre par le paiement). La question de la solvabilité du débiteur exerce une influence sous-jacente (infra), mais elle n'apparaîtra que lorsque certains préalables seront réglés.

– La décision (unilatérale) prise par l'ayant cause est systématiquement exigée, précisément en raison du risque que présente l'obligation pour lui, quand il devient débiteur. Si le patrimoine du défunt risque d'être déficitaire, l'héritier refusera la succession (ou l'acceptera « à concurrence de l'actif net »[1]). Si l'immeuble est hypothéqué, l'acquéreur prendra en compte cette charge pour fixer le prix.

– Pour les parties originaires à l'obligation, le remplacement de l'auteur par son ayant cause présente un risque, qui n'est d'ailleurs pas que financier. Si un bailleur est remplacé par une agence immobilière, le locataire sera éventuellement confronté à un créancier moins accommodant. Lorsque le contrat repose sur une relation de confiance (ce qui ne conduit pas systématiquement à établir des obligations strictement personnelles), la personnalité du remplaçant doit-elle être considérée comme une modification secondaire ou essentielle ?

Pour les parties originaires, le consentement au remplacement se pose dans des termes différents pour l'auteur (qui accepte de se faire remplacer : on peut du moins le supposer) et

[1] Art. 791 c. civ. : « L'acceptation à concurrence de l'actif net donne à l'héritier l'avantage :
1° D'éviter la confusion de ses biens personnels avec ceux de la succession ;
2° De conserver contre celle-ci tous les droits qu'il avait antérieurement sur les biens du défunt ;
3° De n'être tenu au paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis. »

pour l'autre partie originaire (non remplacée). Le consentement (ou l'accord) donné par la partie originaire est la question essentielle : est-il exigé pour que le remplacement ait lieu ?

Pour la partie originaire non remplacée, le remplacement de l'auteur par son ayant cause se pose dans des conditions différentes selon le *statut de l'ayant cause*.

- L'ayant cause universel remplace de plein droit son auteur dans toutes ses obligations (créances comme dettes), sauf les obligations strictement personnelles. La personnalité de l'ayant cause universel est systématiquement réputée indifférente. Cette fiction légale (de continuation de la personne physique du défunt) reposant sur un mensonge, le droit prévoit des contre-mesures :
  - L'héritier de la caution cesse de couvrir les dettes nées après le décès de son auteur ; l'absorption du créancier entraîne pareillement la cessation de l'obligation de couverture.
  - Le créancier d'un contractant (personne physique) décédé peut demander à bénéficier du privilège de la séparation des patrimoines[1] (art. 878 c. civ.[2]). Si l'héritier est insolvable, alors que le défunt ne l'était pas, les créanciers de ce dernier pourront bénéficier de la séparation des patrimoines, afin d'obtenir un paiement intégral de leurs créances, en excluant les créanciers de l'héritier.

    Les conséquences spécifiques du décès (rupture du contrat, privilège de la séparation des patrimoines) prouvent que le remplacement par l'ayant cause universel n'est pas aussi indifférent que le prétend la fiction.
- L'ayant cause à titre particulier ne remplace normalement pas son auteur en présence d'une obligation personnelle (ni, a fortiori, strictement personnelle). La question du consentement donné par la partie originaire non remplacée se pose alors.

La question du consentement requis ou non de la part de la partie originaire non remplacée ne se posera donc que lorsqu'un ayant cause à titre particulier prétend remplacer son auteur. Le législateur ne traite pas de l'ayant cause universel, dont le cas est réglé par son acceptation préalable (de la succession ou de la fusion). Lorsqu'un tiers (ayant cause à titre particulier) remplace une partie originaire, l'autre partie originaire (non remplacée) doit-elle consentir ?

---

[1] Voir : *Droit des sûretés*, (https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212) n°543.

[2] Art. 878 c. civ. : « Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent peuvent demander à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier.
« Réciproquement, les créanciers personnels de l'héritier peuvent demander à être préférés à tout créancier du défunt sur les biens de l'héritier non recueillis au titre de la succession.
« Le droit de préférence donne lieu à hypothèque légale spéciale prévue au 5° de l'article 2402 et il est sujet à inscription conformément à l'article 2418. »

312. En droit des obligations, l'importance secondaire ou principale d'une **modification** est davantage sous-entendue qu'explicitement consacrée. En droit du contrat, on sait que le contrat (en réalité : les obligations qu'il contient) ne peut être modifié que « du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise » (art. 1193 c. civ.[1]). Mais cette affirmation ne vaut qu'en présence d'un changement majeur (exigeant une révision mutuellement convenue) ; en présence d'un changement mineur, l'obligation sera simplement adaptée. La distinction entre *changement majeur et mineur* est couramment pratiquée, lorsque survient un événement imprévu.

– Lorsque, en cours d'exécution du contrat de bail, le bailleur déménage, le locataire sera simplement informé de ce changement (mineur) d'adresse.

– À l'inverse, si le vendeur d'un bien réclame une augmentation de prix, le changement (majeur) ne sera admis que par une révision mutuellement convenue de l'obligation contractuelle.

La distinction entre adaptation (changement mineur) et modification de l'obligation (changement majeur) étant admise (en précisant toutefois qu'aucun critère scientifique ne permet de distinguer entre changement majeur ou mineur), quel régime appliquer lorsqu'un ayant cause à titre particulier prétend remplacer un créancier ou un débiteur originaire ?

Il faudra choisir entre deux régimes envisageables, lesquels produisent des résultats évidemment opposés.

– Si le remplacement d'une partie originaire par un tiers est considéré comme une modification (majeure) de l'obligation, l'exigence d'un accord mutuel des trois protagonistes conduira fréquemment à un gel de la situation. La banque prêteuse a contrôlé la solvabilité de son emprunteur (solvable et fiable) : elle n'a aucun intérêt à ce qu'il soit remplacé par un nouveau débiteur (pauvre ou chicaneur). Le créancier est sensible au risque d'insolvabilité et de fiabilité, facteur déterminant dans le paiement effectif d'une obligation.

– Si le remplacement d'une partie originaire par un tiers est considéré comme une adaptation (mineure) de l'obligation, il suffira d'informer l'autre de l'identité du nouveau venu. Un débiteur sera informé qu'il devra désormais payer le cessionnaire (nouveau créancier), et non plus le cédant (créancier originaire), comme en présence d'un changement d'adresse. La créance est un titre qui aura vocation à circuler.

[1] Art. 1193 c. civ. (figurant dans la section 1 Les effets du contrat entre les parties, sous-section 1 Force obligatoire) : « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. »

Face au remplacement d'une partie originaire par un tiers, les *intérêts en présence* sont donc divergents. Un créancier a intérêt à considérer son titre comme un bien aisément négociable (et donc cessible sans l'accord de son débiteur), et, à l'inverse, il n'a jamais intérêt à permettre à son débiteur originaire (tenu sur tous ses biens et revenus) de se faire remplacer par un insolvable (sauf si le débiteur originaire continue de garantir le nouveau venu).

Les intérêts en présence, dans chacune des opérations sur obligations qui seront traitées dans le chapitre II du titre IV, feront l'objet de régimes spécifiques, propres à chacune des opérations. La question centrale est celle du consentement que devra donner ou non la partie originaire non remplacée. Or, dans certains régimes, la notion de consentement ou d'accord au remplacement donnera lieu à des ambiguïtés : si on admet qu'un créancier n'a jamais intérêt à consentir au remplacement de son débiteur (originaire) par un insolvable « sauf si le débiteur continue de garantir le nouveau venu », parle-t-on de remplacement ou d'adjonction de débiteur (donc d'une obligation à sujets multiples) ?

Les opérations sur obligations peuvent être classées en deux catégories.

– Dans la première, le consentement du débiteur (partie originaire non remplacée) n'est pas requis : il sera informé du déplacement du vecteur de l'obligation. Ce sera un changement mineur (§1er).

– Dans la seconde, le consentement du créancier (partie originaire non remplacée) est requis : reste à savoir ce à quoi aura consenti cette partie, confrontée à un changement majeur (§2ème).

(313. et 314. : réservés)

§1er/ L'information donnée au débiteur : *le remplacement du créancier par un tiers*

315. Le remplacement d'une partie originaire par un tiers sera perçu comme un **changement mineur** de l'obligation, lorsque la partie originaire non remplacée sera simplement informée du déplacement du vecteur de l'obligation vers le patrimoine de l'ayant cause.

– Pour cette partie originaire, l'ayant cause sera indifféremment un ayant cause à titre particulier ou universel. Elle sera informée du changement de la même manière, et peu importe que l'obligation soit personnelle ou réelle.

– Pour la partie originaire remplacée, il faudra préciser le régime de l'opération conclue avec l'ayant cause à titre particulier. Ce dernier remplacera son auteur non seulement quand une cession de créance est convenue avec lui (cas légalement prévu), mais également (bien que les textes ne la mentionnent pas), en présence d'une obligation réelle.

La *cession de créance* résulte d'un contrat translatif de propriété par lequel un créancier originaire (cédant : auteur) se fait remplacer par un tiers (cessionnaire : ayant cause à titre particulier). Selon le chapitre II du titre IV (art. 1321 à 1326 c. civ.), la cession de créance lie exclusivement l'auteur à son ayant cause particulier.

– Le transfert d'une créance à l'ayant cause universel n'est pas considéré comme une cession de créance : l'obligation translative de patrimoine, incluant ses créances, est régie par l'acte qui transfère le patrimoine (acceptation de succession, fusion-absorption).

– Le débiteur (cédé) sera simplement informé de la cession, comme en présence d'un changement d'adresse. Pour lui, rien ne change : il versera la prestation (inchangée) qu'il doit à son nouveau créancier.

– La cession de créance (art. 1321 et suiv. c. civ.) donnera lieu à un accord explicite, conclu entre le cédant et le cessionnaire ; il contient un sous-entendu, au sujet du risque d'impayé auquel le cessionnaire sera exposé.

En présence d'une *obligation réelle*, l'ayant cause (à titre particulier ou universel) remplace son auteur dans l'exécution des obligations (aussi bien créances que dettes) greffées sur la chose (bien ou obligation) transmise dans le patrimoine de l'ayant cause.

– Le transfert de l'obligation réelle est une suite sous-entendue de l'obligation translative de propriété. L'ayant cause à titre particulier ne consent pas explicitement à ce remplacement, pas plus d'ailleurs que l'autre partie à l'obligation réelle. L'ayant cause (à titre particulier) sera informé par son auteur sur la situation juridique de sa chose (bien ou créance).

– Le transfert de l'obligation réelle est un effet de l'obligation translative de patrimoine. En conséquence, l'ayant cause universel en sera tenu : il s'informera de lui-même ou sera informé par son auteur (société absorbée).

Le remplacement de l'auteur par son ayant cause sera ainsi perçu comme un changement mineur de l'obligation, en présence d'une cession de créance (I) (convenue explicitement entre l'auteur et son ayant cause à titre particulier). En présence d'une obligation réelle (II), le remplacement de l'auteur par son ayant cause est un changement mineur qui va de soi : c'est une suite sous-entendue d'une obligation translative de propriété.

315-1. L'**action directe** (art. 1341-3 c. civ.) est également considérée comme un changement mineur. Lorsqu'un créancier impayé exerce une saisie portant sur la créance que détient son débiteur sur un tiers, sa décision unilatérale lui permettra d'obtenir un paiement de substitution. Puisque son débiteur est défaillant à son égard, il pourra saisir la créance que son débiteur détient sur un tiers (sous-débiteur). Le sous-débiteur (débiteur de l'obligation saisie) versera ce qu'il doit à son nouveau créancier (saisissant) (infra, n°480 et suiv.).
Les effets produits par l'action directe sont similaires à ceux produits par une cession de créance.

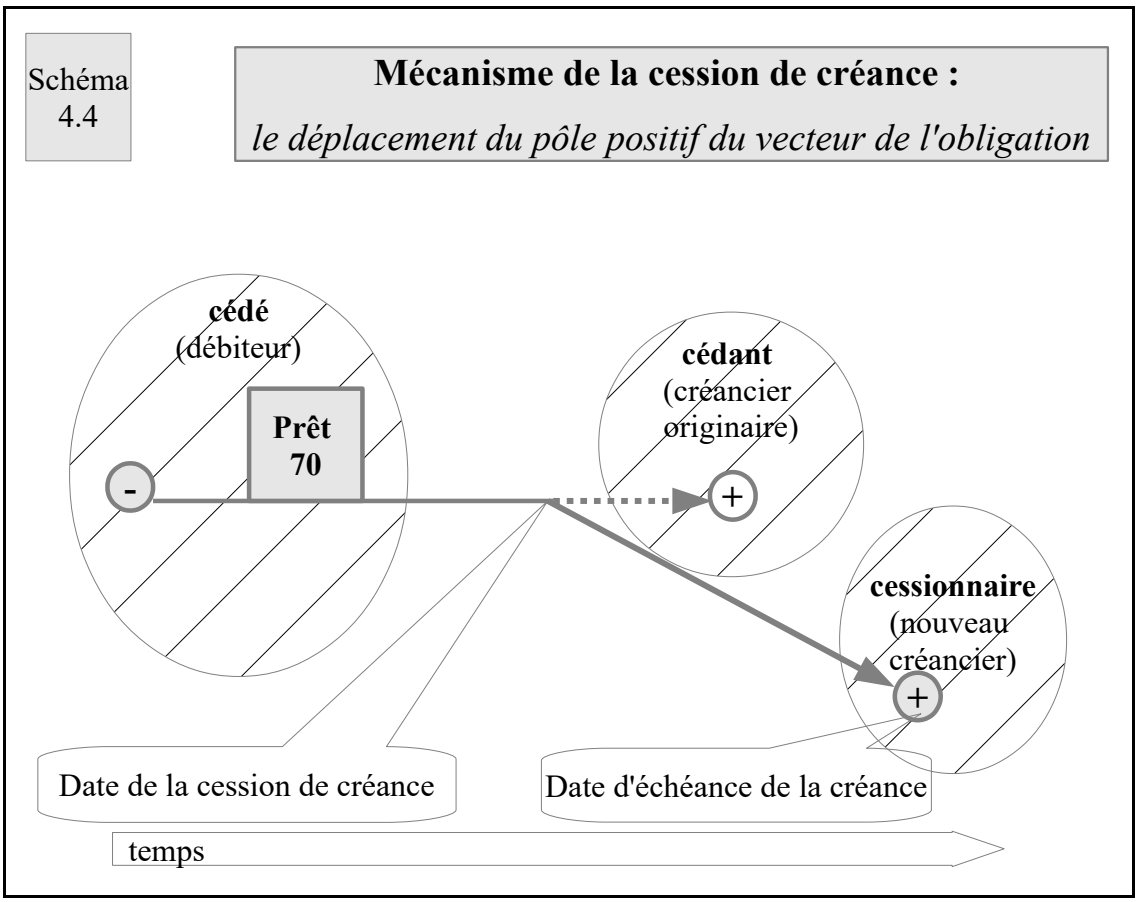
I/ La cession de créance : *le remplacement du créancier par son ayant cause à titre particulier*

316. « La **cession de créance** est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire » (art. 1321 al. 1er c. civ.). L'article 1321 c. civ. décrit le mécanisme général de l'opération (schéma 4.4) :

– La cession de créance est une opération translative de propriété. La créance est un actif quelconque que l'on peut vendre (par une obligation translative de propriété) : le créancier originaire (auteur, et plus précisément cédant) peut le céder à un tiers (ayant cause à titre particulier, et plus précisément cessionnaire).

– Dès qu'il est informé de la conclusion de cette cession, le débiteur (cédé) devra payer son nouveau créancier.

Classiquement, deux périodes seront distinguées, celle de la formation de ce contrat et celle de son exécution.



La *formation de la cession de créance* résulte (en principe) d'un contrat, conclu entre le cédant et le cessionnaire. Le débiteur cédé n'y est, en revanche, pas partie : il sera simplement informé de l'identité de son nouveau créancier. Ce contrat spécial (qui était, avant 2016, traité comme un contrat spécial de vente) présente quelques spécificités : il porte sur une chose particulière (une obligation courante), qui sera transmise (obligation translative de propriété).

L'*exécution de la cession de créance* conduira le débiteur cédé à fournir la prestation au cessionnaire, nouveau créancier. La cession de créance ne modifie en rien l'obligation pesant sur le débiteur cédé : en régime général des obligations, on dira que le débiteur cédé bénéficiera de l'opposabilité des exceptions. Si la créance transmise était nulle, le débiteur invoquera l'exception de nullité envers le cessionnaire ; si la créance était partiellement payée (au cédant), le débiteur cédé ne paiera au cessionnaire que le solde.

Le contrat de cession de créance (art. 1321 à 1326 c. civ.) sert de base technique aux opérations complexes couramment pratiquées en droit des affaires (titrisation, escompte). Il faudra identifier les risques que le créancier originaire garantit ou non, puisque ces risques sont de nature à influer

sur la valeur marchande de la créance. La cession de créance obéit à des conditions (simples) de formation (1) et produit des effets (2) assez classiques en droit de la vente.

317. La cession de créance sert de base à toutes les opérations financières (dérivées, structurées …) ayant cours sur les marchés de capitaux. L'économie propre de la cession de créance conduit le cessionnaire à identifier les différents risques de sa chose : le **risque d'impayé** est central, dans ce type de bien très spécial qu'est une créance.

La cession de créance sert de support aux opérations financières de *tritisation*, mécanisme par lequel une banque cède une créance, à un montant tenant compte du risque d'impayé. Le mécanisme est décrit par Rémi Pellet, *Droit financier public* : « Au début des années 1980, d'autres marchés de couverture de risques furent conçus aux États-Unis. Ils reposent sur la « tritisation » (securization) des créances. Il s'agit d'une technique qui permet d'utiliser un actif financier de l'entreprise pour garantir une émission de titres sur le marché des capitaux. En pratique, une société est créée uniquement pour les besoins de cette opération (Special Purpose Vehicle, SPV, ou Fonds commun de créances en droit français), à laquelle celui qui veut emprunter vend son portefeuille de créances commerciales (l'actif sous-jacent) et le SPV finance cet achat par l'émission de titres dont le remboursement dépendra de la capacité des débiteurs à honorer leurs créances.

« Mais la tritisation permet également aux banques de découper en tranches les crédits accordés à des ménages ou à des PME, avant de les assembler en les combinant les uns aux autres dans le but, en principe, de réduire les risques, pour transformer ensuite ces assemblages en titres (asset-backed security, ABS, ou « valeurs mobilières adossées à des actifs », Collaterealised Debt Obligations, CDO, « obligation adossée à des actifs » …) qui sont vendus sur les marchés. Ces titres sont dits « structurés » car une hiérarchie est établie entre trois tranches de risques : la tranche dite « equity », la plus risquée, la tranche « mezzanine » (ou différentes tranches plus ou moins « junior ») et la tranche « senior », la moins exposée au risque de crédit. Les deux dernières tranches « bénéficient, le plus souvent, d'une appréciation par une agence de notation »[1]. »[2]. Le risque d'impayé est donc central : il déterminera la valeur à laquelle la créance sera cédée.

1/ Les conditions de formation de la cession de créance

318. Les **conditions de formation de la cession de créance** suivent celles d'un contrat, soumis au droit spécial pour certaines dispositions et au droit commun pour le reste. L'objet de la cession porte sur un bien spécifique (la créance), bien par ailleurs saisissable[3]. Dans le cadre d'un contrat, les parties à la cession devront consentir, ce qui conduira à rendre l'opération opposable aux tiers.

[1] Patrick Aguesse, « La notation est-elle une réponse efficace aux défis du marché des financements structurés ? », Autorité des marchés financiers, Risques et tendances, n° 2, mars 2007, p.2-15.

[2] Rémi Pellet, *Droit financier public. Monnaies, banques centrales, dettes publiques*, 2014, Puf, coll. Thémis droit, p.597.

[3] Un créancier impayé peut donc obtenir l'exécution forcée (saisie-attribution) sur une créance (infra, action directe). Il s'ensuit que la cession (forcée) de créance ne résulte pas nécessairement d'un contrat, mais également d'une décision de justice.

L'*objet de la prestation* doit être, conformément au droit du contrat, suffisamment déterminable (art. 1163 c. civ.). Selon l'article 1321 al. 2 c. civ.[4], la créance cédée peut être présente comme future ; il suffit qu'elle soit déterminable (par l'identité du débiteur). La liberté contractuelle des parties est vaste : un cédant peut céder ses revenus (loyers à verser par un locataire), affectés au remboursement d'un emprunt ; il peut chercher à réduire son exposition à un risque d'impayé (pour une banque ayant consenti des prêts "toxiques") ou chercher à obtenir des liquidités, alors que les créances sont à terme, etc … L'économie de l'opération sera précisée.

La cession de créance implique trois personnes : le cédant, qui veut normalement obtenir des liquidités, le cessionnaire qui les lui fournit, et le débiteur cédé, qu'il faudra au minimum informer (en présence d'une obligation personnelle) et qu'il faudra parfois même faire consentir (en présence d'une obligation strictement personnelle). Le *consentement à la cession* sera également précisé.

L'*opposabilité aux tiers* sera également déterminante, dans la mesure où la date à laquelle les créances quittent le patrimoine du cédant implique que les créanciers de ce dernier verront se réduire l'actif de leur débiteur. Lorsqu'un cédant peu scrupuleux a cédé plusieurs fois une même créance, il faudra identifier le cessionnaire qui devra être payé.

Les parties devront préciser l'objet de la prestation (a), consentir (b) et rendre l'opération opposable aux tiers (c).

a/ L'objet de la cession de créance : *une obligation personnelle (commune)*

319. L'**objet de la cession de créance** porte sur une obligation commune et encore pendante : si la prestation a déjà été effectuée, l'obligation n'existe plus (puisque le paiement éteint l'obligation). Cette raison logique signifie que le risque d'impayé (que présente le débiteur cédé pour le cessionnaire) est un élément central à prendre en compte. Ce risque explique la distinction entre la cession à titre onéreux ou celle à titre gratuit à laquelle fait référence l'article 1321 al. 1er c. civ.[2] (« La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit (...) ») :

- la *cession à titre onéreux* permet à un créancier originaire (cédant) d'obtenir immédiatement des liquidités, alors que la créance n'est exigible qu'à terme. Le prix est nécessaire ; il tient

[4] Art. 1321 c. civ. : « La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.
« Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables.
« Elle s'étend aux accessoires de la créance.
« Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible. »

[2] Art. 1321 al. 1er c. civ. : « La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, [...] »

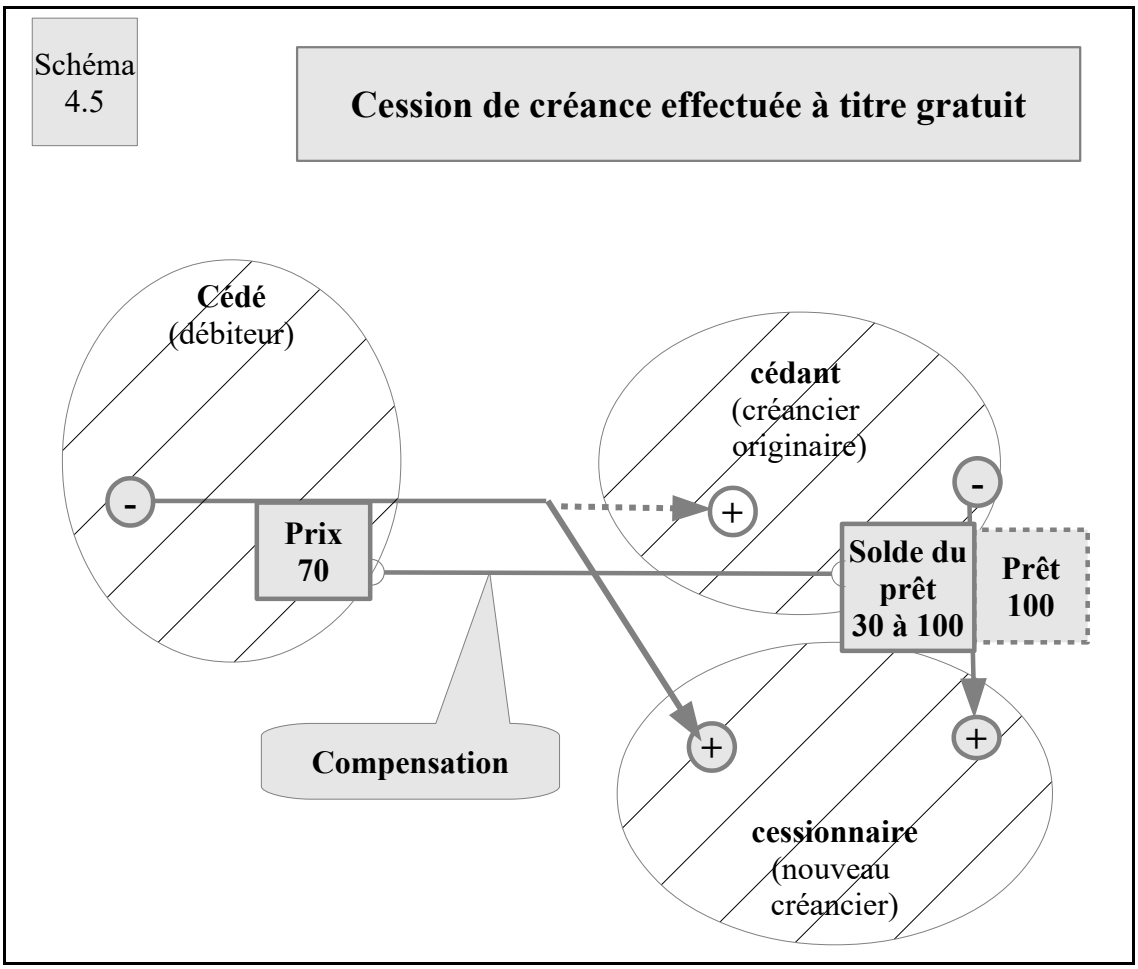
compte du risque d'impayé du débiteur cédé, puisque ce risque est désormais assumé par le cessionnaire. Quand l'obligation cédée est déjà échue, le prix de cession sera fréquemment inférieur au nominal de la créance : le créancier originaire (cédant, auteur) cède sa créance (à titre onéreux) à un organisme de recouvrement (cessionnaire), afin de ne pas avoir à prendre en charge les frais liés à l'exécution forcée. Lorsque la créance cédée porte un intérêt, le prix de cession tient compte de l'intérêt à échoir. Effectuée à titre onéreux, la cession de créance suppose d'identifier les créances cédées, le risque d'impayé (transféré au cessionnaire) et le prix. C'est une vente pure et simple.

– La *cession à titre gratuit* (effectuée le plus souvent à titre de garantie[1]) s'effectue sans prix[2], parce que le cessionnaire n'est pas exposé au risque d'impayé du débiteur cédé. Le cédant reste tenu envers le cessionnaire. Le cédant-emprunteur envers le cessionnaire-prêteur remboursera son crédit avec les paiements réalisés par les débiteurs cédés et imputés (par compensation) sur le solde du prêt[3]. Si le débiteur cédé ne paye pas à échéance, le cédant paiera toute la somme au cessionnaire. Le cessionnaire n'est donc pas exposé au risque d'impayé du débiteur cédé. En réalité, les créances cédées seront affectées au remboursement du prêt ; le cédant-emprunteur versera le solde, à chaque échéance (schéma 4.5).

[1] Cession (fiduciaire) de créances professionnelles dite cession Dailly réglementée dans le code de commerce ; opérations sur instruments financiers, régies par le code monétaire et financier. Voir : *Droit des sûretés*, n°829 et suiv.

[2] Économiquement, le prix déterminé de la créance suppose d'évaluer (de manière probabiliste) le coefficient d'inexécution (supra n°51 et suiv.), afin de tenir compte du risque d'impayé. Lorsque le créancier n'est pas exposé à ce risque (puisque le cédant reste tenu), le coefficient d'inexécution ne sera pas fixé. Donc aucun prix déterminé n'est nécessaire.

[3] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°457, p.506 : l'auteur parle de cession de créance à titre de paiement ».



En somme, la grande question dans la cession de créance (qui apparaît également à l'article 1326 c. civ.[1]), sera de savoir si le risque d'impayé (que présente le débiteur cédé) est assumé par le cessionnaire ou non. Quand il est assumé par le cessionnaire, parce qu'un prix a été convenu, il faudra préciser l'étendue de la garantie que doit le cédant. Comme dans toute vente, le vendeur garantit l'acquéreur contre le risque d'éviction, les vices cachés …

320. En présence d'une **cession à titre onéreux**, le risque d'impayé que présente le débiteur cédé donne lieu à des précisions centrées sur la garantie donnée par le cédant (art. 1326 c. civ.[2]). Ces précisions n'ont pas lieu d'être en présence d'une cession consentie à titre gratuit (c-à-d. sans prix),

[1] Art. 1326 al. 1er c. civ. : « Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance. »

[2] Art. 1326 c. civ. : »Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance.
« Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix qu'il a pu retirer de la cession de sa créance.
« Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié.

puisque le cédant reste tenu envers le cessionnaire. Dans le cadre d'une cession à titre onéreux, le transfert de la créance, avec le risque d'impayé assumé par le cessionnaire conduit à préciser les contours de la garantie du cédant :

- La *créance existe*. Si la créance est douteuse (atteinte d'un vice de formation, sujette à exception d'inexécution), le cédant doit le préciser : c'est le droit commun du contrat. La garantie du cédant reprend les vices cachés : la créance est normale, faute de quoi une erreur est commise (art. 1132 et suiv. c. civ.)[1].
- Les *sûretés*, accessoires de la créance, sont transmises avec la créance (en application de l'obligation réelle : infra). Une clause contraire est possible : les parties conviennent alors que le cédant ne transmettra pas telle ou telle sûreté (qui restera affectée au paiement d'une autre créance, par exemple).
- Le *risque d'insolvabilité du débiteur cédé* n'est pas garanti. Et quand il est garanti (explicitement), il ne l'est qu'a minima : si le cessionnaire veut être garanti contre une insolvabilité future du débiteur cédé, la fonction de la cession de créance effectuée à titre onéreux se rapproche de la cession effectuée à titre gratuit (c-à-d. de garantie).

L'ensemble de ces risques forme la garantie légale, qui joue à défaut de clauses contraires. Cela permet de préciser les attentes contractuelles légitimes du cessionnaire, en application du droit du contrat. Au jour de la cession, le cédant garantit l'existence de la créance, avec ses sûretés, mais il ne garantit pas la solvabilité (présente ou future) du débiteur. Les clauses expresses préciseront que la créance n'est que partiellement cédée, ce qui signifie implicitement qu'elle sera soumise au régime de l'obligation conjointe (le cessionnaire ne bénéficiant d'aucun droit de préférence, qui imposerait au cédant de n'être payé qu'après le cessionnaire).

321. Dans le silence du contrat de cession de créance, le cédant garantit au cessionnaire qu'il acquiert une **créance qui existe**. Selon l'article 1326 al. 1er c. civ.[2] : « Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance (...) ». Le cessionnaire doit acquérir une créance véritable, et non du vide, auquel cas la vente serait nulle faute d'objet. En application du consensualisme, le cédant doit indiquer les vices du titre qu'il transmet, faute de quoi le cessionnaire pourra invoquer l'erreur ou un vice caché.

---

1 *Droit du contrat*, n° 208 et suiv.

2 Art. 1326 c. civ. : « Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance.
« Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence du prix qu'il a pu retirer de la cession de sa créance.
« Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié. »

Une clause spéciale du contrat de cession peut *transférer au cessionnaire le risque lié à l'existence* de la créance. C'est le sens de la précision finale de l'article 1326 al. 1er c. civ.: « à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance. » Le cessionnaire peut avoir valablement acquis une *créance douteuse (viciée ou incertaine)*. Le risque de formation de la créance sera alors assumé par le cessionnaire : le débiteur cédé pourra contester la dette et opposer une exception de nullité. La créance cédée à un cabinet de recouvrement peut être acquise « aux risques et périls » du cessionnaire (quitte à ce que la créance soit nulle, déjà payée par compensation, soumise à exception d'inexécution) ou en connaissance de cause (le cédant indique que la créance cédée est infectée d'un vice : le cessionnaire acquiert une créance présentant un « caractère incertain »).

Reste ensuite à savoir si un cédant peut valablement transmettre au cessionnaire une *créance entièrement fictive*. La solution est douteuse : en droit général du contrat, l'absence d'objet (acquérir une créance qui n'a jamais existé, parce qu'aucun titre n'a jamais été détenu par le cédant sur un pseudo-cédé) rend le contrat nul (art. 1169 c. civ.[1]). A priori, l'article 1326 al. 1er c. civ. signifie en substance que la créance cédée doit être identifiée (elle existe), mais la chose acquise peut présenter des défauts (exceptions opposables par le débiteur cédé). La clause exclusive de garantie signifie que le cessionnaire acquiert un titre, éventuellement sans valeur ou avec une valeur faible : le prix de cession tiendra compte de ces aléas.

La garantie sur l'existence de la créance signifie donc que la créance est normale. Précisant le caractère normal de la créance cédée, il va de soi (sauf clause contraire) que les *sûretés* (qui minorent le risque d'impayé) sont transmises avec la créance cédée.

322. Selon l'article 1326 al. 1er c. civ.[2], les **sûretés** (accessoires de la créance : art. 1321 al. 3 c. civ.[3], supra) doivent être transmises au cessionnaire. Si le cédant ne veut pas transmettre une sûreté (parce qu'il en a besoin par ailleurs, pour garantir une autre dette), il doit le mentionner expressément. On est alors en présence d'une clause restrictive de garantie : la cession est réalisée « sans autre garantie que celle de l'existence de la créance »[4] ce qui veut dire que les sûretés sont exclues.

On notera que les sûretés, transmises de plein droit avec la créance cédée, sont une application de l'obligation réelle (infra). À l'inverse, en présence d'une cession de dette (infra), les sûretés garanties par des tiers sont soumises au régime de l'obligation personnelle (de principe) : le tiers garanti *le* débiteur originaire (désormais déchargé), et non pas un débiteur (art. 1328-1 c. civ.[5]).

323. Le **risque d'insolvabilité du débiteur cédé**, assumé par le cessionnaire, n'est normalement plus assumé par le cédant : le cessionnaire, nouveau propriétaire de sa chose (créance), en assume les risques dès la

---

[1] Art. 1169 c. civ. : « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire. » Voir, *Droit du contrat*, n°515 et suiv.

[2] Art. 1326 al. 1er c. civ. : « Celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires [...] ».

[3] Art. 1321 al. 3 c. civ. : « Elle [la cession de créance] s'étend aux accessoires de la créance. »

[4] Req., 28 mai 1873, DP 1873.1.407 ; Req., 19 nov. 1873, DP 1874.1.75.

[5] Art. 1328-1 c. civ. : « Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par le débiteur originaire ou par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.
« Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette. »

conclusion du contrat. La liberté contractuelle des parties peut conduire le cédant à garantir que le débiteur cédé restera solvable.

À titre supplétif de volonté, le cédant ne garantit pas la solvabilité (actuelle) du débiteur cédé : selon l'article 1326 al. 2 c. civ., « Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé […]. » Le cédant peut vendre la créance (échue et non payée), précisément parce qu'il est confronté à un impayé (cession de créance consentie à un cabinet de recouvrement), ce qui peut laisser soupçonner une éventuelle difficulté pesant sur le débiteur. Ce risque d'impayé explique également pourquoi le cessionnaire peut acquérir la créance « à ses risques et périls », en l'occurrence parce que le débiteur est incapable de payer. Le silence du contrat signifie que la solvabilité actuelle du débiteur n'est pas garantie.

Mais le cédant peut convenir expressément avec le cessionnaire que la créance cédée est de relativement bonne qualité, et qu'en l'espèce le débiteur est *actuellement solvable*. Le prix de la cession sera supérieur : l'article 1326 al. 3 c. civ. précise d'ailleurs que la garantie de solvabilité du débiteur signifie uniquement que le débiteur est actuellement solvable. Selon l'article 1326 al. 3 in fine[1] c. civ. : « Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié. » Éventuellement, le débiteur cédé sera ultérieurement insolvable, au moment où la créance viendra à échéance (ou lorsqu'une des échéances arrivera à terme). La clause garantissant « la solvabilité du débiteur cédé » s'interprète donc de manière minimale. Elle signifie que le débiteur cédé est actuellement solvable. Le cédant n'a pas commis de dol, en cherchant à vendre (purement et simplement) une « créance douteuse » (en raison de la survenance prochaine d'une faillite).

La liberté contractuelle peut conduire le cédant à spécifier une garantie (contractuelle) supérieure. Le cédant garantit alors le cessionnaire que le débiteur cédé sera *solvable à l'échéance*. Cette clause n'est pas exactement une sûreté personnelle : dans le cadre de la cession de créance conclue à titre onéreux, la garantie de la solvabilité future (à l'échéance de la créance) du débiteur cédé signifie que le cessionnaire pourra obtenir paiement grâce à l'exécution forcée (qu'il doit prendre à sa charge). Si le cessionnaire refuse de prendre à sa charge l'exécution forcée contre le débiteur cédé, la cession de créance est effectuée à titre gratuit (c-à-d. de garantie).

Effectuée sans prix, et donc hors-cadre de l'article 1326 c. civ., la cession de créance devient une garantie personnelle. L'opération est couramment pratiquée par des entreprises qui se refinancent. Elles cèdent à leur banque des créances détenues sur des clients professionnels (cession Dailly), à une valeur proche de leur valeur nominale (déduction faite des frais perçus par la banque, et du risque subsidiaire), afin d'obtenir immédiatement des liquidités[2] : si le débiteur cédé (désormais insolvable) ne paye pas, le cédant sera tenu comme une caution (simple) ou comme un coobligé, selon les termes convenus lors de la cession de créance.

[1] Art. 1326 al. 3 c. civ. :« Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, cette garantie ne s'entend que de la solvabilité actuelle ; elle peut toutefois s'étendre à la solvabilité à l'échéance, mais à la condition que le cédant l'ait expressément spécifié. »

[2] Si une entreprise de travaux publics obtient un marché, payable à terme (6 mois), elle devra décaisser des sommes pour effectuer le début des travaux, payer les sous-traitants et les salariés. Si le montant du cash est insuffisant, une cession de créances professionnelles aura lieu. C'est une opération de gestion de la trésorerie.

b/ Le consentement des parties : *obligation personnelle ou incessible*

324. Le consentement des parties à la cession de créance conduit à identifier ceux qui ont compétence pour que le remplacement du cédant par le cessionnaire puisse avoir lieu et produire son effet. Selon l'article 1321 al. 4 c. civ. : « Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible. » En principe, l'obligation est personnelle ; exceptionnellement, l'obligation sera incessible.

En principe, c-à-d. en présence d'une *obligation personnelle*, la cession de créance est convenue uniquement entre le cédant et le cessionnaire : le débiteur cédé en sera informé, pour que l'opération lui devienne opposable. Pour le débiteur cédé, le remplacement du cédant par le cessionnaire est un changement d'identité ayant le même statut qu'un changement d'adresse : c'est un changement mineur.

En revanche, en présence d'une « *créance stipulée incessible* »[1], le consentement du débiteur cédé sera également exigé, comme en présence d'une obligation strictement personnelle. Dans ce cas, la cession de créance devient, pour le débiteur cédé, un changement majeur : pour que le changement d'identité de son créancier lui soit opposable, il faudra qu'il consente.

– À défaut de consentement du débiteur cédé, aucun paiement n'aura lieu. Le cédant, devenu tiers, n'est plus créancier : il a perdu tout intérêt à agir pour réclamer paiement. Le cessionnaire, devenu créancier, ne peut pas invoquer la cession pour la rendre opposable au débiteur cédé[2] : ce dernier ne lui doit rien. La dette est donc éteinte. La créance stipulée incessible interdit toute cession : si le cédant et le cessionnaire ne respectent pas la compétence du tiers, la cession convenue entre eux seuls détruira la créance. Reste à savoir si le débiteur pourrait ainsi s'enrichir injustement au détriment d'autrui[3] (supra, n°270 et suiv.).

– La créance stipulée incessible reste saisissable (par un tiers)[4]. Seul le contrat de cession de créance est interdit. La saisie de la créance est possible, de la part d'un créancier impayé : le trésor public, exerçant sa saisie administrative à tiers détenteur, pourra donc appréhender l'actif du redevable défaillant.

La créance stipulée incessible ne conservera donc sa valeur que si le débiteur originaire consent au remplacement du cédant par le cessionnaire ; en l'absence de consentement

[1] En présence d'un billet incessible, le transporteur aérien ou ferroviaire interdit alors au passager de se faire remplacer par un autre.
[2] Com., 22 oct. 2002, n°99-14793, non publié ; RTD civ. 2003, p.129, obs. Pierrre Crocq
[3] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°464, p.513.
[4] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ Lextenso, Hors collection, 5e éd., 2024, n°159, p.129.

explicite du débiteur, le créancier originaire ne conservera sa créance qu'en s'abstenant de toute cession de créance. Un tel régime, particulièrement défavorable au créancier, est vu avec défiance. La clause rendant la créance incessible est souvent interdite[1] (art. 442-3 c. com.[2] ; Com., 11 oct. 2017[3]).

En régime général des obligations, la créance est donc perçue comme un actif quelconque. L'identité du créancier originaire est normalement indifférente au débiteur, solution conforme à l'intérêt du créancier : sa créance est un actif cessible, qui conserve sa valeur quel que soit le créancier. Lorsque la créance est incessible, elle devient un actif fragile : sa valeur patrimoniale subsiste toutefois, parce qu'elle reste saisissable.

325. Le consentement des parties au contrat (cédant et cessionnaire, en principe ; cédant, cessionnaire et cédé, en cas de créance stipulée incessible) doit être exprimé par écrit, **condition de forme** imposée par l'article 1322 c. civ.[4]. L'écrit (signé des parties) identifiera les créances cédées, à peine de nullité de la cession.

L'écrit exigé dans le contrat de cession est une solennité couramment pratiquée en présence d'opérations sur créances : cette formalité (innovation réalisée par l'ordonnance du 10 février 2016) existe pareillement en droit des sûretés avec le nantissement de créance[5]. Un acte sous signature privée suffit. Lorsque la cession de créance est ordonnée en justice à la suite d'une exécution forcée pratiquée à l'encontre d'un débiteur défaillant, il faudra produire le jugement.

L'écrit est exigé « à peine de *nullité* ». La nullité sera intégrale en l'absence d'acte sous signature privée (courriels …) : ce vice de forme relève (probablement) de la nullité absolue (art. 1179 c. civ.[6]). Aucune confirmation de la cession n'est envisageable quand aucun écrit signé ne peut être produit.

Conformément au droit de la preuve, la *preuve légale* précisera les créances cédées : toute créance qui ne serait pas identifiable par les mentions contenues sur l'écrit (papier ou électronique) est donc

---

[1] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°464, p.514.

[2] Art. 442-3 c. com. (issu de la loi n°2020-1508 du 3 déc. 2020) : « Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services, la possibilité : (...)

c) D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur elle. »

[3] Com., 11 oct. 2017, n°15-18372, JCP G 2017 1381, note N. Borga ; RTD civ. 2017, p. 861, obs ; H. Barbier ; RDC 2018, p. 58 note M. Julienne ; RDC 2018, p. 44 note R. Libchaber.

[4] Art. 1322 c. civ. : « La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité. »

[5] Le gage auquel renvoie le nantissement nécessite un écrit. Art. 2336 c. civ. : « Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature. »

[6] Art. 1179 c. civ. : « La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.
« Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. »

exclue de la cession. Un cessionnaire ne peut donc pas prouver contre l'écrit (art. 1359 al. 2 c. civ.[1]), en produisant un complètement de preuve établissant que l'assiette de la cession serait plus large que ce qui figure sur l'écrit.

326. Il faudra **informer (individuellement) le débiteur cédé** pour lui rendre l'opération opposable (art. 1324 c. civ.[2]). Depuis la réforme de 2016, l'information du débiteur s'effectue selon des modalités simplifiées et diversifiées. Selon l'article 1324 al. 1er c. civ. (modifiant l'anc. art. 1691 c. civ.[3]), « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. » Trois modalités sont prévues :

– Une simple *notification*, première modalité, suffit désormais : le débiteur sera suffisamment informé par l'envoi d'un accusé réception. La signification (effectuée exploit d'huissier, d'un coût de 70€ environ) faite au débiteur n'est plus exigée. Analogue au changement d'adresse, la notification permet aisément le remplacement du cédant par le cessionnaire, mais il faut identifier ponctuellement chaque obligation (éventuellement à exécution successive).

– L'*acceptation préalable et globale* de toutes les cessions de créances, donnée par le débiteur est la seconde modalité : « s'il n'y a déjà consenti ». Cette acceptation préalable suppose que le débiteur (probablement un professionnel) soit lié avec son partenaire par des relations commerciales déjà établies : le fournisseur (cédant) convient avec son client (cédé) que le règlement de toutes les fractures de l'année en cours doit être adressé à une banque (cessionnaire). Cette acceptation préalable et globale résulte d'un acte conclu entre le cédant et le cédé (le cessionnaire n'y est pas partie).

– La « prise d'acte » est la troisième modalité d'opposabilité au débiteur cédé. Averti de manière informelle par son bailleur, le locataire reconnaît avoir connaissance de la cession des loyers, et adresse alors ses règlements à l'agence immobilière (cessionnaire). Ou bien, le

[1] Art. 1359 c. civ. : « L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.
« Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique.
« Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande.
« Il en est de même de celui dont la demande, même inférieure à ce montant, porte sur le solde ou sur une partie d'une créance supérieure à ce montant. »

[2] Art. 1324 c. civ. : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. »

[3] Art. 1691 c. civ. : « Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré. » La signification résulte d'un acte d'huissier : la signification n'est plus requise avec l'ordonnance du 10 février 2016.

locataire accepte de verser son loyer au nouveau bailleur (cessionnaire) : en payant, le locataire (cédé) prend acte (Com., 9 juin 2022[1]) du changement de créancier.

Les trois modalités d'information prévues par l'article 1324 c. civ. sont en réalité relativement informelles : l'objectif est d'avertir, sans exposer de frais excessifs, le débiteur cédé. Soit par l'envoi d'un accusé-réception (environ 7€), soit en obtenant de sa part une prise d'acte (par simple lettre ou par courriel), soit en en ayant préalablement convenu avec lui lors de l'établissement de relations antérieures. L'ordonnance du 10 février 2016 a pour objectif de faciliter ces opérations sur créance : le principal obstacle (avertir solennellement le débiteur : par exploit d'huissier) a disparu. En contrepartie, le débiteur cédé devra désormais faire attention aux notifications qu'il reçoit.

c/ L'opposabilité aux tiers de la cession de créance : *une double date*

327. L'**opposabilité aux tiers de la cession de créance** conduira, conformément au droit commun (infra), à établir une double date d'opposabilité, la première envers le débiteur cédé, la seconde envers les autres tiers. Il convient de distinguer entre l'information délivrée aux tiers particulièrement intéressés et la connaissance légale réputée acquise par les autres.

En présence d'une cession de créance, le *débiteur cédé* est un tiers particulièrement intéressé, qui sera individuellement averti : on sait comment le débiteur cédé est informé, quand il doit l'être (supra).

– L'opposabilité au débiteur cédé est acquise dès qu'il est informé de la cession de créance (conclue à titre onéreux ou gratuit) (art. 1324 al. 1er c. civ.[2]). À ce moment, le débiteur cédé ne devra payer au cessionnaire que ce qu'il devait au cédant.

– Si le débiteur cédé se trompe de créancier, l'adage *qui paye mal paye deux fois* lui sera appliqué. Il lui faudra obtenir de son (désormais) faux créancier (cédant) une restitution, puisque le paiement de ce dernier est indu (art. 1302 al. 1er c. civ.[3], supra n°251 et suiv.).

---

[1] Com., 9 juin 2022, n°20-18.490 (n° 374 F-B), Bull. ; D. 2022 p.1150 : « le locataire a payé un loyer directement entre ses mains [de la société cessionnaire], de tels motifs faisant ressortir que le cédé a pris acte de la cession de contrat intervenue entre son bailleur d'origine, cédant, et la société cessionnaire. »

[2] Art. 1324 c. civ. : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.
« Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.
« Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire. »

[3] Art. 1302 al. 1er c. civ. : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution.

Les *autres tiers* sont réputés informés de la cession de créance dès que le contrat est conclu[1]. Cette date permettra de savoir à quel moment un actif du cédant a quitté son patrimoine. Cette date est importante pour les créanciers du cédant (en faillite) : c'est à ce moment qu'ils ne peuvent plus saisir l'actif de leur débiteur. La date est également importante pour régler les conflits entre ayants cause à titre particulier : si la même créance a été cédée plusieurs fois (par un cédant indélicat), le premier cessionnaire en date est seul titulaire de la créance.

Il existe donc deux dates différentes d'opposabilité. La date à laquelle l'information est délivrée au débiteur cédé est fréquemment postérieure à la date de conclusion du contrat. Ce décalage ne doit normalement pas produire d'effets majeurs, quand la date d'échéance de la créance cédée est suffisamment lointaine.

328. Le **régime de l'opposabilité aux tiers autres** que le débiteur cédé (art. 1323 c. civ.[2]) montre qu'en réalité, aucune formalité de publicité n'est organisée. Les tiers apprendront que la cession de créance a eu lieu, quand un écrit leur sera opposé. Le Trésor public apprendra que la créance qu'il envisageait de saisir (avec sa saisie administrative à tiers détenteur) ne figure plus dans le patrimoine du cédant ; ou bien, correctement informé, il apprendra qu'il peut faire pratiquer une saisie à l'encontre du cessionnaire.

Lorsque la cession de créance porte sur une créance future, l'opposabilité aux tiers est acquise « au jour de sa naissance » (art. 1323 al. 3 c. civ.[3]). Avant la naissance de la créance future (salaire à percevoir), la créance n'existe pas encore et la cession est sans objet.

329. Le **conflit entre cessionnaires** donne lieu à une précision. Selon l'article 1325 c. civ., « Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date ; il dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement. » Si un cédant indélicat a cédé plusieurs fois la même créance, il faudra identifier qui est le véritable cessionnaire ; si le débiteur cédé a payé un pseudo-cessionnaire, il faudra savoir qui doit rembourser.

Si une même créance a été cédée à plusieurs cessionnaires, le véritable cessionnaire est le premier en date. L'opposabilité erga omnes est acquise « à la date de l'acte » (art. 1323 c. civ.[4]). Le véritable propriétaire de la

[1] Y compris en présence d'une cession de créance future. Voir : Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°472, p.520

[2] Art. 1323 c. civ. : « Entre les parties, le transfert de la créance, présente ou future, s'opère à la date de l'acte.
« Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.
« Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers. »

[3] Art. 1323 al. 3 c. civ. : « Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers. »

[4] Art. 1323 c. civ. : « Entre les parties, le transfert de la créance, présente ou future, s'opère à la date de l'acte.

créance cédée, c'est donc le premier en date. Ce conflit est réglé de la même manière en droit des sûretés, en présence d'un nantissement de créance.

Or, le débiteur cédé a pu recevoir une notification d'un cessionnaire a non domino (second ou troisième en date) : si le débiteur l'a payé, croyant de bonne foi avoir réglé le cessionnaire, le cessionnaire véritable (premier en date) dispose d'un recours contre le cessionnaire a non domino. C'est une action directe, prévue en présence d'un indu à trois. Le cessionnaire évincé devra exercer un recours contre le cédant malhonnête.

330. La **formation de la cession de créance**, désormais régie par le régime général des obligations, s'effectue selon de manière simplifiée depuis 2016.

– Les créances cédées doivent être déterminables et un écrit signé par les parties doit être produit (condition de forme).

– Ces parties sont en principe, en présence d'une obligation courante (personnelle), le cédant et le cessionnaire.

– Le débiteur cédé sera informé selon des modalités simplifiées, destinées à faciliter ces opérations devenues quotidiennes dans le monde des affaires.

Économiquement, la cession de créance sert fréquemment de collatéral (sûreté) aux prêts (de trésorerie, notamment) consentis par les banques à leurs clients professionnels.

La cession de créance sera pure et simple (comme une vente) quand un *prix* est fixé ; l'absence de prix signifie normalement que le cédant garantit le cessionnaire contre le risque d'impayé du débiteur cédé.

2/ Les effets de la cession de créance : *le transfert des risques et de la gestion de la créance*

331. Les **effets de la cession de créance** se produisent dès la conclusion du contrat (sauf clause contraire) : « entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte » (art. 1323 al. 1er c. civ.[1]). À ce moment, le cessionnaire, nouveau propriétaire de la créance, en assume les risques et il gère sa chose : de ce point de vue, la cession de créance est une obligation translative de propriété relativement quelconque.

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

[1] Art. 1323 c. civ. : « Entre les parties, le transfert de la créance, présente ou future, s'opère à la date de l'acte.
« Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.
« Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers. »

Les *risques de la chose* (créance) sont transférés au cessionnaire dès la date de conclusion du contrat translatif de propriété (art. 1196 c. civ.[2]).

- Le cessionnaire assume le risque de perte de la créance détruite par force majeure (loyer perdu à la suite de la destruction de l'immeuble ; loi libérant les débiteurs dans tel ou tel domaine, à la suite de tel ou tel événement) ;
- Il assume également le risque d'impayé, qui est le risque spécifique en présence d'une créance, du moins dans la cession de créance effectuée avec un prix. On sait que la cession de créance effectuée sans prix (à titre de garantie) conduira le cédant à se substituer au débiteur cédé défaillant : si le locataire ne paye pas son loyer, affecté au remboursement de l'emprunt bancaire, le cédant (emprunteur) réglera entièrement l'échéance à laquelle il est tenu envers la banque (et il obtiendra une rétrocession de la créance cédée impayée).

La *gestion de la créance* cédée est pareillement exercée par le cessionnaire, dès que la cession est convenue. Il déclare au passif du débiteur (cédé) en faillite[2] ; il a seul qualité, en tant que propriétaire, pour interjeter appel[3] ou pour exercer l'exécution forcée (action en recouvrement) envers le débiteur cédé[4].

L'effet de la cession de créance est neutre pour le débiteur cédé : il se borne à prendre en compte le changement d'identité du propriétaire. Techniquement, le débiteur cédé bénéficie de l'opposabilité des exceptions : le débiteur cédé ne paye que s'il est tenu d'une dette bonne et loyale.

332. Le régime applicable aux **exceptions que le débiteur cédé peut opposer** est précisé à l'article 1324 al. 2 c. civ.[5]. Il s'agit uniquement de tenir compte du pouvoir de gestion du propriétaire actuel de la créance (en

---

[2] Art. 1196 c. civ. : « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.
« Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.
« Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1. »

[2] Com., 20 octobre 2009, n°08-18.233, Bull. n° 128 ; D. 2009, p.2611 ; RLDAff., 2009, n°2626, p. 35, note Delphine Chemin-Bomben : « [...] lorsque la cession de créance professionnelle est effectuée à titre de garantie d'un crédit, le cédant reste tenu, en sa qualité de débiteur principal, vis à vis de l'établissement cessionnaire lui ayant accordé le crédit, peu important que la créance cédée n'ait pas été déclarée au passif du débiteur cédé ».

[3] Com., 18 novembre 2014, n°13-13.336, Bull. : est débouté le cédant qui prétendait interjeter appel, afin d'obtenir une décision majorant le montant de la créance due par le débiteur cédé.

[4] Com., 9 septembre 2020, n°19-10.652 , D. 2020 p.1791 : point 3 « la société de gestion, en tant que représentant légal du fonds, [a] qualité légale pour assurer, y compris par la voie d'une action en justice, tout ou partie du recouvrement des créances transférées. »

[5] Art. 1324 c. civ. : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.
« Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.
« Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire. »

présence d'une exception personnelle) et des vices qui affectent la créance, cédée telle quelle (exception inhérente à la dette).

Les *exceptions personnelles*, nées de la relation personnelle nouée entre le cédant, créancier originaire, et le débiteur cédé, sont des faveurs (unilatéralement et gracieusement) accordées par le créancier à son débiteur avant la cession. L'article 1324 al. 2 c. civ. cite comme exemple, « l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes. »

- L'octroi d'un terme signifie que le créancier originaire (cédant) a accordé, gracieusement, un délai de paiement ;
- La remise de dette signifie que le cédant a renoncé à une partie de la dette, (de manière purement volontaire : le bailleur renonce à une fraction du loyer, en raison de gêne produite par les travaux effectués dans le logement ...) ;
- La compensation de dettes non connexes a été convenue entre le créancier (futur cédant) et son débiteur : le cédant a accepté de compenser sa créance (exigible) avec la dette (non encore complètement exigible) à laquelle il était tenu envers le cédé. Par exemple, le cédant (banque) n'a pas correctement informé le cédé (emprunteur) de l'existence d'un risque de change (à indemniser) : les deux obligations se compenseront, même si elles n'ont pas la même date d'échéance.

Le cédant n'a pu consentir une faveur à son débiteur qu'avant la notification de la cession. Après cette notification, il est dépourvu de pouvoir ; seul le cessionnaire peut effectuer une remise de dette.

Les *exceptions inhérentes à la dette* sont objectives, indépendamment de la relation personnelle entre le créancier et le débiteur. Attachées à l'obligation (sur le mode de l'obligation réelle), elles rendent injustifié le transfert de valeur. L'article 1324 al. 2 c. civ.[1] (comme l'article 1216-2 c. civ.[2], en présence d'une cession de contrat) cite « la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. »

- Si l'obligation née entre le créancier (futur cédant) et le débiteur est viciée, le débiteur cédé peut invoquer ce vice contre son actuel créancier (cédant avant la cession notifiée, cessionnaire après[3]) : la cession ne change en rien la donne.

[1] Art. 1324 al. 2 c. civ. : « Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. (...) »

[2] Art. 1216-2 c. civ. : « Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant.
« Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. »

[3] Contra : Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°485, p.533.

– De même, si le local loué est devenu inhabitable, les loyers ne seront plus dus : l'exception d'inexécution[1] (art. 1219 c. civ.[2]) sera invoquée contre le propriétaire actuel du logement (cédant avant la cession notifiée, cessionnaire après)[3].

– Enfin, la compensation des dettes connexes[4] (appartenant à un même ensemble d'opérations) signifie que les opérations en compte seront poursuivies normalement : si le débiteur cédé devait 50€, qu'il est devenu créancier envers le cédant de 20€, le débiteur cédé peut opposer la compensation, même après la cession : la créance cédée n'était plus que de 30€. C'est la somme que le cessionnaire pourra réclamer au débiteur cédé.

L'exception inhérente à la dette signifie que la créance cédée a été transmise telle quelle, sans changement, ce qui inclut toutes les modalités de l'obligation : la solidarité, la condition (suspensive ou résolutoire) sont des clauses que le cessionnaire devra respecter.

L'opposabilité des exceptions garantit le débiteur cédé que la créance ne sera *pas affectée par la cession*. Il ne paiera au cessionnaire (nouveau créancier) ni plus ni moins que ce qu'il devait au cédant (créancier originaire). L'article 1324 al. 3 c. civ.[5] précise d'ailleurs que les frais de la cession de créance ne sont jamais supportés par le débiteur cédé : c'est au cessionnaire de les supporter, sauf convention contraire.

333. L'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas supprimé le « **retrait litigieux** », mesure destinée à lutter contre la spéculation[6] (à moins qu'il ne s'agisse de permettre à un débiteur de restructurer sa dette, en la rachetant au-dessous du nominal). Un débiteur (notoirement discrédité) peut alors imposer un droit de préemption : il se substituera au cessionnaire et pourra apurer à moindre frais son passif. La jurisprudence encadre toutefois ce retrait litigieux.

---

[1] Com., 15 juin 1993, n°91-14.820, Bull. n°242 ; D. 1993, p. 495, note Christian Larroumet ; D. 1994.somm., p.18, note Laurent Aynès : « Dès lors que le débiteur d'une créance professionnelle ne s'est pas engagé à payer directement la banque cessionnaire, le fait pour lui d'avoir tardé, après la notification de la cession, d'indiquer à la banque qu'il contestait la facture litigieuse ne permet pas de le tenir pour s'être engagé et ne le prive pas du droit d'opposer les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le cédant. » ; Com., 15 mai 2019, n°17-27686, Bull. ; RDC 2019/3, p.29 note M. Latina ; RDC 2019/3, p.110, note F. Danos ; JCP E 2019, 1528, n°14, obs. D. Senandej ; JCP G 2019, 879, n°7 note G. Virassamy.

[2] Art. 1219 c. civ. : « Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave. » ; art. 1220 c. civ. : « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais. »

[3] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ Lextenso, Hors collection, 5e éd., 2024, n°186, p.152

[4] Solution fixée par la jurisprudence : Civ. 3e, 12 juillet 1995, n°93-18182, Bull. n°183 ; D. 1997, p.95 note Jean-Pierre Clavier : « Aux termes de l'article 1295, alinéa 2, du Code civil la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur mais qui lui a été signifiée, n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. Viole ce texte la cour d'appel qui déboute une partie de sa demande en compensation en retenant que sa créance n'a été rendue certaine, liquide et exigible que postérieurement à la cession de créance qui lui a été notifiée, alors que cette partie pouvait opposer au cessionnaire une créance postérieure dès lors qu'elle était connexe à celle que les cédants avaient sur elle » ; Com., 1er déc. 1992, n°90-19343, Bull. n°381 : « (…) les obligations litigieuses, issues d'un même contrat, étaient unies par un lien de connexité (...) » ; Civ. 3e, 30 mars 1989, n°87-12470, Bull. n°77 ; Defrénois 1989, art. 33633, p.1391, obs. Jean-Luc Aubert : « selon l'article 1291 du Code civil, lorsque deux dettes sont connexes, le juge ne peut écarter la demande de compensation au motif que l'une d'entre elles ne réunit pas les conditions de liquidité et d'exigibilité ».

[5] Art. 1324 al. 3 c. civ. : « Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire. »

[6] Selon le rapport remis au président de la république, « la procédure de retrait litigieux (…) permet d'éviter la spéculation, en mettant un terme au litige en cours portant sur les droits cédés, par le remboursement au cessionnaire (acquéreur du droit) du prix que celui-ci avait payé au cédant. Ce dispositif figure en effet toujours aux articles 1699 à 1701 du code civil relatifs au contrat de vente, lesquels ne sont pas supprimés et que l'article 1701-1 créé par la présente ordonnance rend a contrario applicable aux cessions de créance. »

Selon 1699 c. civ.[1], le débiteur d'une créance cédée peut éviter les poursuites du cessionnaire en lui remboursant le prix de son acquisition, augmenté des frais du contrat et des intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix. Ce « retrait litigieux » protège le débiteur contre les manœuvres d'usuriers qui, après avoir acquis à faible prix une créance douteuse, harcèleraient le débiteur pour obtenir le paiement intégral. Il s'agit de limiter l'activité des cabinets de recouvrement de créances : si le cessionnaire a acquis une créance à vil prix, car il assume le risque de contestation de la dette, alors que le cédé ne conteste plus la dette, le retrait litigieux permet de rendre l'opération « blanche ». Le cessionnaire aura acquis une créance qui sera payée à son prix d'achat, et non à son prix spéculé.

On sait également que le prix de la cession de créance dépend des risques assumés ou non par le cédant (garantie de la solvabilité, présente ou future ; garantie de l'existence de la créance). Lorsque le débiteur cédé impose au cédant sa substitution au cessionnaire, il rachète ses dettes bien au-dessous de leur valeur nominale. C'est un moyen peu onéreux pour redevenir solvable : un certain nombre d'États, dans un passé récent (Argentine) ou plus lointain, ont pu éviter le défaut de paiement en rachetant leurs dettes en profitant d'une sérieuse décote.

Mais la jurisprudence pose une condition à ce retrait litigieux : il faut que la créance soit « *litigieuse* » (art. 1700 c. civ.[2]), c-à-d. fasse l'objet d'un litige au fond, avant la cession. Si, avant la cession, le débiteur n'a pas saisi le juge, la créance n'est pas litigieuse : le cessionnaire (en pratique, un cabinet de recouvrement) ne peut se voir imposer un paiement par le débiteur au prix de la cession (25% du nominal, le plus souvent)[3]. Le domaine du retrait litigieux est également borné par l'article 1701 c. civ.[4] Au total, le retrait litigieux ne permet donc que rarement de restructurer une dette à moindres frais.

Conclusion I/ La cession de créance

334. En somme, la **cession de créance** permet de remplacer le cédant (créancier originaire, auteur) par le cessionnaire (nouveau créancier, ayant cause à titre particulier). Le remplacement du cédant par le cessionnaire est convenu entre les deux ; le débiteur cédé sera averti de ce changement mineur.

L'*objet de la cession de créance* conduira le débiteur à exécuter sa prestation au profit du cessionnaire. Deux types de cession de créance sont prévus :

---

[1] Art. 1699 c. civ. : « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. » ; art. 1700 c. civ. : « La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit. »

[2] Art. 1700 c. civ. : « La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit. »

[3] Com. 20 avril 2017, n° 15-24.131, Bull. ; D. 2017, p.918 : (abstrat) « Il résulte de l'article 1700 du code civil que le retrait litigieux, institution dont le caractère exceptionnel impose une interprétation stricte, ne peut être exercé que si, antérieurement à la cession, un procès a été engagé sur le bien-fondé du droit cédé et qu'au cours de l'instance, celui qui entend exercer le retrait a, en qualité de défendeur, contesté ce droit au fond. »

[4] Art. 1701 c. civ. : « La disposition portée en l'article 1699 cesse :
« 1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé ;
« 2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ;
« 3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. »

– effectuée à titre gratuit, la cession signifie que le cédant reste tenu envers le cessionnaire ;

– effectuée à titre onéreux, la cession signifie que le cessionnaire assume les risques de sa chose (et notamment le risque d'insolvabilité du débiteur), et que le cédant garantit simplement que la créance est normale (elle existe ; les sûretés qui la garantissent seront transmises également).

La *conclusion* du contrat de cession de créance suppose le respect d'une forme (écrite). Le contrat sera conclu entre le cédant et le cessionnaire, quand l'obligation pesant sur le débiteur cédé est personnelle : en principe, c'est un changement mineur dont le débiteur cédé sera informé (de manière plus souple, depuis 2016).

Lorsque ces conditions sont remplies, le débiteur exécutera sa prestation au profit du cessionnaire : la cession de créance ne change en rien l'obligation pesant sur le débiteur. Il bénéficie de l'opposabilité des exceptions.

II/ L'obligation réelle : *une suite sous-entendue de l'obligation translative de propriété*

335. L'**obligation réelle** est affectée au service d'une chose, bien ou obligation. Seul le propriétaire actuel de la chose sera tenu d'exécuter cette obligation, considérée comme un accessoire greffé sur le principal. L'obligation réelle sera ainsi transférée de l'auteur à l'ayant cause (à titre particulier ou universel). L'existence de l'obligation réelle est bien connue, mais son domaine d'application est controversé.

En régime général des obligations, l'*existence de l'obligation réelle* n'est pas formellement reconnue par l'ordonnance du 10 février 2016. Pourtant, de nombreuses dispositions légales appliquent la théorie :

– les sûretés attachées à une créance cédée sont transmises au cessionnaire (art. 1321 al. 3 c. civ.[1]) ;

– l'acquéreur d'un immeuble bénéficie de la garantie décennale du constructeur (alors que le contrat de construction a été conclu entre le constructeur et son client, auteur) (art. 1601-4 c. civ.[2]) (schéma 4.6).

– l'hypothèque est attachée à l'immeuble, même si l'immeuble est désormais la

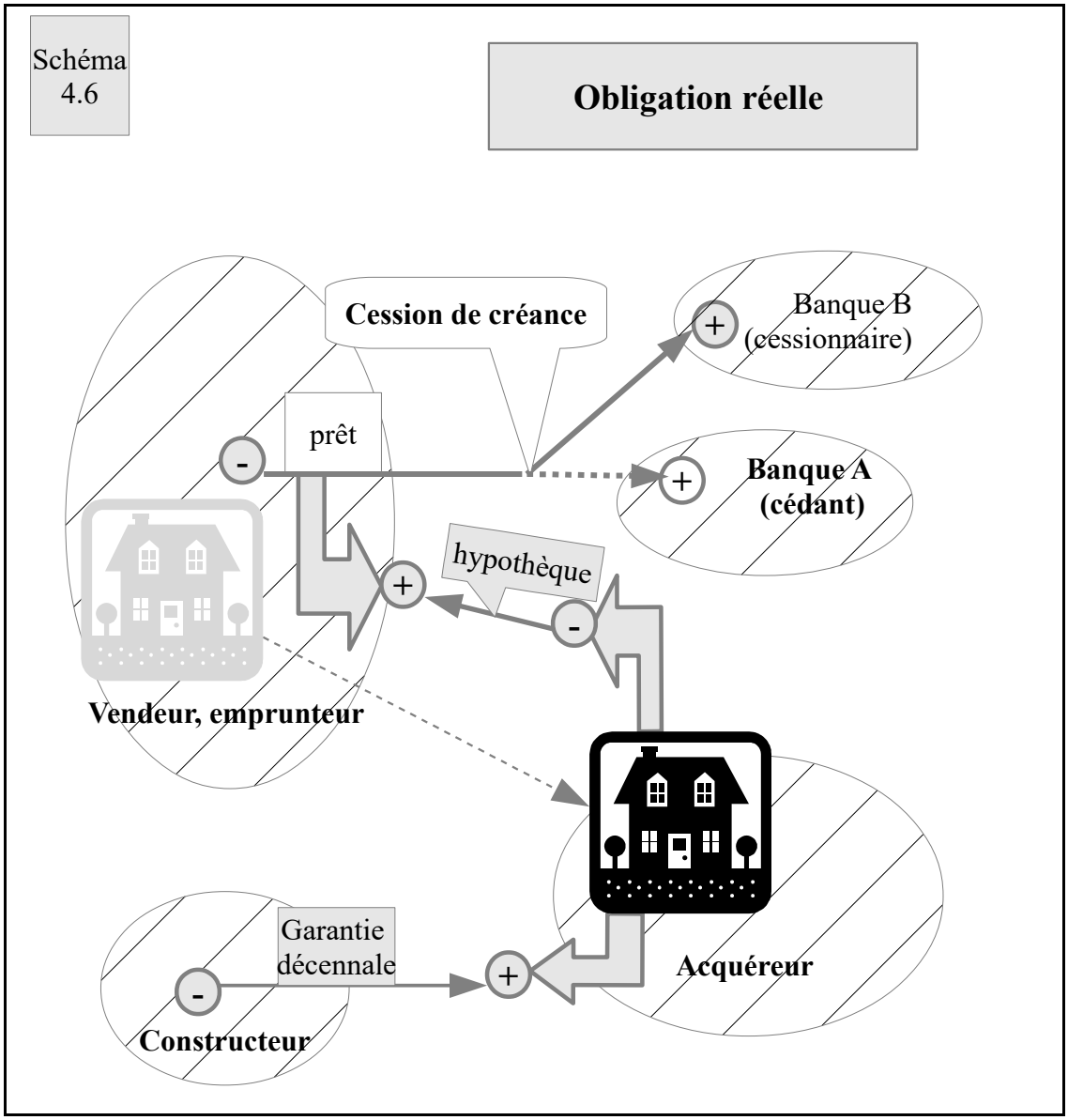
[1] Art. 1321 c. civ. : « Elle [la cession de créance] s'étend aux accessoires de la créance. »

[2] Art. 1601-4 al. 1er c. civ. (issu de la loi n°67-3 du 3 janv. 1967 relative à la vente d'immeubles à construire) : « La cession par l'acquéreur des droits qu'il tient d'une vente d'immeuble à construire substitue de plein droit le cessionnaire dans les obligations de l'acquéreur envers le vendeur. »

propriété de l'acquéreur (art. 2461 c. civ.[1]) ;

– le cessionnaire d'une entreprise reprend les contrats de travail en cours (conclus entre l'employeur-cédant et les salariés : art. 1224-1 c. trav.[2]), et assume la charge du plan social en cas de licenciement.

L'obligation réelle existe donc : cet accessoire d'une chose est aussi bien un profit (créance détenue sur un tiers : sûreté, action en responsabilité) qu'une charge (une dette pesant sur le propriétaire actuel de l'immeuble : hypothèque etc).



[1] Art. 2461 c. civ. : « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ».

[2] Art. 1224-1 c. trav. : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

Le *domaine d'application de l'obligation réelle* donne lieu à des hésitations, chose a priori surprenante en présence d'une exception. En effet, l'exception (au principe de l'obligation personnelle) n'est établie que par un texte spécial. En conséquence :

- Soit un texte établit une obligation réelle. Le repreneur d'une entreprise (ayant cause à titre particulier) doit reprendre les contrats de travail en cours[1], puisqu'il existe un texte (art. 1224-1 c. trav.).
- En l'absence de texte ou en dehors des prévisions du texte (reprise d'un immeuble, non d'une entreprise), l'obligation réelle ne s'applique pas : le contrat de travail (concierge, gardien) n'est pas repris[2].

L'existence d'une obligation réelle transmise de plein droit à l'acquéreur (et plus généralement à tout ayant cause) imposera à ce dernier de se renseigner (ou à devoir être renseigné par son auteur) sur l'environnement juridique du bien qu'il acquiert. Puisque l'ayant cause sera tenu d'une charge ou d'un profit (2), autant être informé du domaine de l'obligation réelle (1).

1/ Le domaine de l'obligation réelle : *exception stricte ou généralisable ?*

336. Le **domaine de l'obligation réelle** donne lieu à des hésitations centrées sur l'extension à donner ou non aux exceptions qui instaurent le régime de l'obligation réelle (à défaut d'en avoir toujours le nom). En principe, l'obligation réelle est exceptionnelle ; sa théorie n'est pas généralisable, car il faut un texte. Aucun critère objectif ne peut être employé pour discerner une obligation personnelle d'une obligation réelle.

L'*exigence d'un texte spécial* pour instaurer une obligation réelle s'explique par le principe de l'obligation personnelle : en régime général des obligations, l'ayant cause à titre particulier est un tiers à l'obligation. Comme aucun critère objectif ne permet de distinguer l'obligation personnelle (de principe) de l'obligation réelle (exceptionnelle), lorsque, chose courante, une obligation est destinée à procurer un service à un bien principal, il faut un texte spécial. Le législateur dira ainsi que les sûretés sont transmises avec la créance cédée[3] ou que l'ayant cause à titre particulier pourra exercer l'action en responsabilité exercée contre le constructeur[4].

---

[1] Soc., 14 mai 2008, n°07-42.341 : « En cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur est tenu de toutes les obligations qui incombaient à l'ancien à l'égard des salariés dont le contrat de travail subsiste (…) ».

[2] Sur la différence entre une cession d'immeuble incluant le transfert du bail et la cession d'entreprise, incluant le transfert des contrats de travail : voir, Soc., 28 janvier 2015, n° 13-16.719, Bull. ; JCP G 2015.II.183, note Carole Lefranc-Hamoniaux.

[3] Art. 1321 al. 3 c. civ. : « Elle [la cession de créance] s'étend aux accessoires de la créance. » Supra n° 316.

[4] Art. 1601-4 al. 1er c. civ. : « La cession par l'acquéreur des droits qu'il tient d'une vente d'immeuble à construire substitue de plein droit le cessionnaire dans les obligations de l'acquéreur envers le vendeur. »

Et pourtant, on voit apparaître des *textes généralisables*. Les « droits et actions attachés à la chose » (art. 1351-1 al. 2 c. civ.[1]) sont des obligations réelles dont le domaine d'application n'est pas restreint (comme devrait l'être une exception) : ces services attachés au bien (détruit) sont les indemnités d'assurance, les actions en responsabilité. Les sûretés sont également considérées comme des accessoires (sauf exclusion par un texte spécifique). La notion généralisable de « droits et actions attachés à la chose » résulte d'un glissement : une exception généralisable conduit à percevoir le principe différemment. C'est ce qui arrive dans la jurisprudence française contemporaine : des divergences apparaissent d'ailleurs, conduisant les juges soit à appliquer le régime de l'obligation réelle (sans texte précis), soit à appliquer le principe de l'obligation personnelle. La clause de conciliation convenue entre un architecte et son client a été perçue comme une obligation réelle (Civ. 3e, 28 avril 2011[2]) ou comme une obligation personnelle (Com., 13 oct. 2015[3]).

En droit contemporain, l'exception de l'obligation réelle donne donc lieu à hésitations : soit c'est une exception de droit strict (comme l'est la solidarité : il faut identifier un texte précis), soit c'est une exception généralisable (ouvrant la voie au raisonnement par analogie). Il va de soi que cette perception ambivalente de l'exception est problématique : le domaine de l'obligation réelle est devenu douteux.

337. Les **obligations réelles établies par un texte spécial** peuvent être listées selon leurs principales applications :

- les sûretés sont des services attachés à une créance ;
- certaines actions en responsabilité sont greffées sur le bien (détruit ou en dysfonctionnement) ;
- le propriétaire de certains biens doit s'informer sur l'environnement juridique du bien qu'il acquiert.

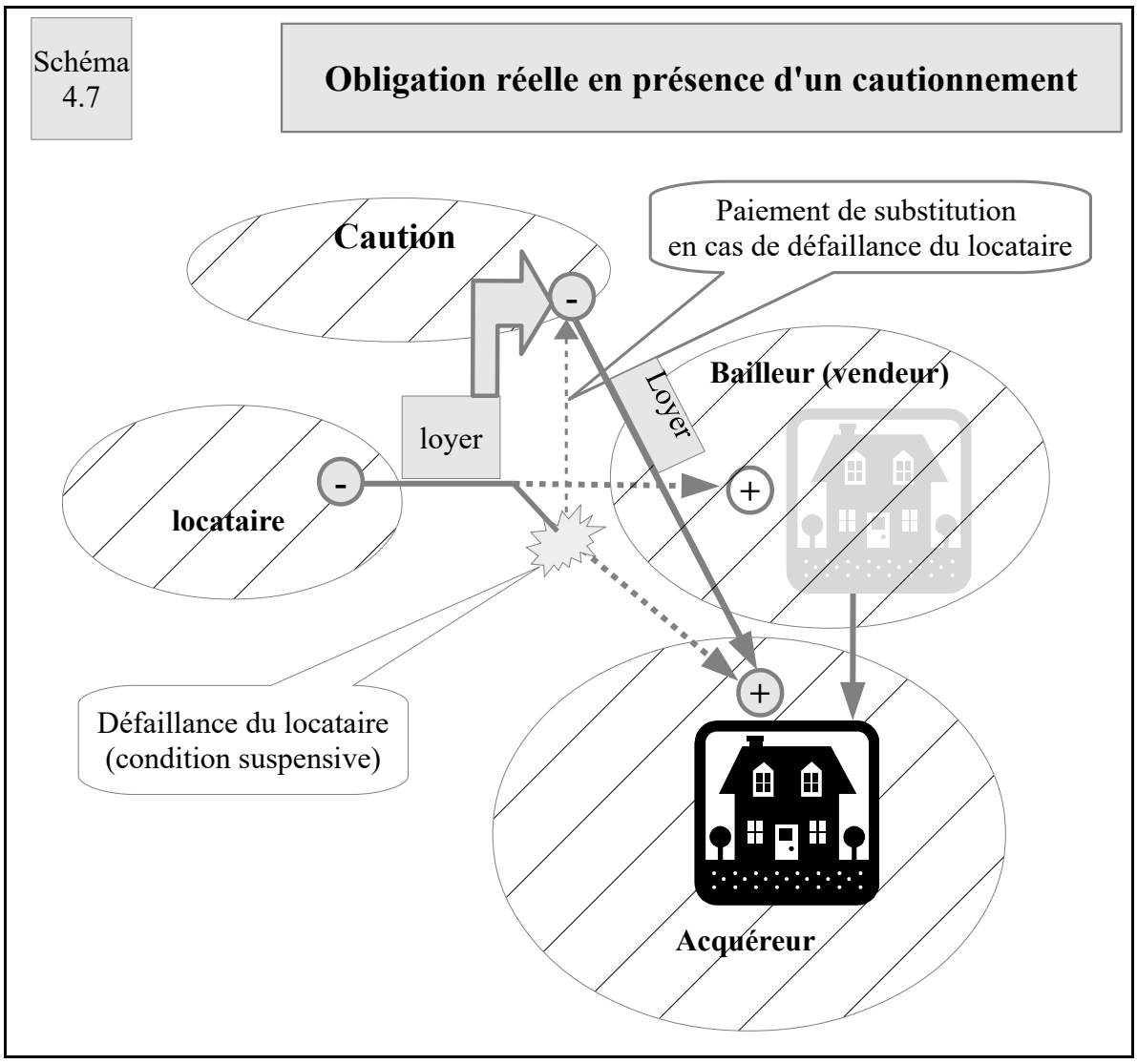
---

[1] Art. 1351-1 c. civ. : « Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée.
« Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose. »

[2] Civ. 3e, 28 avril 2011, n°10-30.721, Bull. n°58 : (abstrat) « Une clause de conciliation préalable figurant au contrat d'architecte est opposable aux acquéreurs qui agissent par subrogation sur le fondement contractuel à l'encontre de l'architecte, en dépit du fait qu'ils n'auraient pas eu personnellement connaissance de cette clause ». L'arrêt, ambigu, parle de subrogation (de représentation : comme en présence d'un mandat) et de clause « opposable » (au titre de l'impact du contrat conclu entre l'architecte et le vendeur), mais applique concrètement la théorie de l'obligation réelle, puisque le nouvel acquéreur doit exécuter la clause de conciliation.

[3] Com., 13 octobre 2015, n° 14-19.734, Bull. ; JCP 2015, éd. G, Act., 1165, note Jean-Baptiste Perrier ; JCP E 2015.II.1557, note Jean-Denis Pellier ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 25, note Pauline Pailler, p. 9, note Alicia Mâzouz, et p. 15, note Soraya Amrani-Mekki ; RJDA 2015, n° 865.

Dans le cadre d'une cession de créance, on sait que le cessionnaire (ayant cause à titre particulier) bénéficie de plein droit des *sûretés (personnelles ou réelles) attachées à la créance cédée* (art. 1321 al. 3 c. civ.[1]). En économie, on parle de collatéral. Ainsi, le cautionnement (contrat conclu entre *un* bailleur et la caution qui garantit *le* locataire) est transmis à l'acquéreur de l'immeuble (à qui est attaché le contrat de location : art. 1743 c. civ.[2]) (A.P., 6 déc. 2004[3]) (schéma 4.7).



[1] Art. 1321 al. 3 c. civ. : « Elle [la cession de créance] s'étend aux accessoires de la créance. »

[2] Art. 1743 c. civ. : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le colon paritaire ou le locataire, qui a un bail authentique ou dont la date est certaine./ Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail ». L'article 1743 traite de l'effet relatif à un double titre : 1°/ le contrat de bail, conclu entre l'ancien propriétaire et le locataire, sera opposable au nouveau propriétaire : ce dernier devra le respecter ; 2°/ implicitement, il remplace l'ancien bailleur, en tant que partie contractuelle.

[3] A.P., 6 déc. 2004, n° 03-10.713, Bull. A.P., n°520 ; D. 2005, p.227 à 229, note Laurent Aynès : « En cas de vente de l'immeuble donné à bail, le cautionnement garantissant le paiement des loyers est, sauf stipulation contraire, transmis de plein droit au nouveau propriétaire en tant qu'accessoire de la créance de loyers cédée ».

Les *actions en responsabilité* (notamment en garantie) sont fréquemment attachées au bien vendu : seul le propriétaire actuel du bien agira (directement) contre le constructeur d'immeuble[1] (art. 1601-4 c. civ.[2]). L'auteur, qui a vendu le bien garanti, a perdu tout intérêt (sauf s'il est poursuivi par son ayant cause à titre particulier et exerce une action récursoire). L'ayant cause a naturellement tendance à exercer une action en garantie directement contre le responsable.

L'acquéreur d'un bien immatriculé (automobile, avec le certificat de non-gage ; gage sans dépossession) ou d'un bien dont l'aliénation est publiée (sur le registre foncier, pour les immeubles ; registre du commerce pour un fonds de commerce) devra se renseigner (par l'intermédiaire de son notaire) sur l'existence d'un gage, d'une hypothèque, et, plus généralement d'une sûreté réelle publiée.

Pour le reste, il faut se référer à ces textes spéciaux disparates. On sait que le cessionnaire d'une entreprise reprend les contrats de travail en cours, et eux seuls[3] ; il n'est pas tenu, lorsque son cédant est responsable envers les salariés[4]. La jurisprudence interprète cette exception (de l'obligation réelle) de manière restrictive, ce qui correspond à la logique de l'exception. Mais il n'en va pas toujours ainsi.

> **338.** Parmi les textes créant des obligations réelles, un des derniers en date (art. L. 132-3 c. envir.[5], introduit par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016[6]) a créé une « **obligation réelle environnementale** ». Par contrat (conclu pour une durée maximale de 99 ans), le propriétaire d'un bien immobilier prend à sa charge, ainsi qu'à celle des

[1] Civ. 3e, 12 juillet 2018, n°17-20627, Bull. (action en responsabilité exercée par les sous-acquéreurs de l'immeuble affecté de désordres) : « l'action engagée [...], attachée à l'immeuble, elle était transmissible aux acquéreurs successifs [...] »

[2] Art. 1601-4 al. 1er c. civ. : « La cession par l'acquéreur des droits qu'il tient d'une vente d'immeuble à construire substitue de plein droit le cessionnaire dans les obligations de l'acquéreur envers le vendeur. » Également, en présence d'un contrat de promotion immobilière : art. 1831-3 c. civ., « Si, avant l'achèvement du programme, le maître de l'ouvrage cède les droits qu'il a sur celui-ci, le cessionnaire lui est substitué de plein droit, activement et passivement, dans l'ensemble du contrat. »

[3] Lorsque les conditions d'application de l'art. L. 1224-1 c. trav. ne sont pas remplies, le transfert des contrats de travail nécessite l'acceptation du repreneur et l'accord individuel exprès de chaque salarié : Soc., 12 décembre 2001, n°99-45.921 ; Soc., 3 mars 2010, n°08-41.600, Bull. n°51 ; Soc., 27 mai 2015, n°14-11.155, Bull. ; JCP 2015, éd. S, Act., n° 229, et II, 1290, note Françoise Bousez ; JCP 2015, éd. E, II, n° 498 ; JCP 2015, éd. G, Act., 701, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier ; revue Dr. soc. 2015, p. 650, note Antoine Mazeaud ; Rev. dr. tr., juillet-août 2015, Chron., p. 463, note Nicolas Moizard ; RJS 2015, n° 545.

[4] Civ. 2e, 17 septembre 2015, n° 14-24.534, Bull. ; JCP S 2015.II.1413, note Dominique Asquinazi-Bailleux : (abstrat) « l'employeur qui reprend un contrat de travail en application de l'article L. 1224-1 du code du travail n'est pas tenu des conséquences d'une faute inexcusable commise par l'employeur antérieur, excepté s'il existe une convention entre eux. »

[5] Art. L. 132-3 c. envir. : « Les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques (...) ».

[6] Voir : Nadège Reboul-Maupin et Benoît Grimonprez, *Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée*, Dalloz 2016. 2074

propriétaires successifs, une obligation à finalité écologique au profit d'une personne morale publique ou privée.

339. Les **obligations réelles hors texte** donnent lieu à des jurisprudences souvent instables ou à des divergences. En régime général des obligations, ces « droits et actions attachés à la chose » (art. 1351-1 c. civ.[1]) sont principalement appliqués à l'action en responsabilité et aux actions en paiement.

L'action en responsabilité civile donne lieu à quelques extensions jurisprudentielles praeter legem.

- Sachant que le cessionnaire de créance bénéficie des sûretés (art. 1321 al. 3 c. civ.), lesquelles ont pour fonction de garantir le paiement, la jurisprudence décide également que les actions en responsabilité, ayant pour fonction de garantir le cessionnaire contre la dépréciation des créances cédées, sont également transmises (Civ. 1ère, 10 janv. 2006[2] ; Civ. 1ère, 24 octobre 2006[3]). En revanche, on retourne au principe de l'obligation personnelle quand le cédant engage sa responsabilité envers le cédé : l'action téméraire en justice intentée par le cédant (afin de recouvrer le montant d'une créance impayée) n'est pas un accessoire de la chose (Civ. 2e, 20 mai 2010[4] ; Com., 2 juillet 2013[5]).
- Lorsque la responsabilité du constructeur n'est plus légale (art. 1604-1 c. civ.), mais contractuelle[6] (cas non légalement prévu), il a été jugé que l'actionnaire qui bénéficie d'une garantie contractuelle (maintien de la valeur des actions) la transmet au cessionnaire (Com., 9 oct. 2012[7]).

---

1 Art. 1351-1 c. civ. : « Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée.
« Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose. »

2 Civ. 1ère, 10 janv. 2006, n° 03-17.839, Bull. n°6 ; D. 2006, p.366-367, obs. Xavier Delpech (action en responsabilité exercée par le cessionnaire contre le notaire pour perte des sûretés).

3 Civ. 1ère, 24 octobre 2006, n°04-10.231, Bull. n°433 : « Il résulte des articles 1615 et 1692 du code civil que la cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée et notamment, sauf stipulation contraire, l'action en responsabilité contractuelle ou délictuelle, qui en est l'accessoire, fondée sur la faute antérieure d'un tiers, dont est résultée la perte ou la diminution de la créance, à l'exclusion des actions extra-patrimoniales, incessibles ou strictement personnelles au cédant. »

4 Civ. 2e, 20 mai 2010, n°09-65.434, Bull. n°95 ; D. 2010, p.1360, note Valérie Avena-Robardet : « L'action en responsabilité, fondée sur la mise en œuvre d'une voie d'exécution destinée au recouvrement d'une créance, avant la cession de celle-ci, ne constitue pas l'accessoire de la créance cédée, de sorte que la société cessionnaire n'est pas tenue de réparer les conséquences dommageables, pour l'adjudicataire, de l'annulation de l'adjudication. »

5 Com., 2 juillet 2013, n°12-18.413, Bull. n°112 ; Gaz. Pal., n° 261-262, 18-19 septembre 2013, p. 14 à 16, note Marc Mignot ; Gaz. Pal., n° 289-290, 16-17 octobre 2013, Doctrine, p. 5 à 9, note Georges Teboul ; D. 2013, p. 2255 à 2259, note Laetitia Bougerol-Prud'homme ; Revue de jurisprudence de droit des affaires, 2013, décision n° 838, p. 786-787 ; RLDC, 2013, n°5231,note Charles Gijsbers ; Revue de droit bancaire et financier, n° 5, septembre-octobre 2013, commentaire n° 156, p. 28-29, note Alain Cerles : (abstrat) « La cession de créance ne transférant au cessionnaire que les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée, le cessionnaire d'une créance ne peut être tenu d'une dette née d'un manquement du cédant, antérieur à la cession, sauf connexité avec la créance cédée. »

6 Civ. 3e, 9 juillet 2014, n°13-15.923, Bull. ; D. 2014, p.1590 : (abstrat) « Sauf clause contraire, l'acquéreur d'un immeuble a qualité à agir contre les constructeurs, même pour les dommages nés antérieurement à la vente, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun qui accompagne l'immeuble en tant qu'accessoire. » La responsabilité contractuelle de droit commun est distincte de la responsabilité spéciale du constructeur. Voir aussi : Civ. 3e, 12 juillet 2018, n°17-20.627, Bull. ; D. 2018 p.1552 : (abstrat) « l'action engagée par les consorts X [acquéreur du client], sur le fondement de la faute dolosive du constructeur, s'analysait en une action contractuelle et que, attachée à l'immeuble, elle était transmissible aux acquéreurs successifs, la cour d'appel en a exactement déduit que cette action était recevable. »

7 Com., 9 octobre 2012, n°11-21.528, Bull. ; D. 2012, p. 2447, note Xavier Delpech : (abstrat) « L'absence de stipulation, dans l'acte de cession initial de droits sociaux, d'une faculté de transmission de la garantie contractuelle de maintien de la valeur des droits cédés ne fait pas par elle-même obstacle à ce que le bénéficiaire de celle-ci cède la créance en résultant au sous-acquéreur de ses droits sociaux, après signification au cédant initial. » Dans le silence de la convention, le débiteur, garant du maintien de la valeur des parts sociales, est tenu envers le propriétaire actuel des parts sociales.

Les actions en paiement destinées à l'ayant cause à titre particulier ou pesant sur lui permettent d'identifier le créancier ou débiteur final.

– Le propriétaire actuel de l'immeuble a intérêt à recevoir l'indemnisation due par l'assureur[1] (dommage-ouvrage[2] notamment). Il peut également être tenu d'une charge, c-à-d. d'une dette : l'acquéreur de l'immeuble (propriétaire actuel lors de la rupture du bail commercial) doit au locataire l'indemnité d'éviction (Civ. 3e, 11 janv. 2006[3]) ou doit effectuer des travaux auxquels son vendeur était tenu (Civ. 3e, 29 février 2012[4]). De même, il doit restituer le dépôt de garantie versé par le locataire au bailleur originaire[5].

– Les frais de poursuite, à charge du débiteur (art. L. 111-8 c. proc. civ. d'ex.[6]), sont attachés à la créance initiale : le cessionnaire de la créance poursuivra donc la saisie, tant que le débiteur n'a pas payé des frais de poursuite (Civ. 2e, 22 juin 2017[7]). Le créancier n'est pas tenu de recevoir un paiement partiel (infra, le paiement).

Des divergences de jurisprudence sont perceptibles avec la *clause de conciliation* convenue entre l'architecte et son client (obligation réelle selon Civ. 3e, 28 avril 2011[8] ; obligation personnelle selon Com., 13 octobre 2015[9]). En droit communautaire, la Cjue (7 février 2013[10]) considère que la clause attributive de juridiction, convenue

---

1 Civ. 3e, 7 mai 2014, n°13-16.400, Bull. : « Sauf clause contraire, l'acquéreur d'un immeuble a qualité à agir en paiement des indemnités d'assurance contre l'assureur du vendeur garantissant les risques de catastrophe naturelle, même pour les dommages nés antérieurement à la vente. »

2 Civ. 3e, 15 septembre 2016 n° 15-21.630 : (abstrat) « Sauf clause contraire, l'acquéreur d'un immeuble a seul qualité à agir en paiement des indemnités d'assurance contre l'assureur garantissant les dommages à l'ouvrage, même si la déclaration de sinistre a été effectuée avant la vente. »

3 Civ. 3e, 11 janvier 2006, n°04-20.791, Bull. n°8.

4 Civ. 3e, 29 février 2012, n°10-27.889, Bull. n°36 ; D ; 2012, p. 738.

5 Solution induite par : Civ. 3e, 26 mars 2014, n°13-10.698, Bull.

6 Art. L 111-8 c. proc. civ. ex. : « A l'exception des droits proportionnels de recouvrement ou d'encaissement qui peuvent être mis partiellement à la charge des créanciers dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les frais de l'exécution forcée sont à la charge du débiteur, sauf s'il est manifeste qu'ils n'étaient pas nécessaires au moment où ils ont été exposés. Les contestations sont tranchées par le juge.
« Les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi. Toute stipulation contraire est réputée non écrite, sauf disposition législative contraire.
« Cependant, le créancier qui justifie du caractère nécessaire des démarches entreprises pour recouvrer sa créance peut demander au juge de l'exécution de laisser tout ou partie des frais ainsi exposés à la charge du débiteur de mauvaise foi. »

7 Civ. 2e, 22 juin 2017, n°16-18.901, Bull. ; Gaz. Pal. 2017, n°26, p.19, note Gilles-Antoine Sillard et Marion Cordier ; revue Procédures 2017, comm. 185, note Christian Laporte : (abstrat) « Il résulte des dispositions de l'article L. 111-8 du code des procédures civiles d'exécution que les frais de poursuite sont l'accessoire de la dette pour le paiement de laquelle a été diligentée la procédure de saisie immobilière. Dès lors, le créancier saisissant désintéressé des causes du commandement en principal par le saisi est fondé à continuer les poursuites de saisie immobilière contre celui-ci tant qu'il n'a pas obtenu le règlement desdits frais. »

8 Civ. 3e, 28 avril 2011, n°10-30.721, Bull. n°58 : (abstrat) « Une clause de conciliation préalable figurant au contrat d'architecte est opposable aux acquéreurs qui agissent par subrogation sur le fondement contractuel à l'encontre de l'architecte, en dépit du fait qu'ils n'auraient pas eu personnellement connaissance de cette clause ». L'arrêt, ambigu, parle de subrogation (de représentation : comme en présence d'un mandat) et de clause « opposable » (ce qui présuppose que l'acquéreur est tiers au contrat conclu entre l'architecte et le vendeur). Il applique la théorie de l'obligation réelle, puisque le nouvel acquéreur doit exécuter la clause de conciliation.

9 Com., 13 octobre 2015, n° 14-19.734, Bull. ; D. 2015 p. 2068 ; JCP 2015, éd. G, Act., 1165, note Jean-Baptiste Perrier ; JCP 2015, éd. E, II, 1557, note Jean-Denis Pellier ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 25, note Pauline Pailler, p. 9, note Alicia Mâzouz, et p. 15, note Soraya Amrani-Mekki ; RJDA 2015, n° 865. La clause de conciliation convenue entre tel prêteur et tel débiteur est personnelle, de sorte que la caution (tiers qui garantit la dette) ne peut en demander l'exécution.

10 Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10, *Refcomp*, D. 2013. 1110, note S. Bollée, 1503, obs. F. Jault-Seseke, et 2293, obs. L. d'Avout ; Rev. crit. DIP 2013. 710, note D. Bureau ; RTD civ. 2013. 338, obs. P. Remy-Corlay, et 2014. 436, obs. P. Théry ; RTD com. 2013. 381, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast

entre le fabricant et son vendeur, crée une obligation personnelle : le sous-acquéreur n'est pas tenu de l'exécuter[1], sauf à l'avoir acceptée (Civ. 1ère, 11 sept. 2013[2] ; Com., 4 mars 2014[3]).

2/ Les effets de l'obligation réelle : *un profit comme une charge*

339. Les **effets de l'obligation réelle** se traduisent, pour l'ayant cause, tantôt par un profit (service procuré à l'ayant cause à titre particulier), tantôt par une charge (dette pesant sur l'ayant cause à titre particulier), voire les deux[4] (en présence d'une cession de contrat auquel l'ayant cause à titre particulier est devenu partie). L'incidence financière de l'obligation réelle conduira l'ayant cause (notamment par le biais de son notaire ou de son auteur) à se tenir informé de l'environnement juridique du bien qu'il acquiert.

Les services (« droits et actions attachés à la chose » : art. 1351-1 c. civ.[5]) dont bénéficie l'ayant cause sont des accessoires qui *accroissent la valeur du bien acquis*. La créance cédée avec les sûretés sera cédée à un prix proche du nominal, en tenant compte du risque minoré d'impayé. Le service procuré à la chose est un accessoire, mais la valeur qu'il procure n'est pas nécessairement marginale.

Les *charges grevant le bien* réduisent sa valeur et elles sont donc de nature à influer sur le prix de cession. L'acquéreur de l'immeuble prend en compte le passif hypothécaire (représentant une fraction, minoritaire ou non, de la valeur de l'immeuble) ; le cessionnaire d'une entreprise anticipe le coût du plan social (ce qui explique le prix de rachat à un euro symbolique d'une entreprise en faillite, même quand elle possède par ailleurs des actifs). Il existe pourtant une différence fondamentale entre l'hypothèque et la cession d'entreprise.

– La charge hypothécaire grevant le bien acquis sera cantonnée à la valeur du bien : le créancier hypothécaire n'a pas accès aux autres biens figurant dans le patrimoine de l'ayant

[1] Cjue, 7 février 2013, *Refcomp*, C-543/10 préc. : « (…) une clause attributive de juridiction convenue dans le contrat conclu entre le fabricant d'un bien et l'acquéreur de celui-ci ne peut pas être opposée au tiers sous-acquéreur qui, au terme d'une succession de contrats translatifs de propriété conclus entre des parties établies dans différents États membres, a acquis ce bien et veut engager une action en responsabilité à l'encontre du fabricant, sauf s'il est établi que ce tiers a donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause dans les conditions énoncées à cet article ».

[2] Civ. 1ère, 11 sept. 2013, n°09-12.442, Bull. n°162 : (abstrat) « La clause attributive de juridiction convenue dans un contrat conclu entre le fabricant d'un bien et l'acquéreur de celui-ci ne peut être opposée à un tiers sous-acquéreur, sauf si celui-ci a donné son consentement effectif à ladite clause. » Voir aussi : Civ. 1ère, 25 mars 2015, n°13-24.796, Bull. ; JCP 2015, éd. G, II, 430, note François Mailhé ; D. 2015, somm., p. 811 (action en remboursement exercée par le sous-acquéreur contre le fabricant).

[3] Com., 4 mars 2014, n°13-15.846, Bull. n°41 ; Revue Lamy droit civil, 2014, n° 5411, p. 17, note Cécile Le Gallou ; JCP G 2014, Jurisprudence, n° 559, note Michel Attal.

[4] En présence d'un contrat de promotion immobilière : art. 1831-3 c. civ., « Si, avant l'achèvement du programme, le maître de l'ouvrage cède les droits qu'il a sur celui-ci, le cessionnaire lui est substitué de plein droit, activement et passivement, dans l'ensemble du contrat. »

[5] Art. 1351-1 c. civ. : « Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée.
« Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose. »

cause à titre particulier (mais il a accès aux biens figurant dans le patrimoine de son débiteur). Au pire, le nouveau propriétaire du bien perdra la valeur de l'immeuble, mais rien de plus.

– En revanche, les charges pesant désormais sur le cessionnaire de l'entreprise sont exécutoires sur l'ensemble de son patrimoine. Le cessionnaire, désormais seul tenu de payer le plan social ou l'indemnisation due au salarié[1], est engagé sur l'ensemble des actifs figurant dans son patrimoine. Si le repreneur de l'entreprise cédée est insolvable, le cédant est déchargé.

En régime général des obligations, ces accessoires (même quand ils se traduisent par une charge) sont perçus comme une valeur patrimoniale secondaire par rapport à celle du bien (principal) acquis. C'est un cas fréquent : les charges de l'immeuble en copropriété ne sont normalement pas de nature à excéder la valeur de l'immeuble ; le créancier hypothécaire ne peut faire saisir que l'immeuble hypothéqué, et pas les autres biens de l'ayant cause à titre particulier (droit de suite). Mais les charges résultant de l'obligation réelle peuvent excéder la valeur du bien acquis et être exécutoires sur l'ensemble du patrimoine (droit de gage général, infra) : lorsque l'obligation réelle se traduit par une charge pour l'ayant cause à titre particulier et par une décharge pour son auteur, la solvabilité du patrimoine de l'ayant cause à titre particulier reste-t-elle un aspect secondaire par rapport à l'acquisition du bien (principal) ?

(340- à 348. : réservés)

Conclusion du §1er/ Le changement mineur de l'obligation : l'ayant cause à titre particulier face à l'obligation

349. En régime général des obligations, l'**ayant cause à titre particulier** est en principe un tiers à l'obligation (courante, c-à-d. personnelle). Mais, en présence d'une obligation translative de propriété, le remplacement de l'auteur par son ayant cause à titre particulier sera un changement mineur, dont il faudra simplement informer le débiteur ; les accessoires du bien transmis sont également transférés avec lui (obligation réelle).

En présence d'une *cession de créance*, le débiteur cédé sera informé de l'identité de son nouveau créancier (le cessionnaire). La créance est considérée comme un bien quelconque : son propriétaire

[1] Soc., 29 mars 2025, n°23-20.501 (n° 410 FS-B) ; D. 2025 p.830 : (abstrat) « (…) sauf collusion frauduleuse entre les employeurs successifs, seul le nouvel employeur est tenu envers le salarié aux obligations et au paiement des créances résultant de la poursuite du contrat de travail après le transfert. » (le cessionnaire est seul tenu de payer l'indemnisation du préjudice d'anxiété subi par le salarié qui a été exposé à l'amiante par son ancien employeur).

(auteur) peut la céder à quiconque (ayant cause à titre particulier). L'opération deviendra opposable au débiteur cédé dès qu'il sera informé : la prestation qu'il doit fournir est inchangée (opposabilité des exceptions).

En présence d'une *obligation réelle*, les accessoires d'un bien (y compris d'une créance) sont transmis de plein droit de l'auteur à l'ayant cause à titre particulier, mais il faut un texte pour établir une telle exception au principe de l'obligation personnelle. Parmi les services attachés au bien, on notera que la cession de créance permet au cessionnaire de bénéficier des sûretés, greffées sur la créance (cédée) (art. 1321 al. 3 c. civ.) ; l'acquéreur d'un bien grevé de sûreté subira pareillement le service que le bien remplit (à savoir payer une créance). En droit de la responsabilité civile, les actions en garantie sont fréquemment transmises à l'ayant cause à titre particulier, mais il devra également s'acquitter des indemnités greffées sur le bien. L'obligation réelle se différencie de la cession de créance sur deux points : c'est un service accessoire à un bien (principal) ; ce service sera tantôt un profit, tantôt une charge pour l'ayant cause à titre particulier.

En présence d'une cession de créance comme en présence d'une obligation réelle, l'ayant cause à titre particulier devient donc une partie à l'obligation : il remplace purement et simplement son auteur. C'est un changement mineur : le *patrimoine de l'ayant cause à titre particulier* est un aspect secondaire. Visiblement, sa solvabilité n'est pas un problème. Il en va différemment quand il s'agit de remplacer le débiteur originaire par un tiers.

§2ème/ Le consentement du créancier :

le remplacement du débiteur par un tiers

350. Le **consentement du créancier** (partie originaire non remplacée) est exigé, lorsque son débiteur originaire cherche à se faire remplacer par un tiers. Pour le créancier, ce changement de l'obligation est majeur, en raison du risque d'impayé (risque d'insolvabilité ou de contestation de la dette) que présente le nouveau débiteur par rapport à l'ancien. La révision de l'obligation devra donc être mutuellement convenue. Mais, pour le créancier, la question se posera dans des termes différents en fonction du type de "remplacement" qui lui sera proposé.

Le remplacement de l'*ancien débiteur* par le nouveau est une notion qui peut s'avérer ambiguë.

- Au sens propre du terme, le remplacement suppose que la place occupée par l'ancien débiteur sera désormais occupée par le nouveau : l'ancien débiteur (remplacé) est donc

désormais déchargé de son obligation ; le nouveau débiteur a pris sa place et est désormais le nouveau débiteur.

– La notion de remplacement sera, en revanche, impropre, lorsque l'ancien débiteur continue de garantir l'exécution de l'obligation par le nouveau débiteur. En réalité, dans ce cas de figure, il n'y a pas de remplacement : il y a une adjonction de débiteur. Pour le créancier, cette modalité présente un intérêt, qui le conduira fréquemment à donner son accord à un tel changement : le créancier acceptera facilement que la prestation soit fournie par un tiers, avec la garantie du débiteur.

Le remplacement de l'ancien débiteur par le nouveau imposera donc de préciser l'objet exact du consentement du créancier, selon qu'il consent avec ou sans décharge de l'« ancien » débiteur. Dans un cas, l'ancien débiteur est devenu tiers ; dans l'autre, le débiteur est ancien, parce que son obligation était née antérieurement.

La *notion de remplacement* (du débiteur par un autre) conduira également à préciser la portée du changement apporté à l'obligation. Le remplacement du débiteur est un changement majeur de l'obligation : ce remplacement sera-t-il considéré comme une modification de l'obligation (qui conserve son existence) ou faudra-t-il considérer que le remplacement du nouveau débiteur aura pour conséquence de remplacer l'ancienne obligation par une nouvelle ?

– En cas de modification de l'obligation, il s'agira uniquement de déplacer le vecteur de l'obligation (comme en présence d'une cession de créance). L'obligation initiale porte la même prestation[1] ; elle reste ce qu'elle était, avec sa date de naissance et sa date d'exigibilité. Le nouveau débiteur sera donc l'ayant cause du premier, comme en présence d'une obligation réelle.

– En cas de remplacement de l'obligation, l'obligation nouvelle (avec le nouveau débiteur) prendra la place de l'ancienne obligation (qui sera donc éteinte). Dans ce cas de figure, les liens entre l'ancien débiteur et le nouveau ne sont pas ceux d'un auteur envers son ayant cause (à titre particulier) ; les liens qui existent entre eux seront différents.

Le consentement donné par le créancier au remplacement de son débiteur par un tiers imposera donc de préciser la portée du remplacement sur deux points essentiels.

– Lorsque l'obligation est modifiée, le nouveau débiteur reprend la dette de l'ancien : ce sera une cession de dette (I).

[1] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ Lextenso, Hors collection, 5e éd., 2024, n°140, p.111 : « Un droit préexistant est transmis sans être modifié (cession de créance, subrogation, cession de dette) ».

– Lorsque l'obligation est remplacée, le nouveau débiteur est partie à une obligation différente de celle à laquelle l'ancien débiteur était partie (II).

I/ La cession de dette : *la reprise de la dette par un tiers*

351. La **cession de dette** consiste à remplacer le débiteur originaire (cédant) par un tiers (cessionnaire), en présence d'un créancier (cédé) qui reste inchangé. L'opération est prévue par l'article 1327 al. 1er c. civ.[1] : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette. »

– Un débiteur originaire, emprunteur et vendeur, proposera à la banque d'être remplacé dans le remboursement du crédit par l'acquéreur. Le tiers cherche à reprendre une dette en cours de remboursement. Le passif échu (au cours des cinq dernières années) aura été payé par le débiteur originaire ; le tiers le remplacera pour le passif à échoir (au cours des dix années restantes).

– La reprise de dette par un tiers est un changement majeur, puisque l'accord du créancier est requis.

L'exigence d'une *révision mutuellement convenue* est unanimement justifiée en doctrine : la fiabilité et la solvabilité du débiteur sont des éléments déterminants pour un créancier. Le patrimoine du débiteur (qui répond de l'exécution forcée sur tous ses biens : droit de gage général, infra) est pris en compte par le créancier économique, notamment en présence d'une obligation à exécution successive (comme un loyer : si le locataire est économiquement fragile, il devra trouver une caution). En présence d'une obligation personnelle (courante), il faut que le débiteur soit en mesure de payer en temps et en heure (c-à-d. d'exécuter une prestation commune).

L'*accord du créancier* (cédé) est central. Il déterminera en réalité l'économie de la cession de dette.

– Soit le créancier donne décharge à son débiteur originaire, auquel cas il y aura une novation : le nouveau débiteur est alors seul tenu.

– Soit le créancier prend acte de la cession de dette : le nouveau débiteur (cessionnaire) paiera, mais l'ancien débiteur (cédant) restera tenu.

Le régime de la cession de dette, fixé aux articles 1327 à 1328-1 c. civ., précisera les modalités de conclusion de ce contrat (1) que le créancier acceptera probablement car ses effets (2) lui seront profitables.

[1] Art. 1327 al. 1er c. civ. : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette. »

1/ La conclusion du contrat de cession de dette

352. La **conclusion du contrat de cession de dette** suppose de réunir l'accord des trois protagonistes impliqués dans ce changement majeur de l'obligation et d'identifier le passif transféré au nouveau débiteur.

L'accord des trois protagonistes prendra la forme d'une offre, émanant du débiteur originaire. Ce dernier aura préalablement obtenu l'accord du nouveau débiteur, par acte distinct ou dans l'offre présentée au créancier. Puis il proposera au créancier d'accepter la cession de dette. Il faudra alors préciser l'objet de l'*acceptation du créancier* : donne-t-il ou non décharge au débiteur originaire, quand il accepte que la prestation soit exécutée (uniquement ou également) par un tiers ? Ce point est fondamental dans l'économie de la cession de dette.

L'objet de la cession porte sur une dette, et plus précisément une *prestation à fournir par un autre* que le débiteur originaire. La dette reste la même, avec tous ses défauts : le nouveau débiteur (remplaçant) peut donc opposer au créancier les mêmes exceptions (inhérentes à la dette) que celles de son auteur (débiteur remplacé).

La conclusion du contrat de cession de dette conduira donc à préciser qui doit consentir (b) et à fixer son objet (a).

a/ L'acceptation du créancier : *décharge ou non du débiteur originaire ?*

353. L'**acceptation du créancier** est le point central de la cession de dette, puisqu'il s'agit d'une modification majeure. Le consentement au contrat de cession de dette sera exprimé en respectant la forme écrite, imposée à peine de nullité (art. 1327 c. civ.[1]) ; le créancier pourra même accepter par avance la cession de dette, ce qu'il fera bien volontiers quand la teneur de son acceptation sera précisée.

Premièrement, selon l'article 1327 c. civ.[2], le contrat de cession de dette est *convenu entre le créancier et le débiteur originaire*. Ce contrat doit être conclu par écrit, en respectant une condition de forme imposée à peine de nullité (art. 1327 al. 2 c. civ.[3]). Selon ce texte, le tiers qui remplacera le débiteur originaire n'est pas partie au contrat de cession de dette : ce tiers sera soit déjà connu et identifié, soit il sera identifié plus tard (et il faudra en informer le créancier, le temps venu).

[1] Art. 1327 c. civ. : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.
(loi n° 2018-287 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016) « La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité. »

[2] Art. 1327 al. 1er c. civ. : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette. »

[3] Art. 1327 c. civ. : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.
(loi n° 2018-287 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016) « La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité. »

Le créancier peut *par avance accepter* le principe de la cession de dette. L'hypothèse est prévue par l'article 1327-1 c. civ.[1] : « Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession et n'y est pas intervenu ». Le tiers pourra fournir sa prestation au créancier : le maître d'ouvrage, client faisant construire un bâtiment accepte par avance l'intervention de sous-traitants ; la banque prêteuse accepte par avance que l'État sera remplacé par tel ou tel organisme public (gestionnaire des canalisations, caisse des dépôts …). Actuellement inconnu, le nouveau débiteur sera présenté au créancier par le débiteur originaire : on notera que l'information du créancier est formelle (par la notification : accusé-réception) ou informelle (par la prise d'acte : retour de courrier …) (« que du jour où elle [la cession] lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte. »). L'identité du tiers qui remplacera ou pourrait remplacer le débiteur n'est donc pas nécessairement connue au jour de la cession de dette, point qui peut surprendre (au premier abord).

Le contrat de cession de dette est donc convenu par écrit entre le créancier et son débiteur (originaire) : le créancier accepte (éventuellement par avance) que la prestation soit réalisée par un tiers. Ce comportement du créancier n'est qu'apparemment surprenant : il faudra simplement préciser ce à quoi consent le créancier.

354. L'**objet du consentement du créancier** à la cession de dette fait apparaître l'économie propre de l'opération. Selon l'article 1327-2 c. civ., « Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette. » Il s'agira de savoir si le débiteur originaire est déchargé (parce que purement et simplement remplacé) ou bien si le débiteur originaire reste (solidairement) tenu, avec le nouveau débiteur.

Le *consentement explicite* du créancier à la cession de dette signifie que son ancien débiteur est déchargé et remplacé par le nouveau. Il s'agit là d'une véritable cession de dette. C'est un changement majeur, d'où l'exigence de l'accord du créancier (art. 1327 al. 1er c. civ.[2]). Dès qu'il manifeste son accord, en signant l'acte de cession de dette, le créancier comprend ce que signifie « cession de dette ». Aucune clause particulière n'est exigée. On sait (supra) que le créancier a pu accepter (explicitement) par avance : le créancier fait confiance à son débiteur et estime que le débiteur trouvera une personne aussi fiable que lui. C'est la cession (parfaite) de dette.

[1] Art. 1327-1 c. civ. : « Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession et n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte. »

[2] Art. 1327 al. 1er c. civ. : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette. »

L'*accord (simple) du créancier* à la cession signifie que le nouveau débiteur pourra exécuter sa prestation au profit du créancier et que le débiteur originaire reste solidairement tenu. On comprend alors pourquoi le créancier donne par avance son accord de principe à la cession de dette (art. 1327-1 c. civ.[1]) : le débiteur originaire n'est pas déchargé. L'opération est conforme à l'intérêt du créancier, puisque l'obligation pesant sur un seul débiteur (et un seul patrimoine) deviendra solidaire. L'accord du créancier signifie que l'on est en présence d'une cession (imparfaite) de dette : il accepte uniquement que la prestation soit réalisée par un tiers[2].

La *différence subtile entre consentement explicite (à la cession) et accord (à une obligation solidaire)* doit normalement apparaître clairement dans l'économie du contrat conclu entre le cédant et le créancier originaire. Un consentement exprès du créancier (art. 1327-2 c. civ.[3]) sera donné quand une clause précise que le débiteur originaire est déchargé. En l'absence de consentement exprès , on sera en présence d'un accord du créancier à ce que la prestation soit réalisée par un tiers : la disposition supplétive de volonté signifie que le débiteur originaire reste solidairement tenu.

> **354-1 La différence entre consentement et accord** est consacrée ponctuellement, en présence d'un époux (commun en biens) engagé dans un cautionnement. Si son conjoint donne son accord, la fortune familiale (biens communs) est engagée (mais pas les biens propres du conjoint) ; si son conjoint consent également, tous les biens appartenant aux époux sont engagés. Dans le cadre de l'article 1327-2 c. civ., il existe une difficulté à comprendre le textes : « Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette. »
>
> Selon une première lecture, le consentement exprès du créancier à la cession de dette signifie que le créancier signe un document prévoyant une cession de dette, sans autre précision. Ce consentement signifie que le débiteur originaire est déchargé. La formule « à défaut et sauf clause contraire » signifie premièrement que le créancier n'a pas consenti : le débiteur originaire reste solidairement tenu ; deuxièmement que le contrat de cession (signé par le créancier) peut prévoir une clause prévoyant que le débiteur originaire reste tenu. « À défaut (de consentement du créancier) et sauf clause contraire (prévoyant la garantie du débiteur originaire), le débiteur originaire n'est pas déchargé.
>
> Une seconde lecture conduit à distinguer entre le consentement exprès à la décharge du débiteur et le consentement donné par le créancier, sans autre précision. Si le contrat de cession prévoit que le créancier donne son accord à la cession de dette, sans autre précision, le débiteur originaire reste tenu ; pour que le débiteur originaire soit déchargé, il faut une clause précise prévoyant cette décharge (afin que le créancier comprenne bien la portée du contrat qu'il signe). « À défaut » signifie qu'en l'absence de consentement exprès

[1] Art. 1327-1 c. civ. : « Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession et n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte. »

[2] Le créancier bénéficie de la garantie que le nouveau venu est aussi fiable que le débiteur originaire ; il ne s'agit pas simplement d'imposer au débiteur originaire de garantir le risque d'insolvabilité du nouveau venu (auquel cas un cautionnement aurait suffi).

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

du créancier sur la décharge du débiteur originaire, ce dernier reste solidairement tenu. « Sauf clause contraire » signifie que le contrat de cession contient une clause « contraire » à la décharge du débiteur originaire, et, dans ce cas effectivement, il reste solidairement tenu : le contrat de cession, signé par le créancier, préciserait (mais aucune clause contraire n'est nécessaire : le silence suffirait) que le débiteur originaire resterait solidairement tenu. Cette seconde interprétation manque de logique.

On conclura que la rédaction de l'article 1327-2 c. civ. signifie que le consentement exprès du créancier à la cession de dette (sans autre précision) signifie que le débiteur originaire est déchargé. Si le créancier ne consent pas expressément (et prend acte) (« à défaut [de consentement exprès] », le débiteur originaire reste solidairement tenu ; il en va de même si le contrat de cession contient une clause précisant que le débiteur originaire reste solidairement tenu (« sauf clause contraire »).

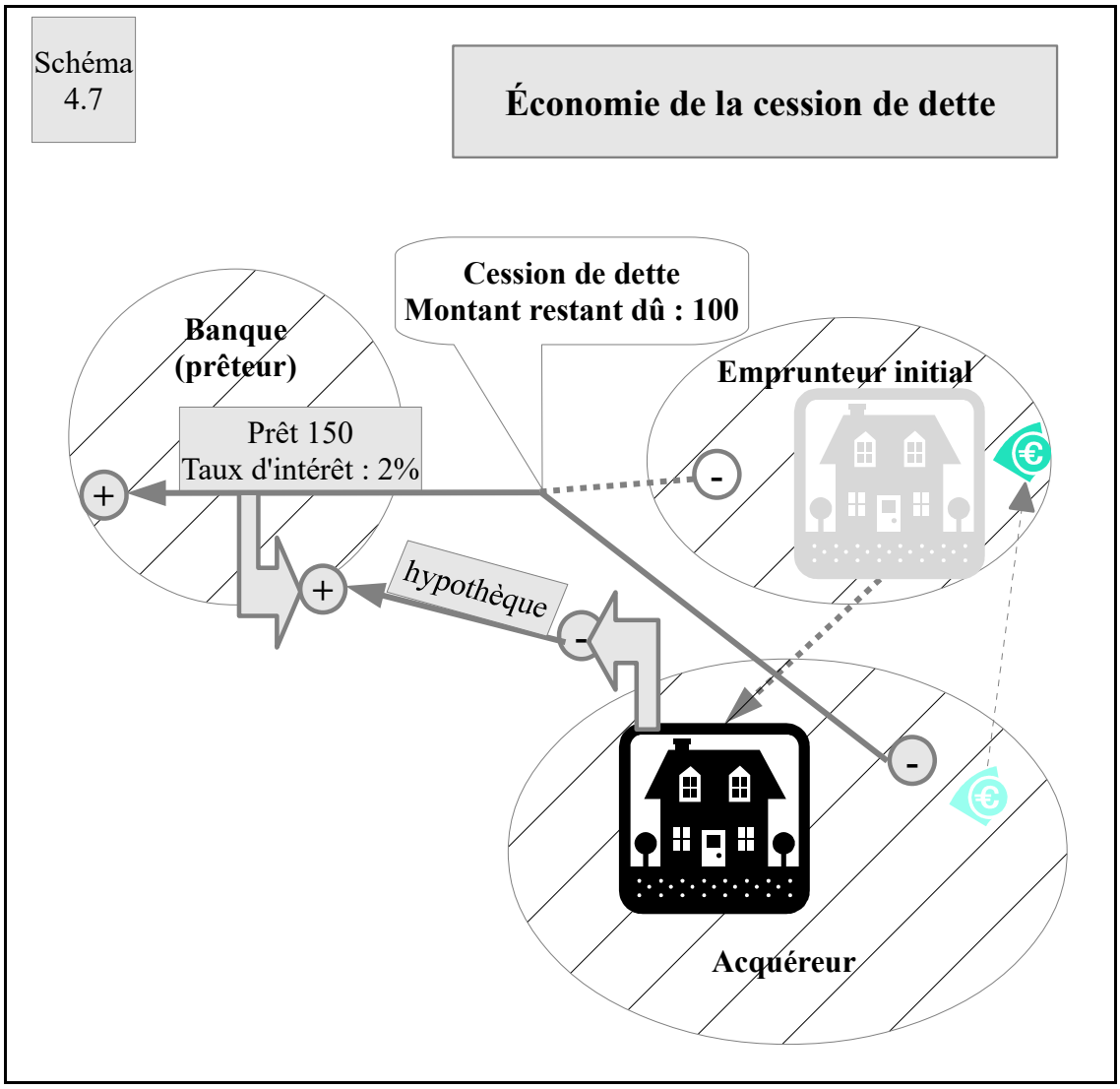
b/ L'objet de la cession de dette : *une prestation exécutée par un tiers*

355. L'**objet de la cession de dette** consiste à remplacer le débiteur originaire par un tiers dans l'exécution de la prestation à fournir au créancier. La dette, c-à-d. la prestation à exécuter, reste la même : l'obligation est simplement modifiée ; on lui applique le régime de l'opposabilité des exceptions.

356. La **prestation effectuée par le nouveau débiteur** consistera à rembourser un emprunt (dette identifiée), à payer le passif d'une entreprise (ensemble de dettes) ou encore à prévoir qu'un sous-traitant réalisera le service que le débiteur originaire devait procurer. La cession de dette peut donc avoir pour objet une obligation de somme d'argent (prestation impersonnelle) ou un service (prestation davantage personnalisée).

La cession d'une *dette de somme d'argent* répond à diverses finalités économiques, qui se comprennent dans un cadre contractuel plus vaste.

– En présence d'une vente d'immeuble hypothéqué, le tiers-acquéreur peut avoir intérêt à reprendre le crédit consenti à son auteur. Le montant de la vente tiendra compte de la charge hypothécaire restant à courir ; l'acquéreur pourra bénéficier du crédit à bas coût dont bénéficiait son auteur. Premièrement, le coût de l'inscription de l'hypothèque ne sera pas à sa charge ; deuxièmement, l'hypothèque réduit le taux d'intérêt, car le risque d'impayé est minoré. Le tiers-acquéreur peut ainsi avoir intérêt à bénéficier d'une cession de dette. Par exemple, l'immeuble (150€) est revendu alors que le prêt a été partiellement remboursé (50€) ; l'acquéreur versera comptant une partie du prix (50€) et prendra à sa charge le remboursement du prêt restant à courir (100€), en bénéficiant d'un prêt à 2%, sans être impacté par la remontée des taux (5%) (schéma 4.7).



– Lors d'une cession d'entreprise, le cessionnaire pourra s'engager à reprendre le passif de l'entreprise, c-à-d. un ensemble de dettes (contractées auprès des fournisseurs, des clients ou du Trésor public …). Ces reprises de passif sont fréquentes, lorsqu'un entrepreneur (cédant) cesse son activité et transmet son entreprise à un repreneur (cessionnaire)[1]. En droit des procédures collectives, la reprise (totale ou partielle[2]) de l'entreprise en difficulté (en

[1] Une clause du contrat précisera le montant du passif à la charge du repreneur ; si le passif excède ce montant, le cédant devra combler le passif et restituer le montant du prix de cession qu'il a perçu.

[2] Art. L 642-12 al. 4 c. com. : « Toutefois, la charge des sûretés réelles spéciales, garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci est alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier, qui a régulièrement déclaré sa créance dans les délais prévus à l'article L. 622-24, les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété ou, en cas de location-gérance, de la jouissance du bien sur lequel porte la garantie. Le débiteur est libéré de ces échéances. Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés. »

sauvegarde ou en redressement judiciaire) peut s'accompagner d'un engagement du repreneur à reprendre tout ou partie du passif échu et/ou à échoir.

– En droit financier, la cession de dette (appelée défaisance[1]) permet d'isoler un ensemble de dettes (désormais « hors bilan ») et d'affecter à leur remboursement un actif (qui sortira également du bilan)[2]. Si une société holding cherche à vendre une filiale surendettée, la première reprendra les dettes de la seconde.

La cession d'une *dette consistant à réaliser un service* par un tiers (sous-traitant) peut s'expliquer par différents motifs (volonté de compresser les coûts ; activité spécialisée du sous-traitant). Pour le client (créancier), la prestation réalisée par un sous-traitant peut présenter un risque (moindre qualité). Ce cas de figure est peu fréquent : la cession de contrat est la figure la plus employée.

357. L'**opposabilité des exceptions** signifie que la dette est inchangée. Techniquement, la cession de dette n'est pas une novation (laquelle conduit à éteindre une obligation en en créant une nouvelle[3]). La dette conserve donc ses défauts, ce qui signifie que le débiteur (originaire ou nouveau) peut opposer des arguments pour s'opposer (valablement) à l'action en paiement initiée par le créancier. Les exceptions au paiement opposées par le débiteur originaire et le nouveau débiteur conduisent à distinguer entre les exceptions inhérentes à la dette et les exceptions purement personnelles (art. 1328 c. civ.[4]).

Les *exceptions inhérentes à la dette* sont attachées à la dette : elles présentent un caractère objectif. L'article 1328 donne une liste d'exemples (pas toujours probants) : « les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes » peuvent être opposées par le débiteur originaire ou le débiteur substitué. Ainsi :

– Si le contrat portant l'obligation (dette) est nul, totalement (vice de forme) ou partiellement (clause abusive réputée non écrite), le nouveau débiteur pourra opposer l'exception de nullité (dans les cinq ans de la conclusion du contrat ayant fait l'objet d'une exécution simple). Si le débiteur originaire n'est pas déchargé, il le peut également.

---

1 C. Larroumet, « Sur la réalisation d'une defeasance en droit français », in *Mélanges en hommage à A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, 1991, p. 193 s. ; A. Pézard, *La defeasance*, RD bancaire et bourse 1989. 51 ; G. Berlioz, *Le point de vue du juriste sur l'opération de defeasance,* RD bancaire et bourse 1989. 54 ; sur les contrats de swap, A. Gaudemet, *Les dérivés*, préf. H. Synvet, Economica, 2010, n^{os}71 et suiv.

2 Valérie Lasserre, *La cession de dette consacrée par le code civil à la lumière du droit allemand,* D. 2016 p.1578

3 Art. 1329 al. 1er c. civ. : « La novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. »

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

– Si le créancier n'a pas réclamé paiement de l'obligation échue pendant cinq ans, le nouveau débiteur opposera l'exception de prescription (extinctive). La prescription quinquennale a pu commencer à courir avant la cession de dette : lorsque la prescription est acquise, le créancier sera objectivement privé d'action en paiement, aussi bien contre le nouveau débiteur que le débiteur originaire (solidairement tenu).

Chaque codébiteur peut également opposer des *exceptions (purement) personnelles* (tenant notamment à la protection résultant de la faillite). Si le nouveau débiteur, en raison de ses difficultés financières, bénéficie d'un délai de grâce (art. 1343-5 c. civ.[1], infra n° 807 et suiv.), le créancier subira un délai de paiement (si le débiteur originaire a été déchargé) ou réclamera paiement à échéance au débiteur originaire (solidairement tenu). La protection purement personnelle peut également tenir au statut de l'un des débiteurs : le débiteur originaire (consommateur) tenu envers un professionnel pourra invoquer la prescription biennale du code de la consommation, contrairement au nouveau débiteur (personne morale).

L'opposabilité des exceptions signifie donc que la dette n'est pas modifiée par le changement de débiteur : elle conserve ses défauts objectifs (inhérents à la dette) et ceux affectant la force obligatoire du lien personnel noué entre tel débiteur (originaire ou substitué) et son créancier.

358. La **conclusion du contrat de cession de dette** a donc pour objet de transférer une dette (ou un ensemble de dettes) sur un tiers, désormais chargé d'exécuter la prestation au profit du créancier. Ce dernier doit accepter cette modification majeure de l'obligation : deux modalités sont prévues. En présence d'une cession (parfaite) de dette, le créancier consent à la décharge de son débiteur originaire. En présence d'une cession (imparfaite) de dette, il accepte simplement que l'obligation devienne solidaire.

2/ Les effets de la cession de dette

359. Les **effets de la cession de dette** (art. 1328 et 1328-1 c. civ.) consistent à remplacer le débiteur originaire ou à lui adjoindre un nouveau débiteur. À la date d'effet de la cession de dette, le

[1] Art. 1343-5 c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.
« Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.
« Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.
« La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.
« Toute stipulation contraire est réputée non écrite.
« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

passif à échoir pèsera désormais sur le nouveau débiteur, tandis que le passif échu pèsera sur le débiteur originaire : c'est l'effet principal. En application de l'obligation réelle, il faudra également tenir compte de l'effet du changement de débiteur sur les accessoires de la dette.

360. La **date d'effet de la cession de dette** conduira à identifier le type de passif (échu ou à échoir) que le débiteur originaire continue ou non de garantir. Pour ce faire, il faut distinguer selon le type de cession, avec ou sans décharge :

En cas de *cession de dette sans décharge*, l'adjonction d'un nouveau débiteur au débiteur originaire suit, purement et simplement, le régime de la dette solidaire (supra).

- Le débiteur originaire garantit le passif échu et le passif à échoir.
- Le nouveau débiteur garantit le passif à échoir (à compter de la date à laquelle la cession de dette prend effet).

En cas de *décharge accordée par le créancier*, le débiteur originaire n'est plus tenu du passif à échoir à compter de la date de sa décharge. Il reste évidemment tenu du passif échu (et impayé), et les sûretés constituées par le débiteur originaire (ou par un tiers pour le débiteur originaire) continuent de garantir ce passif (infra).

Le contrat de cession de dette, conclu entre le créancier et le débiteur originaire, se référera donc à l'accord noué entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur : la distinction entre passif échu et passif à échoir est essentielle pour fixer la valeur de l'immeuble (acquis par le tiers, nouveau débiteur hypothécaire) ou celle de l'entreprise (en tenant compte des clauses de garantie de passif).

361. L'effet du remplacement du débiteur originaire ou de l'adjonction d'un nouveau débiteur sur **les accessoires de la dette** est une application de l'obligation réelle (infra). Les sûretés étant des accessoires attachés à la dette (art. 1328-1 al. 1er c. civ.[1]), il convient de distinguer entre cession parfaite ou imparfaite de dette.

Si le débiteur originaire n'est pas déchargé, les sûretés subsistent. Il n'y a aucun changement pour le créancier. Le dirigeant de sarl qui se porte caution de l'entreprise qu'il dirigeait reste tenu du passif à échoir, après la cession de l'entreprise à un repreneur : l'emprunt bancaire à rembourser pendant encore trois ans demeure garanti. Si la caution doit payer, elle disposera d'un recours en remboursement (contre le débiteur originaire pour le passif échu et à échoir et contre le nouveau débiteur pour le passif échu).

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

Si le débiteur originaire est déchargé, les sûretés ne garantissent plus que le passif échu (antérieur à la décharge), pesant sur le débiteur originaire. Le cessionnaire (repreneur d'une entreprise) devient le nouveau débiteur, pour le passif à échoir (prêt bancaire à rembourser) : s'il présente un risque d'impayé, il devra fournir des sûretés (et l'une d'entre elles, c'est la solidarité : supra, cas précédent). La présence des sûretés, accessoires de la dette, exerce une influence déterminante sur l'économie de la cession de dette : un créancier conscient de ses intérêts accepte de bénéficier de la solidarité, et refuse d'être exposé à un risque d'impayé. En réalité, ce sont les sûretés qui expliquent le régime de la cession de dette, parfaite (avec décharge du débiteur) ou imparfaite (sans décharge) : si cette seconde modalité n'était pas prévue, la cession de dette ne serait que rarement pratiquée.

362. En cas de décharge donnée au cédant, et en présence d'une dette solidaire, l'article 1328-1 al. 2 c. civ.[1] précise l'**effet de la décharge sur les coobligés**. La dette solidaire, générée par chaque membre du groupe, tient compte de la fortune cumulée de tous les membres du groupe et du profit personnel de la dette. La décharge donnée au cédant (débiteur originaire) ne doit pas se traduire par une augmentation de la charge pesant sur les autres coobligés.

Lorsque le débiteur originaire (cédant) a tiré profit personnel (pour 20) de la dette solidaire (de 80) à échoir, la décharge accordée par le créancier commun signifie que le débiteur originaire ne garantit plus le passif à échoir : le nouveau codébiteur solidaire (cessionnaire) prendra à sa charge le passif solidaire à échoir. Dans ce cas, le créancier commun ne peut réclamer que 60 aux autres codébiteurs, et il réclamera (dette conjointe) 20 au nouveau codébiteur solidaire. Le passif provisoire est diminué de la part du codébiteur libéré (cédant déchargé).

Une solution contraire aurait conduit le créancier à donner décharge, en étant généreux avec l'argent des autres : il aurait déchargé un codébiteur (cédant), tout en réclamant paiement de l'ensemble de la dette (80) aux autres, sans se préoccuper du profit personnel de la dette, ni de la solvabilité du nouveau venu.

Quand il accorde décharge, le créancier doit donc se montrer responsable : il accepte le nouveau débiteur, et il lui réclamera de payer sa part (20).

363. La **cession de dette** est une opération par laquelle un débiteur cherche à faire assumer la charge de la dette (passif généré lors de son activité) par un tiers. Cette transmission de la dette s'effectue selon deux modalités : soit le débiteur originaire obtient sa décharge (cas peu fréquent), soit il ne l'obtient pas (et demeure solidairement tenu). Dans ces deux cas, la dette reste la même : techniquement, on parlera d'opposabilité des exceptions. Il en va différemment avec la délégation.

[1] Art. 1328-1 al. 2 c. civ. : « Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette. »

(364- à 369. : réservés)

II/ Le remplacement de l'obligation : *le nouveau débiteur, partie à une obligation différente*

370. Le **remplacement de l'obligation** (par changement de débiteur) résulte d'un contrat qui a pour objet de créer une obligation nouvelle entre le créancier et un nouveau débiteur. Cette obligation nouvelle porte une prestation qui correspond (plus ou moins) à l'ancienne obligation (nouée entre le créancier et l'ancien débiteur).

– La nouvelle obligation et l'ancienne sont différentes, puisque chacune d'elles possède son vecteur propre et sa prestation. L'ancien débiteur et le nouveau ne sont pas parties à la même obligation.

– La prestation que doit le nouveau débiteur possède toutefois des liens avec la première prestation. Leur objet est le même, en tout ou en partie ; l'exécution de la nouvelle obligation rendra inutile l'exécution de l'ancienne.

Le remplacement de l'obligation par changement de débiteur consiste donc à créer une nouvelle obligation entre le créancier et le "tiers", afin que la prestation due par l'ancien débiteur soit exécutée par le nouveau.

La *création de l'obligation* entre le créancier et le nouveau débiteur conduira le créancier (partie originaire non remplacée) à bénéficier de deux débiteurs différents, qui seront chacun tenus d'exécuter leur prestation. L'emprunteur (B) doit 50€ à la banque (C) ; le locataire (A) s'engagera envers à la banque C à lui verser les 50€ qu'il doit à B (bailleur-emprunteur).

– La banque C bénéficiera de deux débiteurs. On ne peut donc pas dire, juridiquement, que l'un serait l'auteur ou l'ayant cause de l'autre : les deux débiteurs sont chacun tenus de leur obligation propre envers leur créancier (qui sera la même personne).

– La prestation que doivent les deux débiteurs est identique, en tout ou partie. Si le débiteur situé en bout de chaîne (A) s'oblige à payer 50€ à la banque (C), son paiement pourra avoir pour effet d'éteindre deux obligations "anciennes" en même temps. La dette de loyer du locataire envers le bailleur-emprunteur et la dette de ce dernier envers la banque seront éteintes par un seul paiement "simplifié".

La création de la nouvelle obligation entre le créancier et le nouveau débiteur aura donc pour fonction de remplacer une ou plusieurs obligations "anciennes", qui ont entre elles un lien. La ou les prestation(s) ancienne(s) et la nouvelle ont le même objet.

Les *relations entre la nouvelle obligation et l'ancienne* (ou les anciennes) devront être organisées, afin de limiter les interférences qui surviendront, si l'ancien débiteur et le nouveau payent chacun leur dette. Comme en présence d'une cession de dette, il faudra savoir si l'ancien débiteur est ou non déchargé envers le créancier. La nouvelle obligation remplace ou s'adjoint à l'ancienne.

- Si l'obligation nouvelle remplace purement et simplement l'ancienne (ou les anciennes), aucune interférence ne surviendra (comme en présence d'une cession de créance). À compter de la date à laquelle le remplacement devient opposable, le nouveau débiteur est seul tenu. L'ancien débiteur est déchargé.
- Si l'obligation nouvelle coexiste avec l'obligation ancienne (comprendre : née antérieurement), des interférences pourront survenir. Si le créancier est payé par l'un de ses deux débiteurs, le paiement de l'autre devient inutile, puisque les deux obligations ont un objet identique ou similaire. Lorsque l'un des deux débiteurs paye sa dette, l'autre peut-il invoquer l'effet relatif de la première obligation pour être déchargé de son obligation ?

  Les interférences entre la nouvelle obligation et l'ancienne (ou les anciennes) surviennent donc uniquement lorsque l'obligation nouvelle coexiste avec l'ancienne (ou les anciennes). Lorsqu'elles se succèdent dans le temps, elles ne coexistent pas.

Le remplacement de l'obligation par changement de débiteur a donc pour spécificité de créer une *nouvelle obligation* entre le créancier et le nouveau débiteur. L'obligation nouvelle, dotée de son vecteur propre, portera une prestation qui ne pourra remplacer une ou plusieurs anciennes obligations que si toutes les prestations sont identiques. Deux cas de figure sont prévus :

- En présence d'une novation (1), les anciennes prestations doivent être rigoureusement identiques à la nouvelle prestation. S'il existe la moindre différence entre elles, la novation n'aura pas lieu, pour une raison logique. La nouvelle obligation ne pourra pas remplacer (et éteindre) l'ancienne ou les anciennes obligations.
- En présence d'une délégation (2), il peut exister une différence de montant entre la nouvelle obligation et l'ancienne obligation, parce que les deux obligations coexistent. Il faudra donc régler l'effet relatif de chaque obligation, lorsque l'obligation nouvelle et l'ancienne ont le même objet.

1/ La novation par changement de partie : *la nouvelle obligation remplaçant les anciennes*

371. La **novation par changement de partie** consiste à éteindre plusieurs obligations qui seront remplacées par une obligation nouvelle, nouée entre le débiteur situé en début de chaîne et le créancier final (schéma 4.8). La prestation que doit le nouveau débiteur remplacera les anciennes : l'une et les autres doivent être rigoureusement identiques.

– Le contrat de novation, conclu entre le locataire (qui devait 70€ à son bailleur) et la banque (à qui le bailleur-locataire devait 70€), crée une nouvelle obligation, entre le locataire et la banque, par laquelle le nouveau débiteur devra payer 70€ au créancier final.

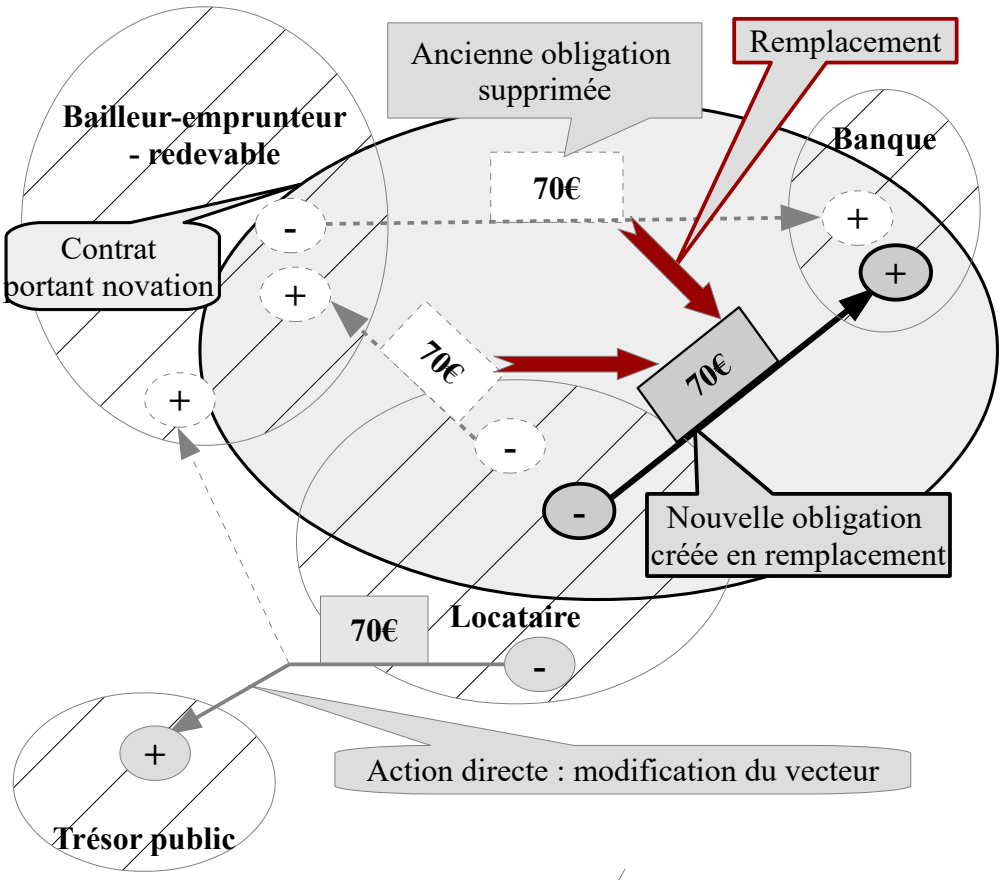
– La novation suppose de créer une nouvelle obligation, entièrement nouvelle, alors que la cession de créance ou l'action directe consistent uniquement à modifier le vecteur d'une obligation (modifiée)[1].

La novation se distingue de l'action directe par la nature du changement apportée à l'obligation initiale. En présence d'une action directe ou d'une cession de créance, l'obligation est uniquement modifiée : son vecteur a changé de direction. En présence d'une novation, l'obligation ancienne doit être remplacée : l'obligation nouvelle qui sera créée est entièrement différente (même si la prestation est identique dans les deux) (schéma 4.8).

[1] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ Lextenso, Hors collection, 5e éd., 2024, n°393, p. 282.

Schéma 4.8

Différence entre novation par changement de partie et action directe : *remplacement ou modification du vecteur*



La novation par changement de partie peut combiner deux figures, le changement de débiteur et celui de créancier.

– La novation par changement de débiteur a lieu, lorsque le créancier conclut un contrat avec le débiteur initial (avec lequel il n'était pas initialement partie). Le créancier acceptera la novation, lorsque la fiabilité du nouveau débiteur est supérieure à celle de l'ancien. Ce dernier sera déchargé.

– La novation par changement de créancier a lieu, lorsque le débiteur (situé en bout de chaîne) accepte de s'engager envers un nouveau créancier. Le débiteur accepte fréquemment d'émettre un titre au porteur : il paiera n'importe quel créancier.

– Lorsque les intermédiaires sont deux ou davantage, la novation par changement de débiteur et de créancier aura lieu, lorsque les parties situées aux deux extrémités de la chaîne conviennent de nouer entre elles la nouvelle obligation.

La novation par changement de partie a pour effet de créer une nouvelle obligation, qui remplacera (au sens propre) toutes les anciennes obligations.

– Tous les intermédiaires sont déchargés envers leur ancien créancier, tout comme leurs propres débiteurs seront pareillement déchargés envers eux. Les anciens "maillons" de la chaîne sont purement et simplement supprimés.

– La novation par changement de partie ne peut avoir lieu que si les prestations portées par chacune des obligations sont identiques entre elles. Si tel n'était pas le cas, les deux parties situées en bout de chaînes n'auraient pas compétence pour supprimer des obligations auxquelles elles ne sont pas parties.

La novation par changement de partie est relativement peu fréquente, en raison de la double exigence posée qui impose d'une part une extinction des anciennes obligations (le créancier ne pouvant donc pas conserver la garantie de son ancien débiteur direct) et d'autre part de l'identité qui doit exister entre les prestations des anciennes obligations et celle de la nouvelle. Si les membres de la chaîne se doivent des montants différents, il faudra recourir à la délégation.

(372- à 374. : réservés)

2/ La délégation : *la nouvelle obligation coexistant avec l'ancienne*

375. La **délégation** (art. 1336 à 1340 c. civ.) est une opération par laquelle un tiers (délégué) accepte de s'engager, par une nouvelle obligation, envers un créancier (délégataire) à payer tout ou partie de la dette que doit un débiteur (délégant).

– À la différence de la novation, l'ancienne obligation (ancienne signifiant antérieure) liant le débiteur originaire (délégant) au créancier (délégataire) subsiste : elle porte une prestation qui sera fréquemment différente de celle portée par l'obligation nouvelle. Le locataire doit 50€ au bailleur, lequel doit 70€ à la banque ; le locataire s'engagera à payer 50€ à la banque.

– Il faudra donc régler les interférences entre la nouvelle obligation (du délégué envers le délégataire) et l'ancienne (du délégant envers le délégataire). Ce sera la fonction de la

règle de l'inopposabilité des exceptions, laquelle interdira au délégué de refuser de payer au motif que l'ancienne dette ne serait pas due.

La délégation possède ainsi deux traits spécifiques par rapport à la novation. L'obligation nouvelle du délégué (entièrement distincte de l'autre obligation "ancienne" : comme dans la novation) coexiste avec l'obligation antérieure nouée entre les deux parties originaires ; la conséquence propre de cette coexistence conduira à régler les interférence entre ces deux obligations avec la règle de l'inopposabilité des exceptions.

La *coexistence entre la nouvelle obligation et l'ancienne* (ou les anciennes) signifie que le créancier dispose désormais de deux débiteurs, tenus chacun par deux obligations différentes.

– La banque (délégataire) dispose d'un nouveau débiteur, le locataire (délégué) : il s'engage à verser 50€ à la banque.

– La banque conserve son débiteur "antérieur" : le bailleur-emprunteur (délégant) doit rembourser son emprunt (70€) à la banque.

Le délégataire et le délégant ne sont pas liés entre eux : l'un et l'autre ne sont pas auteur et ayant cause. Ils ne sont même pas nécessairement liés entre eux par une chaîne d'obligations.

Le délégué peut ne rien devoir au délégant : ce sera le cas, lorsque le délégué est le dirigeant de la sarl (elle-même délégante).

La présence simultanée de deux débiteurs conduira à régler les interférences qui existent entre les deux obligations *ayant la même fonction*. Si l'un des débiteurs paye sa dette au créancier, l'exécution de l'autre débiteur devient inutile. Si le locataire paye la banque (50€), il est inutile que le bailleur-emprunteur verse les 70€ qu'il doit à la banque : il ne versera que le solde (20€). Lorsque deux obligations ont la même fonction, le droit commun des obligations fixe un principe auquel il sera dérogé dans la délégation.

– Le principe de droit commun des obligations est fixé à l'article 1200 al. 2 c. civ., selon lequel le tiers peut se prévaloir de la situation juridique créée par le contrat. Son intérêt légitime pourrait le conduire à invoquer le montant effectif que le bailleur-emprunteur doit à sa banque, à savoir 30€ et non pas 70€. Le locataire, invoquant l'effet relatif de l'autre obligation ayant la même fonction que la sienne, pourrait alors réduire à 30€ le montant à verser à la banque. Le second débiteur opposerait au créancier l'absence de dette du premier. Cette solution de principe est écartée en présence d'une délégation.

– Dans la délégation, le nouveau débiteur sait que sa dette fera double emploi, et il renonce à invoquer les exceptions que le premier débiteur pourrait invoquer envers le

créancier. Le créancier (délégataire) et son nouveau débiteur (délégué) conviennent de limiter (sans les supprimer entièrement) les interférences que la première obligation pourrait exercer sur la seconde. Le délégué ne chicanera pas quand le temps du paiement sera venu.

Le contrat de délégation conclu entre le délégué, le délégant et le délégataire conduira les trois parties à fixer l'économie de leur contrat, en réglant la question spécifique des interférences que l'ancienne obligation pourrait exercer sur la nouvelle et que la nouvelle obligation exercera sur les anciennes.

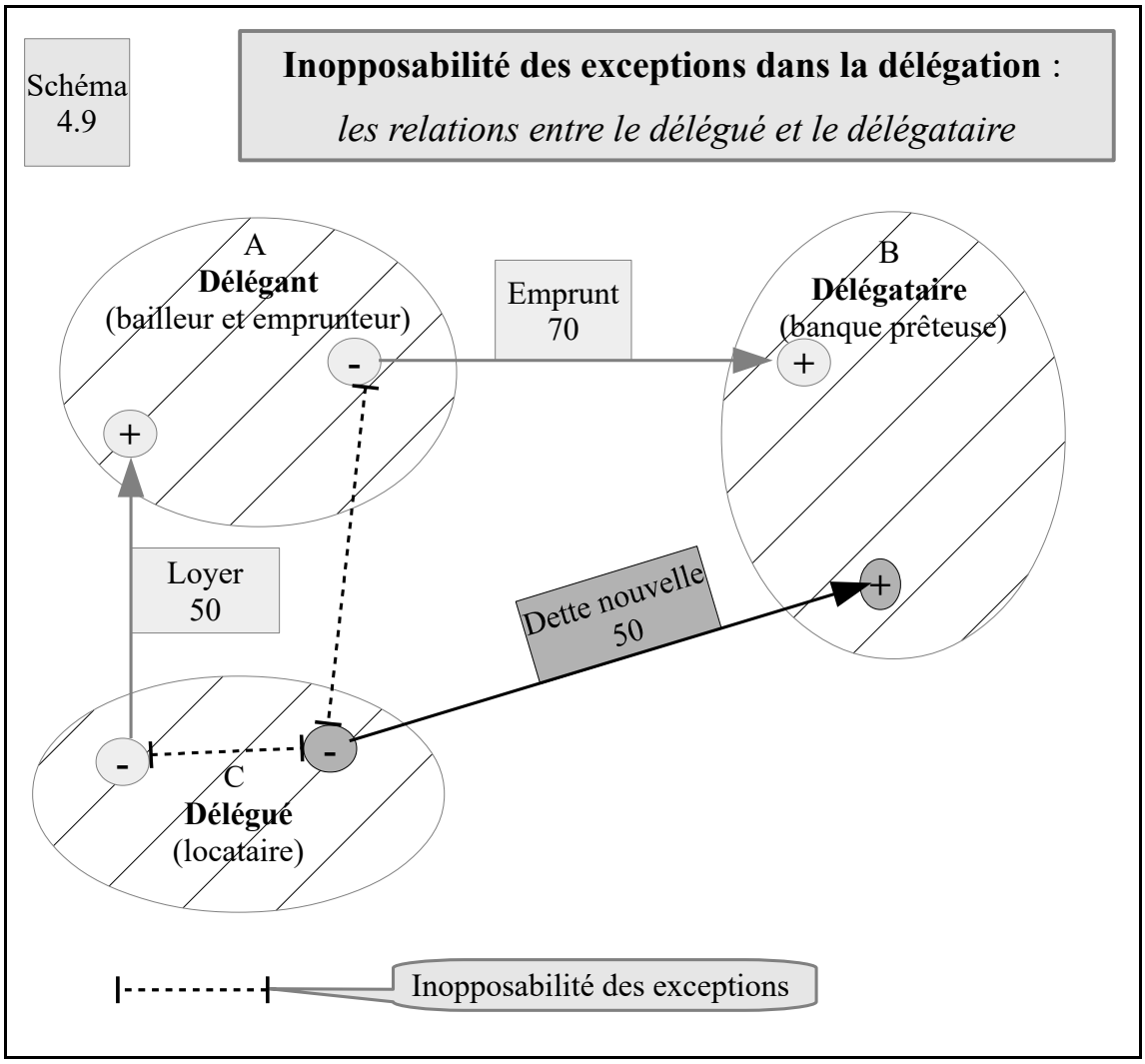
– Ces interférences vont exister, puisque certaines obligations ont la même fonction. Dans l'hypothèse où le délégué paierait le créancier, il faudra tirer la conséquence de cette exécution sur les obligations antérieures. Si le locataire paye la banque, le délégant ne devra plus que le solde à la banque (20€) ; le locataire (délégué) sera également réputé avoir payé son loyer au délégant.

– Les trois parties au contrat de délégation fixeront la nouvelle obligation établie du délégué envers le délégataire (a), en précisant ce qu'il advient de l'ancienne obligation établie entre le délégant et le délégataire (b). La loi précisera l'effet qui en résultera sur l'obligation nouée entre le délégué et le délégant (c).

a/ La dette (nouvelle) du délégué envers le délégataire : *l'inopposabilité (de la plupart) des exceptions*

376. La **dette nouvelle du délégué envers le délégataire** permet au créancier d'obtenir un second débiteur, grâce à la création de cette obligation, entièrement distincte de l'obligation du délégant (mais ayant la même fonction). Ce second débiteur s'engage à ne pas discuter du lien qui existe entre sa dette et les obligations antérieures, et notamment celle du délégant (envers le même créancier). Selon l'article 1336 al. 2 c. civ. (reprenant la jurisprudence[1]), « Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire. » Sauf clause contraire, le contrat de délégation convenu entre le délégué et le délégataire impose au premier de payer sans invoquer l'effet relatif des (anciennes) obligations, celle du délégant envers le délégataire et celle du délégué envers le délégant (schéma 4.9).

[1] Civ. 3e, 7 juin 2018, n°17-15.981, Bull. ; D. 2018, p. 1624, note Jean-Denis Pellier : (abstrat) « En matière de délégation de paiement, le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire. » ; Civ. 1ère, 17 mars 1992, D. 1992.418, note L. Aynès ; JCP G 1992.II.21922, note M. Billiau ; Com., 25 fév. 1992, JCP G 1992.II.21922, note M. Billiau.



L'*obligation du délégant (débiteur) envers le délégataire (créancier)* existe systématiquement, mais elle est réputée sans lien avec l'obligation souscrite par le délégué envers le délégataire. Le délégué renonce à invoquer la plupart des exceptions tenant à cette obligation antérieurement nouée entre le délégant et le délégataire :

– Le délégué ne pourra pas invoquer les vices de formation ou son défaut (justifié) d'exécution[1]. L'exception de nullité (totale ou partielle) ou d'inexécution (totale ou partielle) ne peut pas être invoquée par le délégué. Le délégué renonce implicitement à invoquer l'effet

[1] Cette solution est prévue en présence d'une cession fiduciaire de créances professionnelles, dite Cession Dailly. Art. L 313-29 c. mon. et fin. : « Sur la demande du bénéficiaire du bordereau [délégataire], le débiteur [délégué] peut s'engager à le payer directement : cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé : « Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle ».
« Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau [délégant], à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur. »

de l'ancienne obligation (art. 1200 al. 2 c. civ. : « Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait. »). Le délégué s'engage pareillement à payer, sans invoquer les protections purement personnelles dont l'ancien débiteur pourra profiter (délai de grâce, moratoire lié à la faillite). Une clause contraire est possible (infra).

– Le délégué peut, en revanche, invoquer l'exception d'extinction de la dette du délégant envers le délégataire. Si le délégant a payé le délégataire, le montant payé réduit l'obligation du délégué envers le délégataire, en imputant d'abord le paiement du délégant sur la partie non commune de la dette. Si le délégant paye 30€ au délégataire, alors qu'il en devait 70€, le créancier ne peut désormais obtenir que 40€ (infra n°379) : le montant dû par le délégué (50€) sera réduit de 10€. L'extinction de la dette du délégant pour cause de paiement, de compensation, de prescription extinctive … ou de remise de dette, reste opposable. La solution s'induit de l'article 1339 al. 4 c. civ., selon lequel « (…) si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré (à l'égard du délégant[1]), à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire. » Si le délégant est « libéré » (parce que sa dette est éteinte, en tout ou en partie), le délégué l'est aussi : l'opposabilité des paiements montre le lien qui existe entre la dette nouvelle et la dette ancienne. Elles remplissent la même fonction (et seront donc interconnectées : infra).

– La clause contraire prévue dans le contrat conclu entre le délégué et le créancier (délégataire) permet aux parties de régler contractuellement l'interférence entre l'ancienne obligation et la nouvelle. Les parties peuvent convenir

  – soit de rendre l'engagement du délégué indépendant de l'extinction de l'ancienne obligation : le délégué paiera, même si le créancier a été déjà payé ;

  – soit de rendre l'engagement du délégué plus dépendant de l'ancienne obligation, qui devra être valide ou effectivement due : par exemple, le délégué renoncera à invoquer les exceptions de nullité, mais pas celle d'inexécution.

L'engagement pris par le délégué envers le délégataire consiste donc à garantir que le montant dû au créancier (par l'ancien débiteur) sera payé. Le délégué paiera sans discuter, ni l'une, ni l'autre des anciennes obligations.

[1] Le texte contient une ambiguïté. Si le délégataire (banque) libère le délégant (pour 30€ sur 70 = 40€ restant dus), le délégué ne devra plus au délégataire que le solde (50 – 40 = 10). Le délégué sera également libéré de sa dette envers le délégant : le loyer de 50€ sera désormais réduit à 10€.

L'*autre ancienne obligation* est celle du délégué envers le délégant. Cette obligation n'existe pas nécessairement[2] : elle n'existe pas, lorsque le délégué est le dirigeant de la sarl (quand il veut garantir la sarl, lors de l'octroi d'un prêt) ; elle existera quand le délégué (locataire) est le débiteur du délégant (bailleur-emprunteur). Lorsque le délégué s'engage envers le délégataire, il sera convenu que cette autre ancienne obligation n'exercera aucune influence sur la nouvelle obligation. L'inopposabilité de toutes les exceptions s'appliquera, sauf clause contraire :

– Dans le silence du contrat, le délégué renonce à invoquer la moindre relation qui existerait entre sa dette envers le délégant et sa dette envers le délégataire. Le locataire (délégué) s'engage à payer le délégataire, même si le local est ultérieurement détruit et même si le bailleur (délégant) ne justifie pas les charges. Si le délégué n'est plus locataire, si le contrat de bail est annulé, si le loyer a été payé au délégant ou s'il est éteint (par compensation ou remise de dette), le délégué paiera néanmoins le délégataire (qui est un tiers à cette ancienne obligation). Ici, le délégué s'engage véritablement et sans exception, à ne jamais invoquer sa relation avec le délégant.

– Si le délégué veut réduire son risque, il faudra en convenir explicitement avec le délégataire. Le délégué pourra convenir avec le délégataire que, exceptionnellement, le délégué ne paiera pas plus que ce qu'il doit au délégant, si ce dernier est en faillite (condition).

L'autre ancienne obligation existant entre le délégué et le délégant n'intéresse pas, en règle générale, le créancier (délégataire). Dans la délégation, l'existence de cette obligation n'est pas requise.

La *coexistence entre la nouvelle obligation et les anciennes* est donc réglée par un principe (supplétif de volonté) selon lequel le délégué est dépourvu d'intérêt pour invoquer l'effet relatif des (anciennes) obligations. L'inopposabilité des exceptions fixe l'objet de l'obligation du délégué (nouveau débiteur) :

– Le délégué garantit que le montant dû par le premier débiteur sera payé au créancier. Le second débiteur ne discutera pas de la raison, bonne ou mauvaise, qui a conduit le premier débiteur, à ne pas payer.

[2] Com., 21 juin 1994, n° 91-19.281 ; Bull. n°25 ; D. 1995.som., p. 91, obs. Laurent Aynès ; JCP G 1994.1.3803, n°10, obs. Marc Billiau ; RTDCiv. 1995, p.113, obs. Jacques Mestre : « […] il importe peu que le délégué ait été ou non débiteur à l'égard du délégant [...] ».

– L'existence d'une autre ancienne obligation, existant ou non entre le délégué et le délégant, est un simple mobile, hors champ contractuel. Le délégué s'engage à payer, sans invoquer le moindre argument lié à cette autre ancienne obligation.

L'engagement du délégué envers le délégataire est donc rassurant pour le délégataire. Il pourra accepter de conclure le contrat, en précisant toutefois un second point.

b/ La dette du délégant envers le délégataire : *avec ou sans décharge du délégant*

377. La **dette du délégant envers le délégataire** est la première dette (par sa date de naissance). Son maintien en vie ou sa disparition conduira à fixer l'économie de la délégation :

– Si le délégant est déchargé, à hauteur du montant dû par le délégué, envers le délégataire, la délégation sera parfaite.

– Si le délégant reste tenu de sa dette envers le délégataire, ce dernier disposera de deux débiteurs distincts : la délégation sera imparfaite.

378. La **délégation** est dite « **parfaite** », lorsque l'ancien débiteur (délégant) est déchargé, à hauteur du montant dû par le délégué. Selon l'article 1337 al. 1er c. civ., « Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation. » Le texte affirme que l'ancienne obligation est remplacée, comme en présence d'une novation : elle s'éteint. En réalité, ce "remplacement" porte uniquement sur le montant de l'obligation et le créancier (délégataire) devra y consentir explicitement.

Dans la délégation parfaite, le délégant est *déchargé à hauteur du montant* que doit désormais le délégué. Lorsque le montant que le nouveau débiteur promet est identique à celui que devait l'ancien, il y aura effectivement une novation ; la plupart du temps, il y a aura compensation (schéma 4.10).

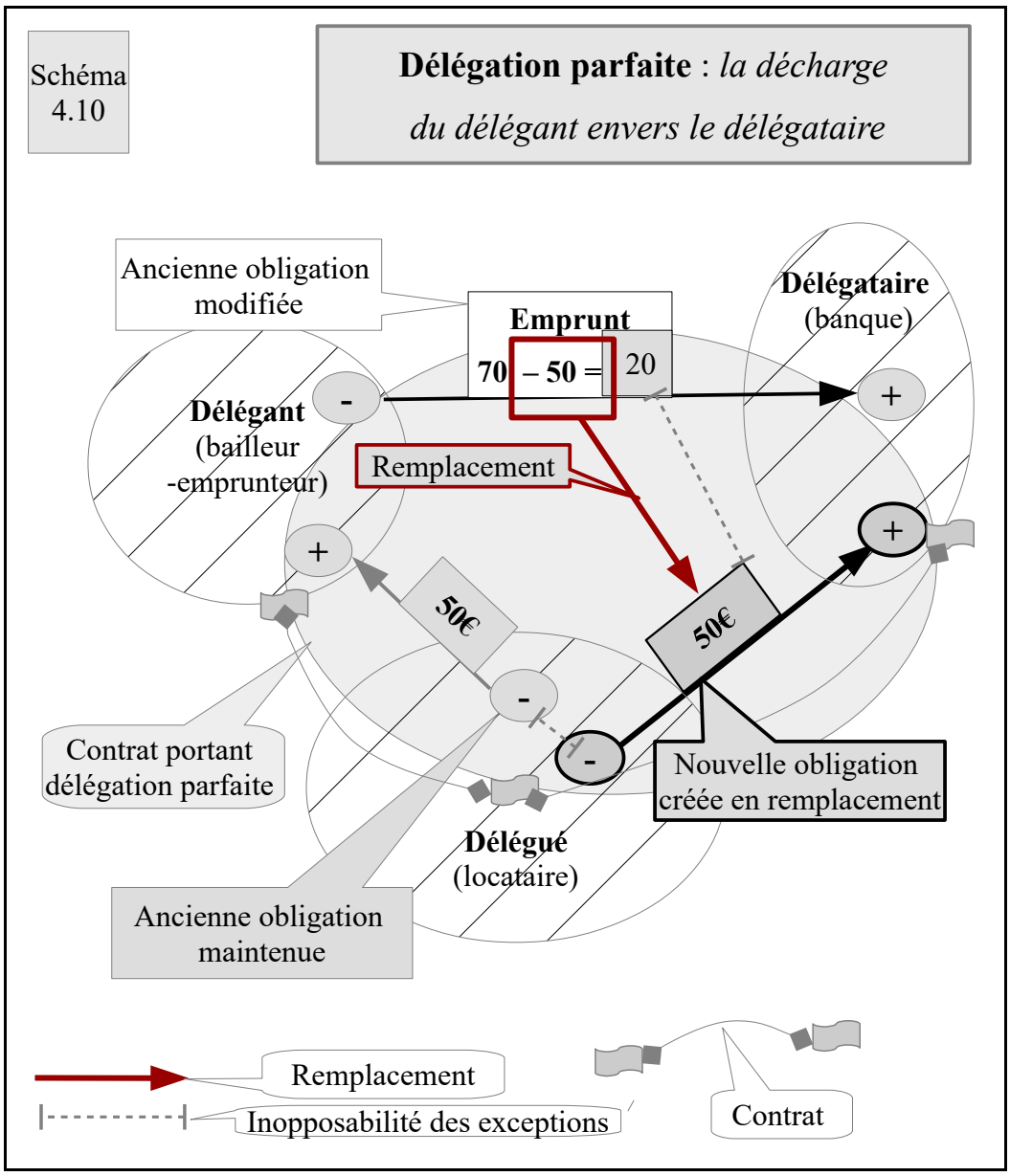
– Le remplacement de l'ancienne obligation par la nouvelle signifie que l'ancienne obligation s'éteint. Mais pour que la novation puisse se produire, il faut que l'ancienne prestation soit identique à la nouvelle. Dans la délégation, l'ancienne dette ne sera éteinte, que si son montant est égal au montant de la nouvelle dette. Si le locataire s'engage à payer 50€ à la banque, et si le bailleur-emprunteur doit 50€ à la banque, l'emprunteur sera

entièrement déchargé envers la banque (et la banque ne sera plus exposée au risque de faillite du délégant[1]). Ce cas de figure n'est pas le plus fréquent ;

– La décharge du délégant se produit à hauteur du montant promis par le délégué. Si l'ancienne dette a un montant supérieur à celui que doit le délégué au délégataire, le "remplacement" de l'ancienne consistera uniquement à réduire son montant par compensation : en réalité, l'obligation du délégant envers le délégataire sera modifiée. Si le délégué (locataire) doit 50€ au délégataire (banque), et si le délégant (qui devait 70€) est déchargé, cela signifie qu'il doit désormais 20€ au délégataire. L'ancienne obligation subsiste pour le solde.

Avec la délégation parfaite, le délégant est donc libéré à hauteur du montant que doit désormais le nouveau débiteur (délégué). La décharge du délégant signifie que le délégataire ne dispose plus, pour le montant promis par le délégué, que d'un seul débiteur. Pour que ce résultat se produise, il faut que le délégataire (créancier) y consente explicitement.

[1] Com., 4 oct. 2005, n°04-14722



Le *consentement du délégataire* à la décharge de son ancien débiteur doit être explicite et clairement exprimé[1], car son intérêt est de disposer de deux débiteurs, et non d'un seul. Selon l'article 1337 al. 1er c. civ., « la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte ». La décharge donnée au délégant conduit le délégataire à assumer désormais le risque d'impayé du seul nouveau débiteur, sous certaines réserves toutefois. Selon l'article 1337 al. 2 c. civ., « Toutefois, le délégant demeure tenu s'il s'est expressément engagé à garantir la solvabilité future du délégué ou si ce dernier se trouve soumis à une procédure d'apurement de ses dettes lors de la délégation. » Le délégant n'est pas déchargé s'il se fait remplacer par un insolvable ; la liberté

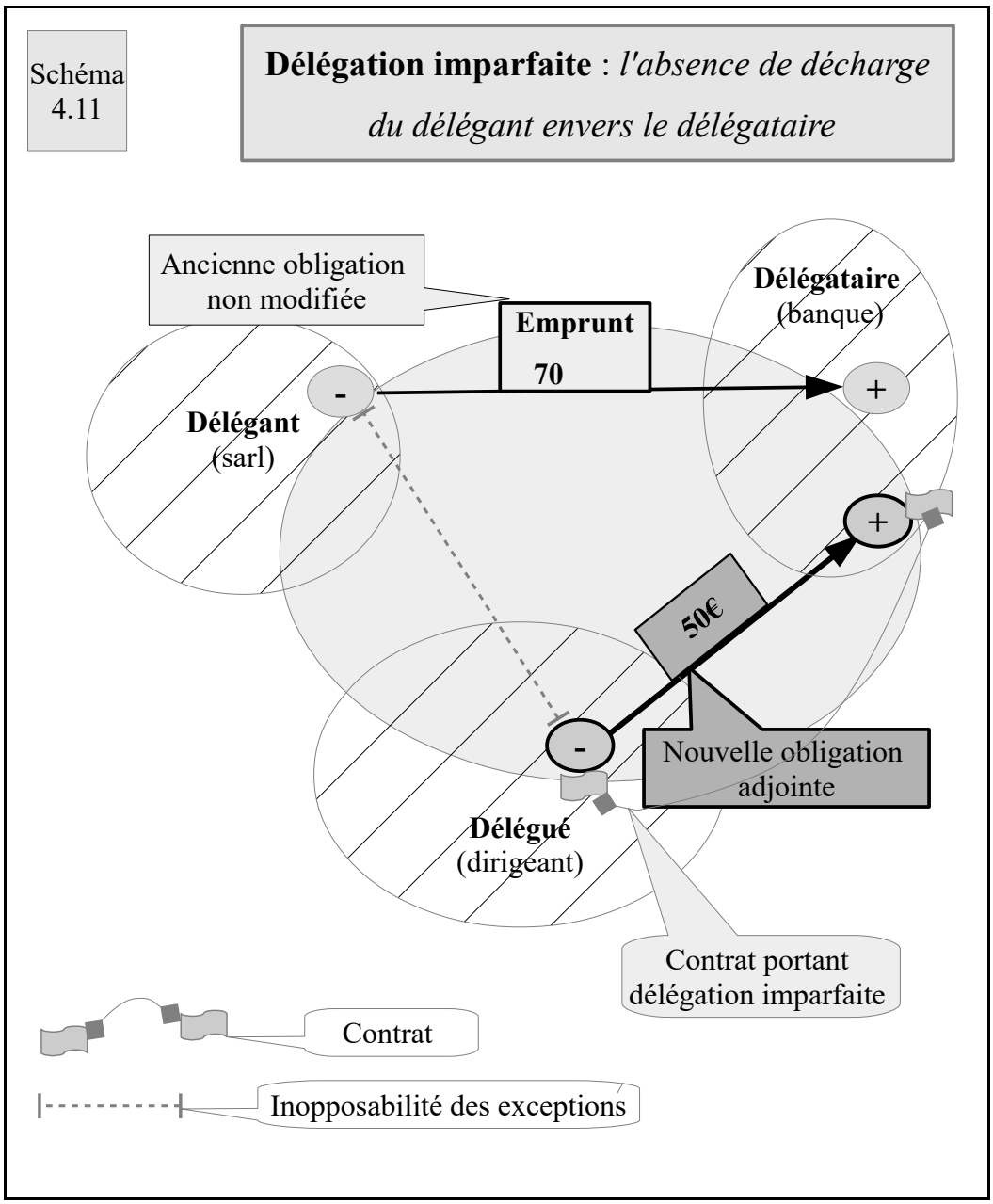
[1] Art. 1330 c. civ. : « La novation ne se présume pas ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte. »

contractuelle permet également d'établir des figures intermédiaires entre la délégation parfaite et imparfaite.

- Le délégant n'est pas déchargé, lorsque le délégué est soumis à une procédure de faillite (au sens large). Peu importe de savoir si le délégant connaissait ou non la situation du délégué. Le délégataire n'aura pas à invoquer d'erreur : le délégant reste tenu. L'erreur du délégataire sera invoquée, si la situation du délégué est irrémédiablement compromise, de sorte que le délégué sera prochainement (sans l'être actuellement) soumis à une procédure de faillite.
- Le délégant peut convenir avec le délégataire d'une garantie plus ou moins étendue, afin d'inciter le délégataire à accepter la décharge du délégant. Le délégant peut s'engager à « garantir la solvabilité future » du délégué, en assumant un risque similaire à celui d'une caution (simple). Plus la garantie du délégant s'étend, plus sa situation se rapproche de celle d'une délégation imparfaite.

La délégation parfaite conduit donc le créancier à accepter le remplacement de son ancien débiteur par le nouveau, à hauteur du montant dû par ce dernier. Cette acceptation du délégataire doit être explicite (éventuellement après négociation avec le délégant) : le délégataire a, en général, intérêt à s'adjoindre un nouveau débiteur.

379. Lorsque l'ancien débiteur n'est pas déchargé, la **délégation** est dite « **imparfaite** ». Selon l'article 1338 al. 1er c. civ., « Lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur. » Lorsque le délégant reste tenu de sa dette (envers le délégataire), il faudra régler les interférences qui peuvent survenir entre les deux obligations, puisque les deux obligations remplissent une même fonction.
L'accord du créancier (délégataire) à la délégation imparfaite sera fréquent, puisque le délégataire disposera désormais de deux débiteurs distincts, le premier en date et le second, chacun tenus de payer leur dette à leur (même) créancier (schéma 4.11).



– Le premier débiteur reste tenu de sa dette, ce qui signifie que la sarl (délégant) s'engage à rembourser son emprunt auprès de la banque. Normalement, si tout se passe correctement, la banque ne réclamera jamais paiement au délégué.

– L'adjonction d'un nouveau débiteur signifie que la délégation joue le rôle d'une garantie personnelle "solide". Le dirigeant de sarl (qui n'est pas débiteur envers la société qu'il dirige) s'engage à rembourser le prêt contracté par la sarl, en renonçant à invoquer les exceptions (autres que d'extinction de la dette) (supra). Il suffira que la banque réclame paiement du montant promis par le dirigeant de sarl : il paiera.

– Le contrat de délégation imparfaite sera conclu entre le délégué et le délégataire. Le délégant n'y est pas partie : sa dette envers le délégataire reste ce qu'elle est.

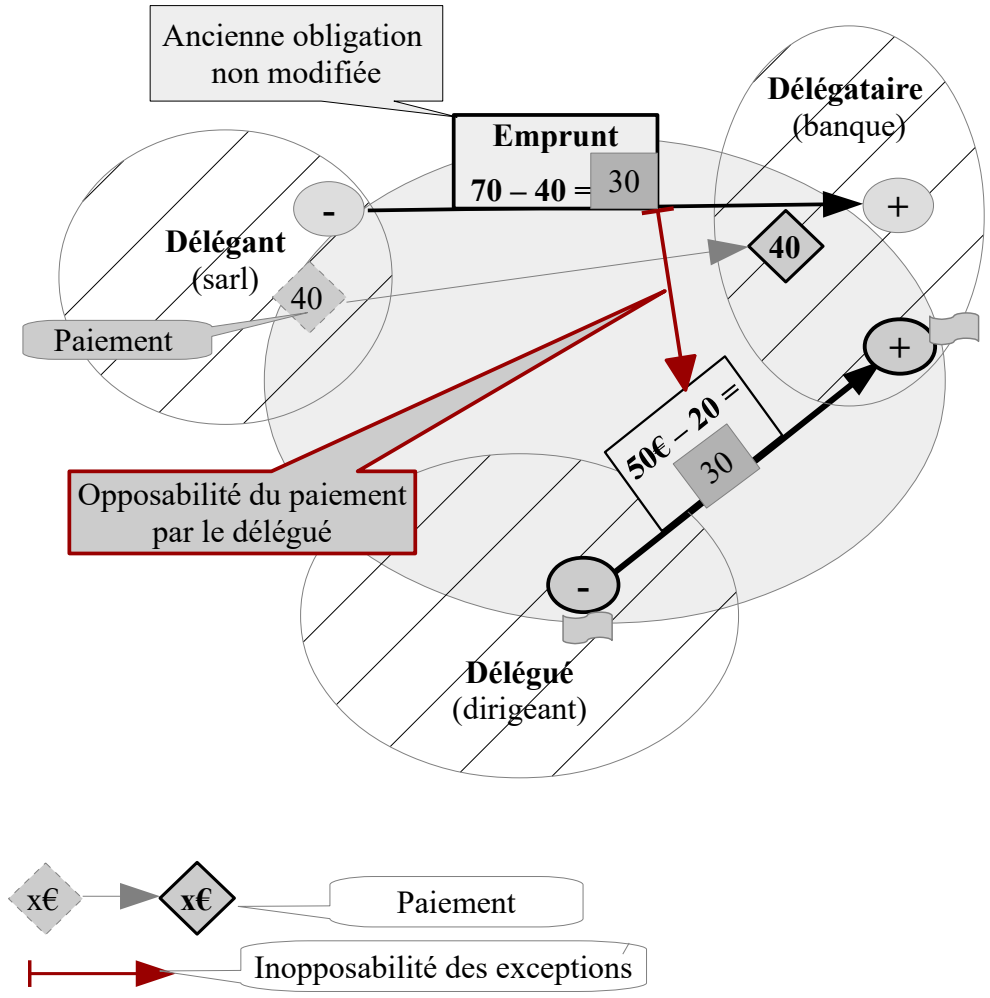
Le créancier dispose donc de deux débiteurs : peut-il obtenir le beurre et l'argent du beurre ? Dans la délégation imparfaite, les deux débiteurs sont différents. Ils ne sont pas, techniquement solidaires : leurs deux obligations coexistent. Mais la *fonction des deux obligations* est la même : il s'agit de payer le créancier. Ce dernier n'a pas vocation à obtenir deux paiements, à savoir le beurre et le prix du beurre. Selon l'article 1338 al. 2 c. civ., « Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence ». Le montant le plus élevé des deux obligations est la limite maximale que le créancier pourra obtenir.

– Si le délégant rembourse 40€ (sur 70€), la banque réclamera le solde au délégué (soit 30€), dans la limite du montant qu'il a promis (50€) (schéma 4.12). Le montant résiduel que le délégataire peut réclamer à son autre débiteur montre que les deux obligations remplissent la même fonction.

Schéma 4.12

Effet du paiement dans la délégation imparfaite :

opposabilité du paiement par l'autre débiteur



– Si le délégué rembourse 40€ (sur 50€), le délégant devra verser le solde de son prêt (soit 30€ sur 70€). Le délégant peut opposer les exceptions tirées de sa dette ou celles tirées de la dette du délégué.

– Si le délégué a promis 20€, et si le délégant est défaillant pour sa dette (70€), le délégataire ne pourra obtenir du délégué que 20€.

Le délégant et le délégué peuvent donc chacun opposer l'exception de compensation. Le paiement effectué par l'un possède un effet relatif sur le montant que doit l'autre.

L'interconnexion entre les deux obligations limite la prétention du créancier : il n'a pas vocation à s'enrichir de manière injustifiée.

La délégation imparfaite est donc une technique par laquelle un créancier peut obtenir une garantie personnelle efficace de la part d'un tiers. Éventuellement, elle permet aussi de réaliser un paiement simplifié : si le locataire (délégué) paie son loyer à la banque, l'emprunteur sera libéré partiellement.

380. L'**obligation du délégant envers le créancier** détermine donc l'économie de la délégation. Soit le créancier renonce au montant promis par son premier débiteur : seul le second débiteur devra verser ce montant. Soit le créancier obtient une garantie personnelle : si son premier débiteur ne paye pas, le second débiteur s'engage à payer sans discuter.

Dans les deux cas, le créancier n'a pas vocation à obtenir un double paiement. La dette du délégant et celle du délégué ne se cumulent pas, parce que leur fonction est la même : le créancier ne doit être payé que du montant maximal de l'une ou de l'autre dette.

La dette du délégant envers le créancier exerce une influence sur celle du délégué envers le créancier. Ce que l'un paie a pour effet de réduire le montant dû par l'autre (pour le montant que les deux dettes ont en commun). Le paiement de l'un peut également exercer une influence sur la troisième obligation, à savoir la dette du délégué envers le délégant.

c/ La dette (éventuelle) du délégué envers le délégant : *l'effet relatif des autres obligations*

381. La **dette du délégué envers le délégant** existe éventuellement.

– Quand elle n'existe pas, le montant payé par le délégué au délégataire imposera de rétablir l'équilibre entre les patrimoines : si le dirigeant de sarl (délégué) rembourse, sur ses fonds personnels, tout au partie du prêt octroyé par la banque (délégataire), la sarl (délégante) est enrichie par ce paiement : elle devra rembourser le patrimoine appauvri du dirigeant (recours personnel : infra).

– Quand la dette du délégué envers le délégant existe (le locataire doit son loyer), il faudra organiser la coexistence de cette obligation avec les deux autres (celle du déléguant envers le délégataire et celle du délégué envers le délégataire). C'est la raison pour laquelle le délégant devra consentir, lui aussi. Le montant payé par délégué au délégataire possédera un effet sur les trois obligations : le délégué éteint sa dette envers le délégataire (effet

direct) ; il éteint aussi celle du délégant envers le délégataire (premier effet indirect : supra n°379) et celle qu'il a envers le délégant (deuxième effet indirect).

Les trois obligations nouées entre les trois parties sont *interconnectées*. La dette du délégué envers le délégant est dépendante de la modification du montant que l'un doit à l'autre ou du montant que l'un paie à l'autre. Il faudra, en effet, tenir compte de l'état de chacune des obligations :

– soit l'obligation existe (parce qu'elle n'est pas encore exigible). Si le locataire s'engage à payer son "loyer" à la banque, son bailleur ne pourra plus le lui réclamer ;

– soit elle est éteinte (par le paiement ou un fait assimilé : infra). Si le locataire paie effectivement son "loyer" à la banque, il ne le devra plus à son bailleur.

L'interconnexion entre les trois obligations aura un effet sur le montant de la dette que le délégué doit le délégant. L'inverse n'est pas vrai : si le délégué paie son loyer au délégant, il continuera de devoir le montant promis au délégataire. La dette du délégué envers le délégant est sous la dépendance des deux autres obligations : elle est connectée aux deux autres. La réciproque n'est pas exacte : les deux autres obligations ne sont pas connectées à la dette que le délégué doit au délégant.

La dette du délégué envers le délégant sera donc modifiée par la délégation.

– Tant que le délégué est tenu envers le délégataire, le délégant ne peut pas lui réclamer le montant promis (et dû) : la dette du délégué envers le délégataire gèle celle du délégué envers le délégant ;

– Lorsqu'une des deux autres obligations est éteinte, partiellement ou totalement, le montant de la dette que doit le délégué au délégant devra être recalculé.

382. Le **gel de la dette du délégué envers le délégant** est le résultat de la décision prise par le délégant. Lorsque le délégué accepte de payer tout ou partie de son "loyer" au délégataire, la force obligatoire de la délégation s'inscrit dans la réalité juridique : le délégant perd sa compétence, à hauteur du montant promis par le délégué ; les tiers devront tenir compte de cette modification.

Tant que la dette du délégué envers le délégataire est pendante, le délégant ne peut rien réclamer au délégué. Le délégant a perdu sa compétence. Selon l'article 1339 al. 2 c. civ., « Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excèderait l'engagement du délégué. (...) ». Tant qu'aucun paiement n'a eu lieu (« Jusque-là »), l'obligation pendante du délégué envers le délégataire interdit au délégant d'exercer une prérogative quelconque sur le loyer

qui ne lui est plus dû. Le texte précise l'étendue de cette perte de compétence : elle s'étend au montant dû par le délégué.

– La perte de compétence du délégant s'exerce sur le montant promis par le délégué au délégataire. Si le délégué a promis de verser 40€ au délégataire, et qu'il doit au délégant un loyer de 50€, le délégant n'exercera sa compétence que sur le solde (10€). Si le délégué a promis de verser 50€ au délégataire, le délégant a perdu toute compétence sur le montant du loyer. Le montant promis correspond au montant dû.

– La perte de compétence du délégant s'exerce plus précisément sur le montant dû par le délégué au délégataire. Or, ce montant peut évoluer : si le paiement du délégant au délégataire a pour effet de réduire la dette du délégué envers le délégataire (supra), le différentiel sera dû au délégant. L'article 1339 al. 2 c. civ. précise : « Il [le délégant] Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire. » Si le délégant paye 40€ (sur les 70€ dus) au délégataire, le délégué ne lui doit plus que 30€ (au lieu des 50€ promis). Le délégué devra donc désormais le différentiel (20€) au délégant.

L'effet relatif de l'obligation du délégué envers le délégataire produit pareillement *ses effets sur les ayants cause du délégant*. Selon l'article 1339 al. 3 c. civ., « La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations. » Le montant du loyer dû par le délégué au délégataire n'est désormais ni cessible (dans le cadre d'une cession de créance), ni saisissable (dans le cadre d'une action directe).

– Le délégant ne peut plus convenir d'une cession de créance que sur le solde du loyer (10€ sur 50€ de loyer) que lui doit le délégué (locataire), quand ce dernier a promis au délégataire 40€ ;

– Le trésor public ne pourra pareillement exercer sa saisie administrative à tiers-détenteur (action directe) que pour le solde du loyer dû par le locataire. Selon Com., 14 juin 2006[1], dès qu'elle est régulièrement conclue, la délégation impose au délégué de payer le délégataire et lui seul[2].

---

[1] Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457, Bull. n°37 ; D. 2006. AJ 650 à 651, obs. X. Delpech ; D. 2006. Pan. 2655, obs. P. Crocq ; RTD civ. 2006. 319, obs. J. Mestre et B. Fages ; JCP 2006. II. 10145, note M. Roussille ; JCP E 2006. 1819, note C. Lachièze ; Defrénois 2007. 553, obs. I. Théry ; Dr. et pr. 2006. 228, note E. Putman ; Dr. et patr. juill.-août 2006, p. 95, obs. P. Crocq ; Banque et Dr. 5-6/2006. 74, obs. N. Rontchevsky : « si la créance du délégant sur le délégué s'éteint seulement par le fait de l'exécution de la délégation, ni le délégant ni ses créanciers ne peuvent, avant la défaillance du délégué envers le délégataire, exiger le paiement ; […] il en résulte que la saisie-attribution effectuée entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant ».

[2] Com., 29 avril 2002, Bull. n°72 ; D. 2002.2673, note Dimitri Houtcieff ; Defrénois 2002, p.1239, obs. Rémy Libchaber.

Les tiers, ayants cause à titre particulier du délégant, ne peuvent obtenir plus de droits que ceux dont dispose leur auteur, à savoir le délégant.

Tant que la dette du délégué envers le délégataire existe (c-à-d. tant qu'elle est pendante, parce que non payée), le montant dû par le délégué au délégant ne figure (provisoirement) plus ni dans le patrimoine de l'un (délégant), ni dans celui de l'autre (délégué).

– La force obligatoire de la délégation impose au délégant comme aux tiers de considérer que le montant dû par le délégué au délégataire ne doit plus être pris en compte dans l'actif du patrimoine du délégant.

– De même, puisque toute obligation est en même temps une dette comme une créance, le montant de loyer dû par le délégué au délégant ne figurera au passif du délégué que déduction faite du montant que le délégué doit au délégataire.

La dette du délégué envers le délégant a donc bien le même objet que la dette du délégué envers le délégataire. Les deux obligations sont bien en rapport, quand elles existent et quand elles s'éteignent.

383. Le **paiement d'une des deux autres obligations** (dette du délégué envers le délégataire ou dette du délégant envers le délégataire) aura (souvent) un effet sur le montant de l'obligation du délégué. Il faudra recalculer le montant qui sera désormais dû par le délégué au délégant.

Lorsque le *délégué paie tout ou partie de ce qu'il doit au délégataire*, l'extinction (totale ou partielle) de la nouvelle obligation (en raison du paiement ou de tout autre fait qui y sera assimilé : infra) entraîne deux effets indirects, l'un sur la dette du délégant envers le délégataire, l'autre sur la dette du délégué envers le délégant.

– Le paiement effectué par le délégué au délégataire a un effet sur la dette du délégant envers le délégataire a déjà été étudié. On sait que le créancier ne peut pas obtenir le beurre et le prix du beurre : si le délégué a payé 40€ (sur les 50€ qu'il doit), le délégant ne doit plus que 30€ (sur les 70€) au délégataire. C'est le premier effet indirect

– Le paiement effectué par le délégué (au délégataire) a également un effet sur la dette qu'il doit désormais au délégant. Si le locataire (délégué) paye son "loyer" à la banque (délégataire), sa dette de loyer (envers le délégant) est éteinte.

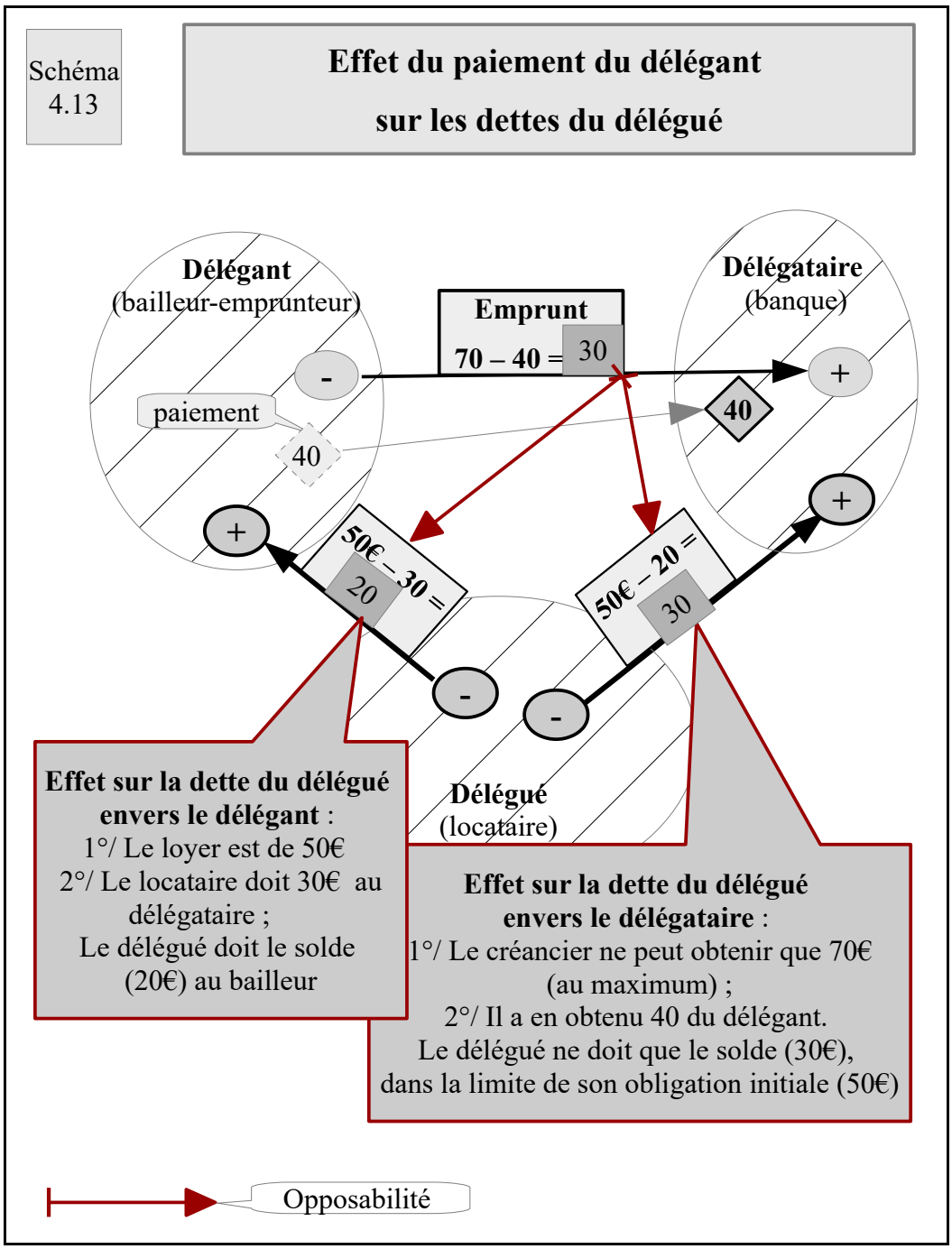
Le paiement effectué par le délégué au délégataire est un paiement "simplifié". Un seul paiement éteint trois dettes en même temps. On voit que les trois dettes sont interconnectées.

Lorsque le *délégant paie tout ou partie de ce qu'il doit au délégataire* (dans le cadre d'une

délégation imparfaite, le plus souvent), ce paiement possède également un double effet (mais inverse) sur les deux dettes du délégué (schéma 4.13) :

- Le paiement effectué par le délégant au délégataire peut avoir pour effet de réduire le montant que le délégué doit au délégataire. Si le délégant paye 20€ (sur les 70€ dus) au délégataire, la dette du délégué envers le délégataire (50€) est inchangée. Si le délégant paye 40€ (sur les 70€ dus) au délégataire, la dette du délégué se réduit (à 30€), puisque le créancier ne peut avoir obtenir le beurre et le prix du beurre.
- Le paiement du délégant possède un second effet, inverse, sur la dette du délégué envers lui : elle s'accroît du montant du solde. Le loyer de 50€ reste dû : le locataire versera le différentiel de ce qu'il doit au délégataire (30€) à son bailleur (20€).
- L'article 1339 al. 4 c. civ.[1] précise que la notion de paiement du délégant (au délégataire) s'entend largement. Toute extinction de la dette (pour cause de paiement, de remise de dette, de compensation … ou de prescription extinctive) du délégant envers le délégataire possède un effet sur les dettes du délégué.

[1] Art. 1339 al. 4 c. civ. : « Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire. »



Le paiement des deux autres obligations (dettes du délégué ou du délégant envers le délégataire) aura donc pour résultat de modifier le montant de la dette du délégué envers le délégant, parce que les trois obligations sont interconnectées. L'objectif est de ne payer que ce qui est dû, sans excès (c-à-d. sans avoir à effectuer un recours après paiement, comme en présence d'une obligation indivisible ou solidaire).

384. La **logique générale de la délégation** montre que les trois protagonistes envisagent dans le détail la question du risque d'impayé. Ce risque est la question centrale qui se pose pour le créancier (délégataire) : c'est la raison pour laquelle il veut obtenir un second débiteur. La dette que doit son premier débiteur explique la création de la dette pesant sur le second débiteur.

Le créancier *réduira son risque d'impayé* quand il obtient un engagement de la part d'un second débiteur et/ou quand le premier débiteur continue d'être tenu.

- Lorsque le premier débiteur n'est pas déchargé et lorsqu'un second débiteur s'engage, le créancier réduit son risque d'impayé (dans la délégation imparfaite).
- Le second débiteur s'engage à hauteur d'un certain montant, et il renonce à invoquer les exceptions autres que celles liées à l'extinction des dettes dues au délégant.

  Si le créancier estime que le second débiteur présente un risque réduit d'impayé, il pourra décharger son premier débiteur (délégation parfaite).

L'interconnexion des trois obligations conduit à modifier leurs montants, lorsqu'une des obligations s'éteint (normalement par le paiement).

- L'objectif de chaque protagoniste est d'éviter d'avoir à payer davantage que ce qu'il doit, en raison du risque d'impayé que présente tout recours en remboursement à exercer contre un enrichi. C'est la raison pour laquelle le montant des obligations doit être recalculé dès qu'un changement (pertinent) survient. La logique de vase communicant entre les trois obligations permet ainsi de réduire l'exposition de chacun au risque d'impayé que présente tout débiteur.
- Dans la délégation (comme dans la novation), l'interconnexion des obligations a lieu par un mécanisme spécifique. L'obligation nouvelle est créée entre une personne initialement tiers (deuxième débiteur) et le créancier : le tiers n'est pas un ayant cause du premier débiteur. Le lien entre les deux débiteurs est différent : il y a une chaîne d'obligations, qui rend envisageable un paiement simplifié entre les deux maillons extrêmes.

La délégation permet ainsi d'effectuer un paiement simplifié, lorsque les intermédiaires (maillons) se doivent des montants différents. Le paiement du nouveau débiteur (extrême) permettra de réduire le montant des obligations intermédiaires : c'est la fonction spécifique de la délégation (que la novation ne peut pas remplir : elle supprime les obligations anciennes qui doivent toutes avoir le même montant).

385. Le **paiement "simplifié"** réalisé par dans le cadre d'une délégation suppose d'apporter aux deux anciennes obligations des modifications substantielles. C'est la raison pour laquelle le consentement des trois protagonistes est exigé : la nouvelle obligation interfère avec les deux autres. Le consentement explicite des trois protagonistes distingue la délégation d'autres figures.

En présence d'une délégation par changement de partie (supra n°371 et infra n°638), seuls ont à consentir le débiteur situé en début de chaîne et le créancier final. Les obligations intermédiaires seront remplacées et les intermédiaires seront simplement informés de la disparition de leur créance et de leur dette. La novation par changement de partie suppose que toutes les obligations formant la chaîne sont rigoureusement identiques.

Le paiement effectué par un tiers pour le compte du débiteur peut avoir pour effet de créer une obligation de rembourser pesant sur le débiteur. Cette nouvelle obligation ne remplace pas les anciennes obligations : il n'y a donc ni novation, ni délégation, comme le rappelle l'article 1340 c. civ.[1], « La simple indication faite par le débiteur d'une personne désignée pour payer à sa place n'emporte ni novation, ni délégation. Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne désignée pour recevoir le paiement pour lui. »

(386- à 397. : réservés)

Conclusion §2ème/ Le consentement du créancier : le remplacement du débiteur par un tiers

398. Le **consentement du créancier au remplacement de son débiteur** originaire par un tiers est systématiquement exigé, parce que le risque d'impayé est central dans l'obligation. Si l'ancien débiteur doit être remplacé par un tiers, il faudra une acceptation explicite du créancier : la solvabilité du nouveau débiteur (initialement tiers) sera contrôlée. Si le nouveau débiteur est adjoint à l'ancien, il suffira d'obtenir un accord du créancier.

Le consentement explicite du créancier est exigé en présence d'un *remplacement* (au sens strict du terme) de son débiteur par un tiers. L'ancien débiteur sera déchargé ; le nouveau débiteur sera seul tenu. Les modalités du remplacement sont diverses :

- En présence d'une cession de dette, le tiers reprend la dette telle qu'elle est, à la date de son remplacement. Il bénéficie de l'opposabilité des exceptions. Il paiera le solde de la dette.
- En présence d'une novation par changement de partie, la prestation que devait l'ancien débiteur doit être rigoureusement identique à celle due par le nouveau. L'obligation du nouveau débiteur est entièrement nouvelle et celle de l'ancien est entièrement éteinte. Les deux obligations ne coexistent pas.

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

– En présence d'une délégation, le nouveau débiteur remplace l'ancien débiteur, mais uniquement pour un certain montant. L'ancien débiteur reste tenu du surplus de la dette. La coexistence entre les anciennes obligations et la nouvelle conduira à établir une interconnexion entre les obligations, car le créancier n'a pas vocation à obtenir davantage que ce qui lui est dû.

Pour le créancier, le remplacement de son débiteur par un tiers l'expose à un autre risque d'impayé.

L'accord du créancier à l'*adjonction d'un autre débiteur* au premier sera obtenu plus facilement. Le créancier se borne à accepter que la prestation soit effectuée par un tiers, lequel interviendra avec la garantie du premier débiteur. Les intérêts du créancier sont préservés.

– L'adjonction d'un nouveau débiteur produira un effet proche de la solidarité, en présence d'une cession de dette. Les deux débiteurs doivent intégralement la dette. Il faudra néanmoins réclamer paiement à l'un et à l'autre (alors qu'en présence d'une obligation solidaire, l'information donnée à l'un est réputée connue de l'autre).

– L'adjonction d'un nouveau débiteur produira un effet spécifique, en présence d'une délégation imparfaite. Le nouveau débiteur renonce à invoquer les exceptions que le premier débiteur peut invoquer, sauf celles liées à l'extinction de la dette. Le créancier obtient la garantie que le montant dû par le premier débiteur sera payé, dans la limite du montant promis par le second.

Le consentement du créancier au remplacement de son débiteur par un tiers est donc systématiquement exigé. La solution est conforme aux intérêts du créancier, que l'on soit en présence d'un remplacement au sens strict du terme ou d'une adjonction, si la prestation doit être réalisée par un tiers.

Conclusion de la section 1ère

La transmission de l'obligation à un tiers

399. La **transmission de l'obligation à un tiers** survient soit par modification du vecteur de l'obligation, soit par remplacement d'une ancienne obligation à une autre. En régime général des obligations, la question de fond consiste à identifier le risque d'impayé que présente le nouveau venu.

L'*ayant cause à titre particulier* est le nouveau propriétaire d'un bien, et sa fiabilité (incluant sa solvabilité) est considérée comme acquise.

- Dans la cession de créance, le cessionnaire remplace le cédant : ce changement est réputé mineur pour le débiteur, et il suffira d'informer le débiteur de l'identité de son nouveau créancier. Le caractère du cessionnaire est considéré comme secondaire : si le débiteur estime que cet aspect est primordial, il faudra qu'il impose une clause d'incessibilité.
- En présence d'une obligation réelle, les accessoires du bien (qui peut être une créance) sont transmis de plein droit à l'ayant cause (universel ou à titre particulier). Ce dernier devra s'informer sur l'environnement juridique du bien : il bénéficie des services et assume les charges grevant le bien, quel qu'en soit le montant. Le fiabilité de l'ayant cause est considérée comme acquise.

Lorsqu'un tiers prétend devenir le *nouveau débiteur*, le créancier est confronté à un changement majeur, qui sera toutefois plus ou moins radical :

- Le créancier peut consentir au remplacement de son débiteur originaire (désormais déchargé) par le nouveau débiteur. Le risque d'impayé est différent
- Ou bien, le créancier peut donner son accord à l'adjonction d'un nouveau débiteur, le débiteur originaire demeurant tenu. Le risque d'impayé se réduit.

La transmission de l'obligation à un tiers obéit à deux régimes (changement majeur ou mineur) en raison du risque d'impayé que présente le tiers qui devient débiteur. Lorsque le tiers reste tiers, la question de l'impayé se pose dans d'autres termes.

Section 2ème
Les prérogatives du tiers : *les actions ouvertes au créancier*

Résumé

Les **prérogatives du tiers** sont des droits ou actions dont l'exercice, décidé par le tiers, aura pour effet de modifier l'obligation. Lorsque cette décision a pour fonction de permettre au tiers d'être payé, on parlera d'actions ouvertes au créancier. La décision prise par le tiers à l'obligation s'imposera aux parties à l'obligation : soit il n'aura pas à respecter l'obligation ; soit il pourra s'ingérer dans son exécution.

Le tiers qui invoque l'*inopposabilité de l'obligation* n'est pas tenu de la respecter. Il est en droit d'exercer une prérogative qui portera atteinte à la force obligatoire de l'obligation (qui existe entre les parties à l'obligation).

- Le régime de l'inopposabilité se déduit de certaines dispositions issues du droit du contrat (art. 1200 c. civ.) : l'obligation ne s'inscrira pas dans la légalité, lorsque le tiers n'est pas correctement informé de son existence ou lorsque l'obligation porte atteinte à son intérêt légitime. Celui-ci ignorera alors l'obligation : il pourra exercer une prérogative incompatible avec la force obligatoire de l'obligation.
- L'action paulienne (art. 1341- 2 c. civ.) sera exercée par un créancier (tiers à l'obligation), lorsque son débiteur organise l'insaisissabilité de ses biens, afin de ne pas être en mesure de payer sa dette. L'obligation (translative de propriété) sera inopposable au créancier fraudé.

L'*ingérence d'un tiers* dans l'obligation, affaire des parties, est en principe interdite (art. 1199 c. civ., par analogie) parce que chacun doit respecter les limites de sa compétence, sans empiéter sur celle d'un tiers et inversement. Un tiers ne peut rien d'exiger d'un débiteur. Exceptionnellement, toutefois un tiers (souvent créancier) sera en droit d'exiger l'exécution de la prestation.

- L'action oblique permet à un tiers de réclamer l'exécution de la prestation. Cette action est exercée au nom du créancier (partie à l'obligation) qui néglige de réclamer l'exécution, tout en risquant de ne pas être en mesure de payer sa dette au tiers (créancier). La banque met en demeure le locataire de payer son loyer au bailleur, afin que ce dernier soit en mesure de rembourser son emprunt à la banque.
- L'action directe permet à un tiers de réclamer paiement au débiteur. L'action directe produit le même résultat qu'une cession de créance : le tiers obtient le profit du paiement. Il est donc devenu partie à l'obligation : il remplace le créancier originaire.

  L'ingérence du tiers est exceptionnellement autorisée en régime général des obligations, lorsque le tiers est un créancier. Il a intérêt à ce que son débiteur reste en mesure de payer sa dette.

Les prérogatives exercées par le tiers produisent un effet sur l'obligation : l'obligation sera modifiée par la décision du tiers. En régime général des obligations, cette décision du tiers est admise, lorsque le tiers est un créancier confronté à un débiteur qui menace de ne pas être en mesure de payer sa dette. Son intérêt légitime est alors admis.

400. Les **prérogatives du tiers** sont des droits ou actions dont l'exercice, décidé par le tiers, aura pour effet de modifier l'obligation. Au sens propre et strict du terme, le tiers à l'obligation aura un effet sur l'obligation : sa décision modifiera la force obligatoire de l'obligation.

– Le tiers reste un tiers : il n'en devient pas partie (supra, section précédente). Le tiers ne sera donc ni créancier, ni débiteur de l'obligation. Il y reste extérieur. S'il devait obtenir le profit de la prestation, il devrait mécaniquement devenir créancier : il ne serait donc plus un tiers.

– Le tiers est l'auteur d'une décision (d'un acte juridique) qui s'inscrira dans la légalité de l'obligation. La force obligatoire de l'obligation en sera modifiée, et les parties à l'obligation devront respecter la décision prise par le tiers. En un mot, le tiers imposera sa décision aux parties.

La prérogative reconnue au tiers lui permettra de protéger son intérêt légitime (juridiquement protégé), implicitement parce que les parties à l'obligation (ou l'une d'elles) y ont porté atteinte. Le tiers sera alors en droit de prendre une décision s'opposant à celle prise par les parties à l'obligation ou justifiant son ingérence dans leurs affaires.

La décision du tiers s'opposera à l'obligation, lorsque le tiers n'est pas tenu de respecter l'obligation des parties. En présence d'une *obligation inopposable au tiers*, ce dernier pourra exercer une prérogative, sans avoir tenir compte de l'obligation.

– Le devoir de respecter l'obligation, imposé à l'article 1200 al. 1er c. civ.[1], impose à quiconque, tiers comme partie à l'obligation, de respecter la légalité, modifiée par (les obligations figurant dans) le contrat. Lorsque ce devoir existe, on dit que l'obligation est opposable.

– Lorsque le devoir de respecter les obligations existe entre les parties, mais pas envers le tiers, ce dernier a le droit d'exercer une prérogative quelconque (action en justice, saisie d'un bien …), sans tenir compte de l'obligation, en portant atteinte à sa force obligatoire. Aux yeux du trésor public, la vente immobilière (non publiée) n'a pas eu lieu : la taxe foncière reste due par le prétendu vendeur ; s'il ne la paye pas, le trésor public fera saisir l'immeuble. Lorsque le tiers n'est pas tenu de respecter l'obligation, on dit que l'obligation lui est inopposable.

[1] Art. 1200 al. 1er c. civ. : « Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. »

L'obligation inopposable au tiers fait peser un risque sur les parties : tant que le tiers n'exerce pas sa prérogative, la force obligatoire de leur obligation est préservée. Mais si le tiers prend la décision de l'exercer, la force obligatoire de l'obligation sera atteinte.

L'*ingérence* commise par le tiers dans les affaires des parties a lieu lorsque le tiers prend une décision ayant un effet sur l'obligation nouée entre les parties. En droit français (art. 1199 al. 1er c. civ.[1]), le principe est que chacun s'occupe de ses affaires, sans empiéter sur le domaine de compétence d'autrui[2].

– Ce principe vaut sauf exception, laquelle apparaît à l'article 1199 al. 2 c. civ. : « Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. »

– Effectivement, le chapitre III du titre IV, intitulé « Les actions ouvertes au créancier » établit des cas (exceptionnels) permettant à un tiers de s'ingérer dans les affaires de son débiteur. La banque sera, exceptionnellement et à certaines conditions, autorisée à imposer au locataire (mis en demeure) de payer son loyer au bailleur, afin que ce dernier soit en mesure de rembourser (à la banque) son emprunt.

Les prérogatives du tiers sont donc des décisions prises par un tiers à l'obligation (qui reste tiers) et qui ont pour effet de modifier l'obligation, en portant atteinte à sa force obligatoire ou en s'ingérant dans les conditions de son exécution. Le régime général de l'obligation admet parfois que le tiers dispose d'un « intérêt légitime juridiquement protégé » qu'il pourra protéger en prenant une décision ayant un effet sur l'obligation.

– Selon le chapitre III du titre IV, ces prérogatives exercées par le tiers sont dénommées « actions ouvertes au créancier » (art. 1341-1 à -3 c. civ.). Le tiers est le créancier d'une partie à l'obligation.

– À l'extérieur du chapitre III, d'autres tiers peuvent aussi parfois exercer ces prérogatives. Ces actions n'apparaissent dans le régime général des obligations, parce que le tiers prend une décision qui n'est pas uniquement motivée par sa volonté d'être payé.

Les prérogatives du tiers (souvent, mais pas toujours le créancier d'une partie) auront donc un effet sur l'obligation, lorsque le créancier invoque l'inopposabilité de l'obligation (§1er) et lorsqu'il s'ingère dans l'exécution de la prestation (§2ème).

---

[1] Art. 1199 c. civ. : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.
« Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. »

[2] Franck Juredieu, *L'inoppposabilité du contrat. Analyse conjointe de la sanction du défaut de pouvoir et de la fraude paulienne*, RRJ-droit prospectif, 2023/1, p. 127, spéc. n°133

§1er/ L'obligation inopposable au tiers : *le risque d'atteinte à la force obligatoire de l'obligation*

401. L'**obligation inopposable au tiers** crée, pour les parties à l'obligation, un risque d'atteinte à la force obligatoire de leur obligation. Le tiers pourra (à certaines conditions) prendre la décision d'exercer une prérogative sans tenir compte de l'obligation. L'article 1200 al. 1er c. civ. ne s'applique pas : la force obligatoire de l'obligation est reconnue entre les parties, mais pas envers le tiers.

Pour rappel, en droit du contrat, l'*opposabilité* (des obligations nées) du contrat est acquise, lorsque les tiers (ainsi que les parties à l'obligation) doivent respecter la légalité, telle qu'elle a été modifiée par le contrat (et, notamment par les obligations qu'il contient).

- Le devoir de respecter les obligations nées du contrat trouve sa source dans l'information qui sera donnée aux tiers ou que les tiers prendront. En présence d'un contrat publié, les tiers sont réputés informés : ils prendront donc (notamment par le biais de leur notaire) la précaution de s'informer sur le statut de leur contractant (marié, en tutelle …) et sur celui du bien (immeuble hypothéqué …). Certains tiers connus seront individuellement avertis (ainsi, le débiteur cédé dans le cadre d'une cession de créance : supra). Le plus souvent (cas résiduel), les tiers auront une connaissance factuelle de l'obligation (par les voisins, les parties …).
- L'opposabilité (des obligations nées) du contrat est un devoir autant qu'un droit, pour les tiers comme les parties à l'obligation. Le tiers tient compte de la vente : il ne considère plus que le vendeur est propriétaire de l'immeuble ; il considère que l'acquéreur est devenu propriétaire. La réalité juridique s'est modifiée.

  Le contrat opposable au tiers produit ainsi un effet sur les tiers (d'où l'intitulé de la section 2ème, Les effets du contrat à l'égard des tiers : art. 1199 et suiv. c. civ.). L'obligation (contractuelle, mais cela vaut également pour l'obligation légale) s'inscrit dans la légalité : la décision des contractants « tient lieu de loi » (art. 1103 c. civ.).

L'*inopposabilité de l'obligation au tiers* se produit donc, lorsque l'obligation ne s'inscrit pas dans la légalité du tiers. Aux yeux du tiers, l'obligation n'existe pas : la vente n'a pas eu lieu, de sorte que le prétendu vendeur est demeuré propriétaire de son bien, avec toutes les conséquences que le tiers pourra tirer de cette réalité juridique, précisément en exerçant une prérogative.

– L'inopposabilité est le résultat de l'obligation qui ne s'est pas insérée dans la réalité juridique du tiers. Différentes raisons peuvent justifier ce résultat : l'obligation n'est pas publiée correctement ; son contenu porte atteinte à l'intérêt (légitime) du tiers.

– La prérogative sera exercée par le tiers, quand il y trouve son intérêt. Tant que le trésor public est payé par le contribuable, il n'a aucune raison de faire saisir l'immeuble prétendument vendu par ce même contribuable. Si le trésor public n'est pas payé, il fera saisir l'immeuble, lequel sera vendu aux enchères publiques : le tiers-acquéreur sera désormais le seul propriétaire officiel de l'immeuble. La force obligatoire de la prétendue vente convenue entre le contribuable et son cocontractant sera alors définitivement détruite, par la prérogative exercée par un seul tiers.

L'obligation inopposable au tiers crée donc un risque important d'atteinte à la force obligatoire de l'obligation. Si le tiers exerce sa prérogative (conformément à la réalité juridique qui est la sienne, en respectant les conditions propres à l'exercice de chaque prérogative), sa décision aura pour effet de modifier la force obligatoire de l'obligation. L'obligation opposable a un effet sur les tiers ; l'obligation inopposable aura un effet sur l'obligation, si le tiers exerce sa prérogative.

– En régime général de l'obligation, l'inopposabilité peut être invoquée par un tiers (quelconque) (I). Aucune disposition du code civil n'en traite : le régime est doctrinal.

– L'action paulienne (II), prévue dans le chapitre III du titre IV, est un régime particulier, établi en faveur d'un créancier, lorsque son débiteur organise son insolvabilité.

I/ L'inopposabilité de l'obligation invoquée par un tiers : *l'obligation ignorée du tiers*

402. L'**inopposabilité de l'obligation invoquée par un tiers** (quelconque) produira son effet sur l'obligation, lorsque le tiers exerce sa prérogative, sans tenir de l'obligation ou d'un de ses aspects (clause contractuelle, en présence d'un contrat).

L'obligation sera ignorée du tiers, lorsque l'obligation ne s'inscrit pas dans la réalité juridique du tiers en question.

– La réalité juridique que considère le tiers lui reste personnelle, quand il invoque l'inopposabilité de l'obligation. Aux yeux des parties à l'obligation comme à ceux d'autres tiers, la réalité juridique a pu être modifiée par le contrat.

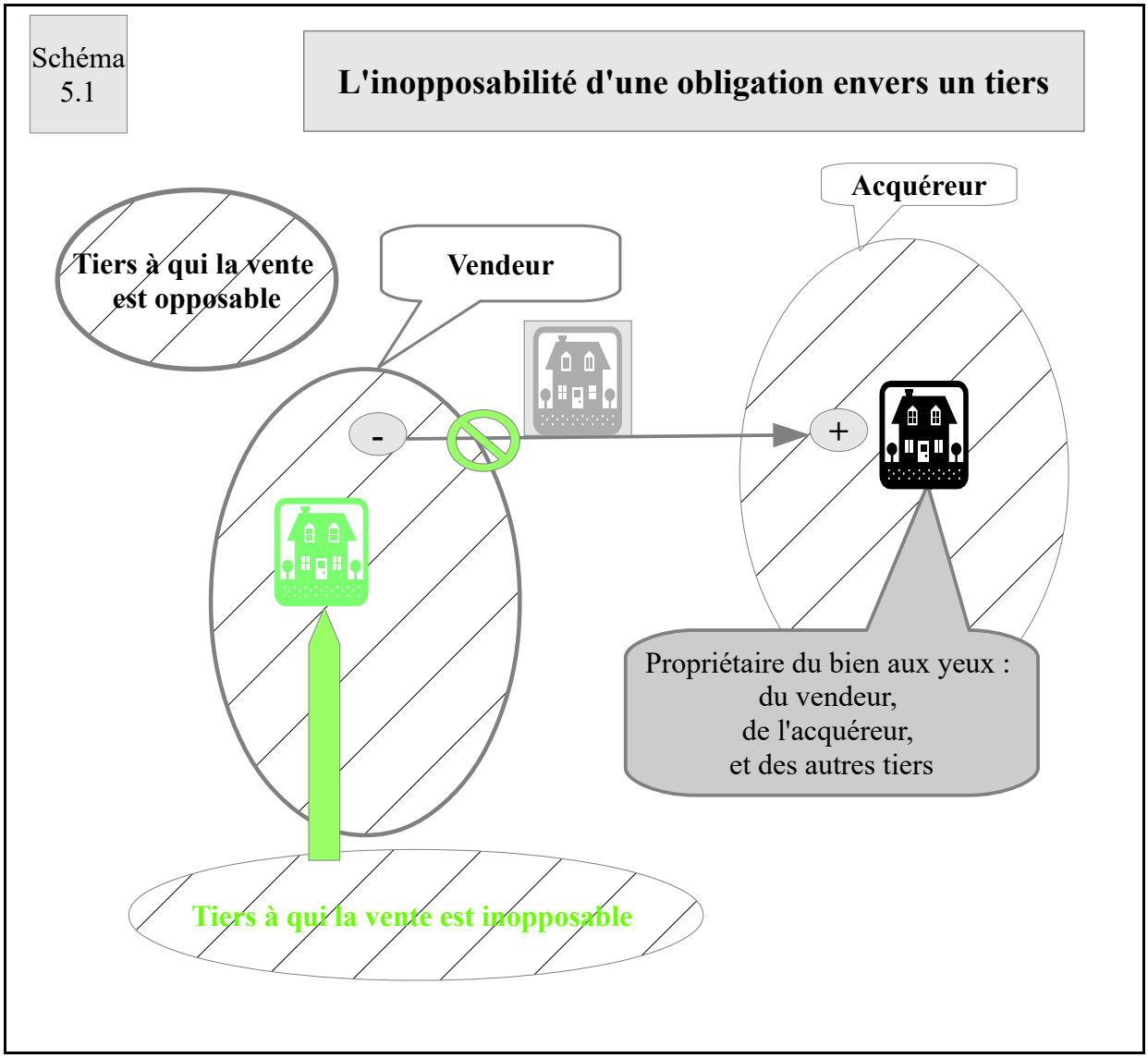
– Le tiers qui ignore l'obligation n'engagera jamais sa responsabilité civile envers ceux qui considèrent que le contrat a modifié leur réalité juridique. Le tiers ne commet pas de

faute, puisque le devoir de respecter l'obligation (art. 1200 al. 1er c. civ., par analogie) ne s'impose pas à lui.

L'inopposabilité de l'obligation se fonde sur une ignorance (exactement comme l'opposabilité sur fonde sur une connaissance). Aux yeux du tiers, l'obligation n'existe pas (schéma 5.1).

Schéma 5.1

L'inopposabilité d'une obligation envers un tiers



L'inopposabilité produira son effet, si le tiers est amené à exercer sa prérogative, conformément à son ignorance de l'obligation. Cette prérogative portera atteinte à sa force obligatoire, ce qui aura un effet sur les parties à l'obligation.

– Le trésor public considère que la vente conclue entre le vendeur (redevable de l'impôt) et l'acquéreur lui est inopposable. Si le vendeur ne paie pas ses impôts, le trésor public pourra donc faire saisir l'immeuble prétendument vendu ; l'immeuble saisi sera vendu aux enchères publiques à un tiers-acquéreur, lequel deviendra dorénavant le seul propriétaire légal de l'immeuble, erga omnes.

– La force obligatoire du contrat de vente conclu entre le vendeur et l'acquéreur sera intégralement détruite par l'exercice de la prérogative du trésor public. Cette force obligatoire de l'obligation reste officiellement acquise (entre les parties et envers certains tiers), mais le tiers a le droit de rendre incohérente la réalité juridique modifiée par l'obligation, ce qui altère donc sa valeur.

L'inopposabilité du contrat envers un (seul) tiers peut donc devenir un problème grave pour les contractants. Si un tiers peut ignorer (légalement) le contrat (1), il pourra faire prévaloir sa réalité juridique envers les contractants (2).

1/ L'ignorance de l'obligation par le tiers : *l'absence du devoir de respect*

403. L'**ignorance de l'obligation par le tiers** est la cause de l'inopposabilité du contrat. Le tiers n'est pas tenu du devoir de respecter le contrat : le devoir figurant à l'article 1200 al. 1er c. civ. ne s'impose pas à lui. L'obligation (qu'elle soit ou non valablement conclue entre les parties) n'est pas, à ses yeux, une réalité juridique respectable, notion qui couvre deux applications.

Premièrement, un tiers pourra ignorer (effectivement ou fictivement) l'obligation, lorsque la procédure d'information n'est pas respectée par les contractants. Tant que la vente immobilière n'est pas publiée, l'immeuble demeure officiellement dans le patrimoine du vendeur. Tant que la cession de créance n'est pas notifiée au débiteur cédé, ce dernier paie valablement le cédant (créancier originaire). L'existence de l'obligation est inconnue : le tiers n'est pas tenu de respecter une légalité qui lui reste inconnue. Ces cas sont traités en droit du contrat.

Deuxièmement, un tiers pourra ignorer (sciemment) l'obligation, lorsqu'elle porte atteinte à son intérêt légitime, tel qu'il est fixé par le législateur. Le contenu de l'obligation est alors en cause : le tiers exercera sa prérogative « nonobstant » (c-à-d. sans tenir compte de) de l'obligation ou de l'un de ses aspects :

– Le tiers, victime d'un accident de la circulation, ne peut pas se voir opposer par l'assureur du conducteur responsable la clause de déchéance de garantie pour fausse

déclaration de l'assuré (Cjue, 20 juillet 2017[1] ; Civ. 2e, 29 août 2019[2]). La victime, nonobstant la nullité du contrat d'assurance, peut agir contre l'assureur pour être indemnisée par lui.

– Le client, victime de malfaçons commises par son cocontractant (entrepreneur), pourra invoquer l'inopposabilité de la clause déchargeant le cédant de tout le passif échu (Civ. 1ère, 30 avril 2009[3]). Envers le client, son débiteur est et reste le cédant (cocontractant originaire).

L'ignorance de l'obligation par un tiers, notamment quand elle a lieu sciemment, conduira le tiers à considérer que la réalité juridique qui s'impose à lui n'a pas été modifiée par l'obligation (dotée de sa force obligatoire entre les parties). Il considère que le gérant de sarl possède des pouvoirs normaux de gestion (art. L 223-18 al. 5 c. com.[4]) ; que le droit de préemption dont il dispose est d'une durée (légale) de deux mois[5] (Civ. 3e, 20 mai 2015[6]). L'ignorance du contrat par un tiers crée donc potentiellement une situation conflictuelle : la réalité juridique est devenue contradictoire, puisqu'un tiers voit une réalité, alors que les contractants (et éventuellement aussi quelques tiers) en voient une autre. Le tiers considère que l'immeuble figure toujours dans le patrimoine du prétendu vendeur, alors que les parties à l'obligation (vendeur et acquéreur), ainsi que d'autres tiers (la banque finançant l'acquisition) considèrent que l'immeuble appartient désormais à l'acquéreur.

2/ L'effet de la décision du tiers : *la force obligatoire restreinte de l'obligation*

404. L'**effet de la décision tiers** conduira ce dernier à exercer une prérogative, conformément à la réalité juridique qui est seule valide à ses yeux. Si ce risque se réalise, la force obligatoire de l'obligation sera altérée, car le tiers décidera d'exercer sa prérogative.

---

[1] Cjue, 20 juillet 2017, *Fidelidade*, C-287-16 : « [est in]opposable aux tiers victimes, (...) la nullité d'un contrat d'assurance de responsabilité civile automobile résultant de fausses déclarations initiales du preneur d'assurance en ce qui concerne l'identité du propriétaire et du conducteur habituel du véhicule concerné ou de la circonstance que la personne pour laquelle ou au nom de laquelle ce contrat d'assurance est conclu n'avait pas d'intérêt économique à la conclusion dudit contrat »

[2] Civ. 2e, 29 août 2019, n°18-14768, Bull. : « La nullité édictée à l'article L 113-8 c. ass. n'est pas opposable [par l'assureur] aux victimes d'un accident de la circulation » (le litige opposait le fonds de garantie, qui devait garantir la victime lorsque l'auteur de l'accident n'est pas assuré, à l'assureur, qui invoquait la nullité du contrat d'assurance en raison de la fausse déclaration de l'assuré : dans un cas comme dans l'autre, la victime était donc indemnisée).

[3] Civ. 1ère, 30 avril 2009, n° 08-11.093, Bull. n°82 ; Defrénois 2009, p. 1289 à 1294, note Rémy Libchaber ; JCP G 2009, n° 73, note Jean-Jacques Ansault ; RLDC 2009, Actualités, n° 3490, note Véronique Maugeri.

[4] Art. 223-18 al. 5 c. com. : « Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. »

[5] Art. 143-12 c. rur. et de la pêche : « (…) le silence de la société d'aménagement foncier et d'établissement rural dans les deux mois de la réception de l'offre amiable vaut, en toute hypothèse, refus d'acceptation de l'offre. »

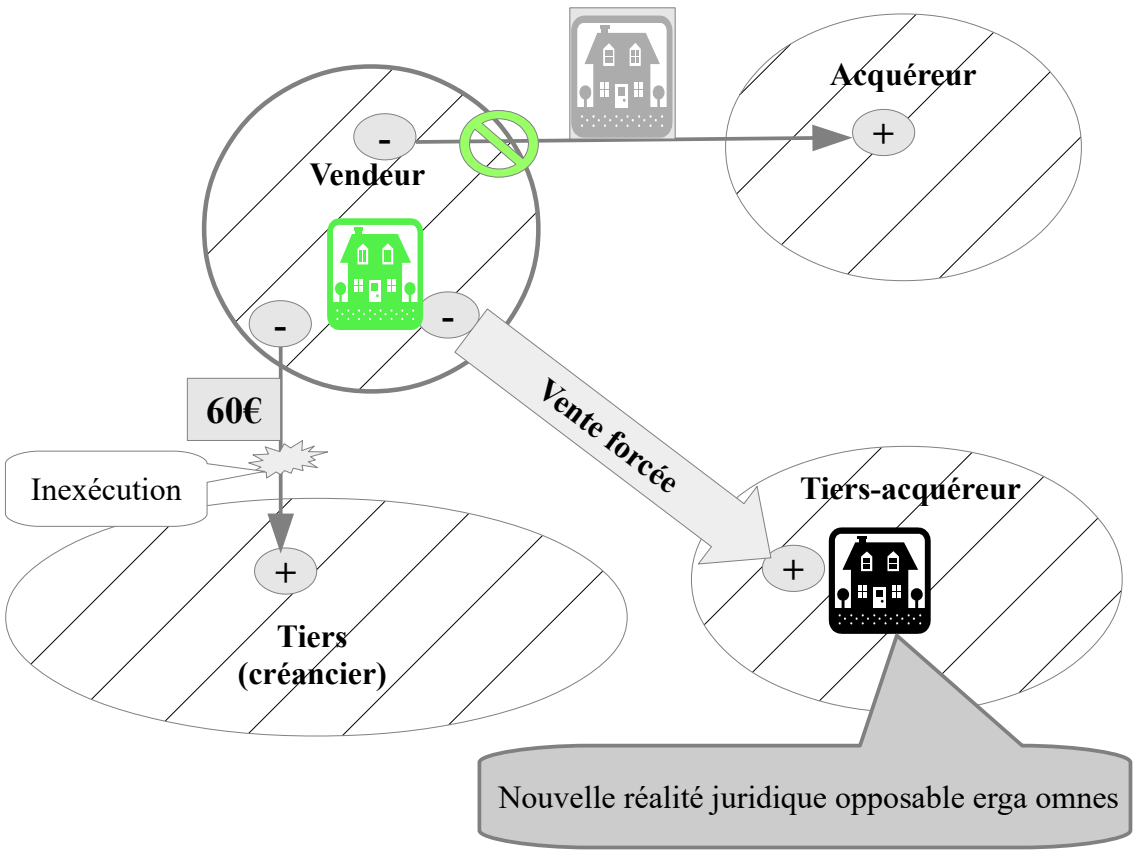
[6] Civ. 3e, 20 mai 2015, n°14-13.188, Bull. ; D. 2015, p.1157 ; JCP N 2015. 1113, note F. Collard (la clause contractuelle limitant la durée de l'offre est inopposable à la safer qui dispose d'un délai de deux mois pour exercer son droit de préemption).

– Tant que le vendeur paie ses impôts au trésor public, le conflit reste potentiel[1].

– Mais en cas d'impayé, le trésor public fera saisir l'immeuble, en se prévalant du fait que l'immeuble appartient toujours à son débiteur (donc, à ses yeux, au prétendu vendeur) (schéma 5.2). Tant que cette possibilité existe, les parties à l'obligation sont exposées à ce risque.

Schéma 5.3

Effets d'une vente inopposable à un tiers :



[1] Civ. 3e, 7 déc. 2011, n°10-30.695 : (abstrat) « Une sous-location irrégulièrement consentie est inopposable au propriétaire mais produit tous ses effets entre le locataire principal et le sous-locataire, qui ne peut donc, tant qu'il n'est pas troublé dans sa jouissance paisible, obtenir la résiliation de la sous-location pour défaut d'agrément du bailleur. »

Le tiers qui exerce une prérogative s'en prévaut. « *Prévaloir* » signifie que sa valeur est supérieure à la force obligatoire de l'obligation : c'est la conséquence de l'intérêt légitime reconnu au tiers (supra). La force obligatoire de l'obligation reste reconnue : mais sa valeur est inférieure.

- En présence d'une vente de terre agricole, la safer dispose d'un délai de deux mois pour exercer son droit de préemption, dès que l'offre de vente lui est notifiée : peu importe que l'offre du vendeur ne dure (contractuellement) qu'un mois et qu'elle soit caduque lorsque la safer exerce son droit de préemption (Civ. 3e, 20 mai 2015[1]).
- Le locataire qui s'est marié en cours de bail, sans en avertir son bailleur, est tenu de tous les devoirs du mariage. Le mariage est soumis à la force obligatoire. Mais, envers le bailleur, le locataire est resté célibataire : la procédure d'expulsion sera exercée par le bailleur contre le seul locataire, sans appliquer la règle de la cotitularité du bail prévue à l'article 1751 c. civ.[2] (Civ. 3e, 29 oct. 2013[3]).

La réalité juridique du tiers prévaut sur celle des contractants : sa valeur est supérieure à la force obligatoire du contrat, laquelle n'est néanmoins pas détruite. Elle ne vaudra qu'à titre subsidiaire, dans la mesure où elle ne porte pas atteinte à la prérogative du tiers.

L'inopposabilité du contrat à l'égard d'un tiers ne portera donc atteinte à la force obligatoire de l'obligation que si le tiers exerce sa prérogative : la décision produira alors son effet sur l'obligation.

405. L'**exercice de la prérogative par le tiers** portera atteinte à la force obligatoire de l'obligation, ce qui imposera sa modification ou interdira son exécution correcte. Tout dépend des circonstances.

La force obligatoire de l'obligation sera quasi-entièrement détruite et n'aura été que temporaire, lorsque la prérogative exercée par le tiers modifie envers tous la réalité juridique. Si le trésor public (tiers) invoque l'inopposabilité de la vente immobilière, deux conséquences se produiront :

- Premièrement, le trésor public (impayé) fera saisir l'immeuble (entre les mains de l'acquéreur, dépossédé), vendu aux enchères à un tiers-acquéreur, lequel sera désormais le seul propriétaire officiel du bien (lorsque la vente aura été publiée).

---

[1] Civ. 3e, 20 mai 2015, n°14-13.188, Bull. ; D. 2015, p.1157 ; JCP N 2015. 1113, note F. Collard (la clause contractuelle limitant la durée de l'offre est inopposable à la safer qui dispose d'un délai de deux mois pour exercer son droit de préemption).

[2] Art. 1751 al. 1er c. civ. : « Le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation de deux époux, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire et même si le bail a été conclu avant le mariage, ou de deux partenaires liés par un pacte civil de solidarité, dès lors que les partenaires en font la demande conjointement, est réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité. »

[3] Civ. 3e, 29 oct. 2013, n° 12-23.138, Bull.; Rev. de jurispr. de droit des aff., janvier 2014, décision n° 11, p. 12-13 (abstrat) : « [Si] un locataire ne justifie pas avoir porté, par une démarche positive, à la connaissance de la bailleresse le fait qu'il était marié (…), la procédure d'expulsion engagée à l'encontre de ce locataire est opposable à l'épouse de celui-ci. »

– Pour les parties à l'obligation (ainsi que les autres tiers), la vente n'aura été qu'une réalité juridique temporaire : l'acquéreur n'aura été que temporairement propriétaire (et elle ne produira que quelques effets marginaux : si le prix payé par le tiers-acquéreur est supérieur au montant dû par le redevable, le solde sera versé au propriétaire évincé, à savoir l'acquéreur). La banque ayant financé l'acquéreur n'aura été que temporairement créancier hypothécaire de l'acquéreur.

La prérogative exercée par le tiers a ici pour effet de détruire définitivement la force obligatoire du contrat inopposable.

L'inopposabilité de l'obligation envers un tiers pourra, éventuellement, créer une *gêne temporaire et ponctuelle* pour les contractants. La clause de transfert du passif au repreneur, inopposable au client victime de malfaçons, permet au client de réclamer une indemnisation au cédant (contractant originaire) (Civ. 1ère, 30 avril 2009, préc. ; Civ. 3e, 16 mai 2024[1]).

– En réclamant et en obtenant du cédant une indemnisation, le client porte atteinte à la force obligatoire du contrat de cession. Contrairement à ce que croyait le cédant, il n'est pas déchargé du passif, malgré la clause de reprise de passif par le cessionnaire.

– Mais le cédant pourra exercer un recours contre le cessionnaire. Conformément à la force obligatoire du contrat de cession, la clause de reprise du passif par le repreneur imposera à ce dernier de rembourser le cédant.

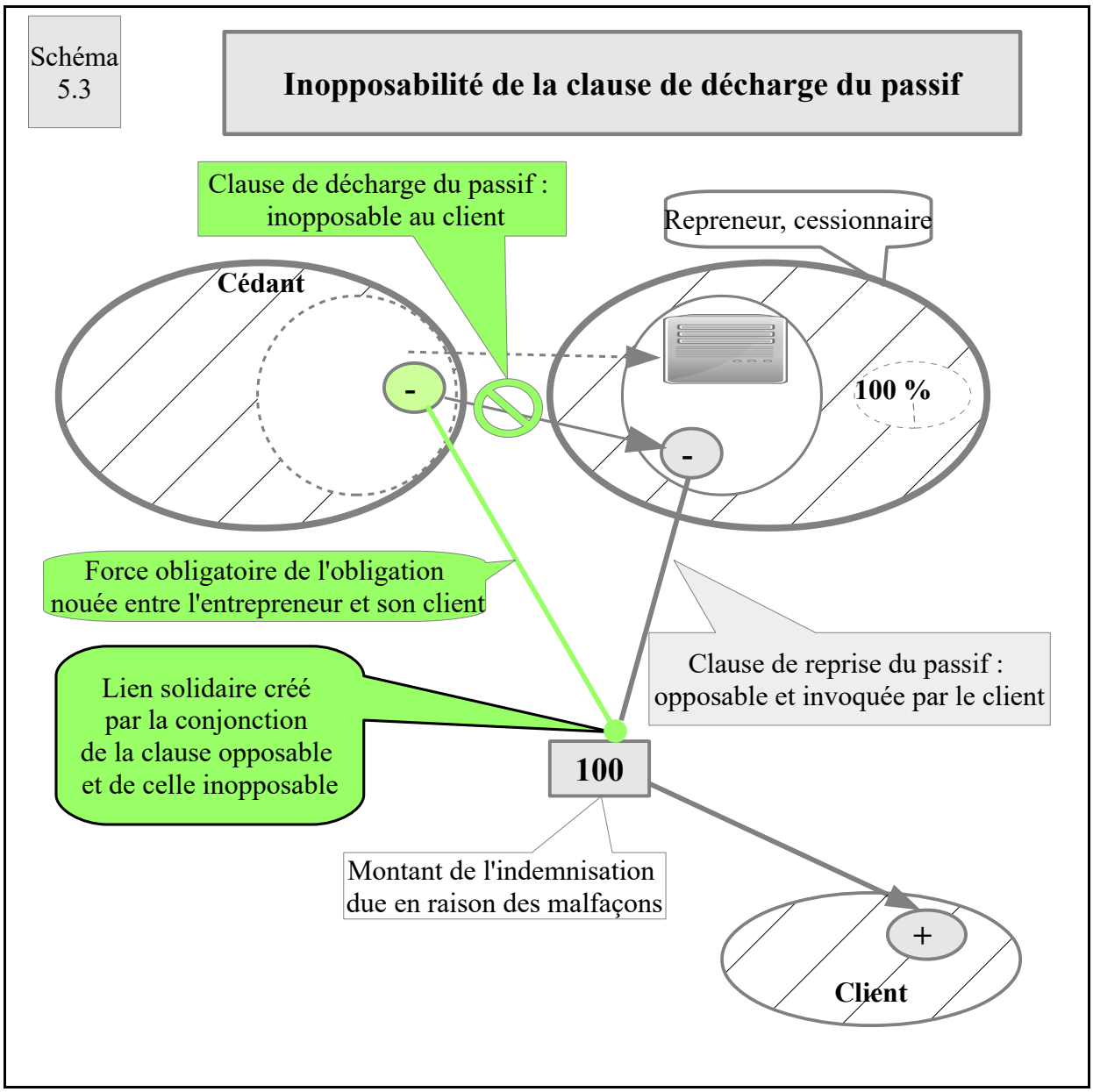
L'inopposabilité de la clause de transfert de passif modifie l'obligation. Cette modification a ici pour seul effet de garantir le client contre le risque d'insolvabilité du repreneur : il disposera désormais de deux codébiteurs solidaires, et non plus d'un seul (le cédant)[2] (schéma 2.7, supra ; schéma 5.3, infra).

Les effets de l'inopposabilité sont donc variables : ils passeront inaperçus lorsque le tiers n'exerce pas sa prérogative ; si le tiers l'exerce, elle pourra entièrement détruire la force obligatoire de l'obligation ou simplement imposer son adaptation.

(406- à 423. : réservés)

[1] Civ. 3e, 16 mai 2024, n°22-19.922 (n° 245 FS-B), Bull. : « (…) le locataire peut agir à l'encontre de son bailleur originaire en restitution de paiements indus effectués au titre de loyers et charges échus antérieurement à la vente, sans que celui-ci, qui reste tenu à son égard de ses obligations personnelles antérieures à la vente, ne puisse lui opposer une clause contenue dans l'acte de vente subrogeant l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur. »

[2] Civ. 1ère, 30 avril 2009, n°08-11.093, préc.



Conclusion I/ L'inopposabilité de l'obligation invoquée par un tiers

424. L'**inopposabilité de l'obligation invoquée par un tiers** conduira donc le tiers à ignorer l'obligation, soit parce qu'il n'a pas été correctement informé de son existence, soit parce que son contenu porte atteinte à son intérêt légitime. L'inopposabilité a pour effet de créer un risque d'atteinte à la force obligatoire de l'obligation : si le risque résulte de l'absence d'information du tiers, il suffira de l'informer ; si le risque résulte de l'atteinte à l'intérêt légitime du tiers, les parties auront intérêt à ce que le tiers n'ait pas à exercer sa prérogative, faute de quoi leur obligation sera altérée.

Tout tiers à qui l'obligation est inopposable pourra ignorer l'obligation et exercer une prérogative quelconque (action en paiement forcé ; bail réputé conclu pour une durée inférieure à douze ans[1] ; droit de préemption ayant une durée de deux mois ; contrat d'assurance réputé conclu envers la victime d'un accident de la circulation …). En droit des obligations, l'intérêt légitime invoqué par le tiers est reconnu au profit d'un contractant, d'un créancier (hypothèque[2]), d'une victime (contrat d'assurance) … : l'inopposabilité exprime des politiques législatives diverses.

Pour les parties à l'obligation, l'exercice de la prérogative apparaît comme un risque :

- Il arrivera fréquemment que le tiers n'ait pas à exercer sa prérogative : dans ce cas, la force obligatoire de l'obligation ne sera pas atteinte.
    - Si le conducteur d'automobile, auteur d'une fausse déclaration intentionnelle, ne commet aucun accident de la circulation, la force obligatoire de la déchéance encourue par l'assuré ne sera pas remise en question.
    - Si l'emprunteur rembourse son prêt hypothécaire, la banque (créancier hypothécaire) n'aura pas à invoquer l'inopposabilité du bail conclu pour une durée supérieure à douze ans.
- Lorsque le tiers exerce sa prérogative, sa décision aura pour effet de modifier l'obligation : il en résultera une nouvelle réalité juridique. La force obligatoire de l'obligation ne subsistera que dans la mesure où elle est compatible avec cette nouvelle réalité juridique. Pour les parties à l'obligation, l'inopposabilité signifie que leur obligation ne sera dotée de sa force obligatoire qu'entre elles.

L'inopposabilité invoquée par un tiers produit donc un effet sur l'obligation, lorsque le tiers exerce sa prérogative. On note qu'en droit des obligations, il existe divers cas dans lesquels le tiers dispose d'un intérêt légitime juridiquement protégé. L'un d'eux est consacré en régime général des obligations, avec l'action paulienne.

II/ L'action paulienne : *l'inopposabilité de l'obligation frauduleuse*

425. L'**action paulienne** permet à un créancier (tiers à l'obligation) d'exercer une action en justice afin que le tribunal déclare qu'une obligation translative de propriété à laquelle son débiteur est

[1] Pour les baux constitués et publiés antérieurement à l'inscription de l'hypothèque : art. 28 du décret n° 55-22 du 4 janv. 1955 : « Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles : 1°/ Tous actes (…) portant ou constatant entre vifs (…) : b/ bail pour une durée de plus de douze années, et même, pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ; (…) »

[2] Inopposabilité du bail à long terme envers le créancier hypothécaire : Civ. 3e, 3 février 2010, n°09-11.389, Bull. : « L'absence de publication d'un bail à long terme le rend inopposable aux tiers pour la période excédant douze ans. »

partie lui soit déclarée inopposable, en raison de son contenu frauduleux. Prévue par l'article 1341-2 c. civ., l'action paulienne est parfois présentée comme une exception au principe fixé à l'article 1199 c. civ.

Le *principe* fixé à l'article 1199 al. 2 c. civ. (« Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. ») impose aux tiers de ne pas commettre d'intrusion dans les affaires des parties.

- Littéralement, le texte affirme que les tiers à l'obligation ne sont ni créanciers, ni débiteurs : ils ne peuvent ni obtenir la prestation (en tant que créancier), ni la devoir (en tant que débiteur). Les contractants respectent leur compétence, sans empiéter sur celle des tiers et inversement, les tiers ne doivent pas empiéter sur la compétence des contractants (en commettant une intrusion).
- En conséquence, les tiers subissent (ou profitent de) l'effet de l'obligation. Telle personne conclut un contrat déséquilibré : elle s'appauvrit. Ses créanciers en subiront éventuellement l'effet, si le contractant devient insolvable.

L'opposabilité de chaque obligation aux tiers (art. 1200 c. civ.) signifie donc, en principe, que les tiers doivent admettre qu'une personne gère son patrimoine, en réalisant de bonnes ou de mauvaises affaires. Les tiers doivent constater qu'une personne n'est plus propriétaire d'un bien (vendu ou donné), en raison de l'effet produit par une obligation translative de propriété. L'obligation opposable produit son effet sur les tiers.

L'obligation inopposable à un tiers permettra à un tiers disposant d'un intérêt légitime de prendre une décision (agir en justice, en exerçant l'action paulienne) qui aura pour effet de porter atteinte à la force obligatoire d'une obligation (à laquelle il reste étranger). Annoncée à l'article 1199 al. 2 c. civ., la *réserve de l'action paulienne* (« sous réserve des (…) dispositions du chapitre III du titre IV ») n'est donc pas une exception.

- L'intérêt légitime du créancier (tiers à l'obligation) est reconnu à l'article 1341 c. civ. : « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi ». L'action paulienne (art. 1341-2 c. civ., figurant dans le, chapitre intitulé « Les actions ouvertes au créancier ») protège spécifiquement ce droit à l'exécution du créancier, lorsque son débiteur cherche à commettre un abus de droit (appelé fraude).

– Lorsque le débiteur dont la dette (d'un montant substantiel) vient prochainement à échéance se met subitement à donner ses biens à un proche, il organise son insolvabilité. L'obligation translative de propriété a pour objectif de priver le créancier de son « droit à l'exécution de l'obligation », puisque l'exécution forcée portant sur les biens et revenus du débiteur défaillant se révélera inefficace, si du moins l'obligation translative de propriété produit son effet sur le tiers (en l'occurrence, sur le créancier). La fraude du débiteur devra être prouvée par le créancier.

– L'exercice de l'action paulienne aura pour effet, si l'action aboutit, de faire déclarer inopposable au créancier l'obligation translative de propriété (supra, schéma 5.1). Si le créancier n'est pas payé, lorsque sa dette viendra à échéance, il exercera sa prérogative (en faisant saisir le bien prétendument aliéné par son débiteur), sans tenir compte de l'obligation translative de propriété.

L'action paulienne repose donc sur la décision d'un tiers à l'obligation, laquelle aura un effet sur l'obligation. Selon l'article 1341-2 c. civ., « 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. » Le créancier qui exerce (en tant que tiers) l'action paulienne doit prouver la fraude : celle commise par son débiteur, éventuellement aussi la collusion du tiers cocontractant. Les conditions de l'action paulienne (1) sont strictes ; en revanche, l'effet de l'action paulienne (à savoir l'inopposabilité) (2) n'a rien de spécifique.

425-1. La fraude commise par le débiteur est un **abus de droit**. Le débiteur est l'auteur d'un acte juridique (souvent un contrat) valide (respectant ses conditions de formation) : il cherche à lui conférer une force obligatoire, en l'inscrivant dans la réalité juridique.

Pour que cet acte juridique, et les obligations qu'il contient, puisse « tenir lieu de loi », le débiteur doit respecter les limites de sa compétence et le rendre opposable aux tiers (et notamment à ses créanciers).

– La force obligatoire de l'acte juridique convenu entre les parties à l'obligation translative de propriété ne sera pas remise en cause.

– L'opposabilité aux tiers de l'obligation translative de propriété sera, conformément au droit commun acquise, lorsque l'acte juridique est publié. Les tiers sont alors tenus de respecter la légalité (art. 1200 c. civ.) : l'obligation translative de propriété devient opposable, notamment aux créanciers du débiteur.

L'objectif du débiteur est donc que l'obligation contenue dans le contrat produise son effet sur les tiers. Si cela se produit, la force obligatoire de son contrat sera pleine et entière.

L'abus de droit sera établi, lorsque le débiteur prétend respecter la légalité, mais en poursuivant une finalité illicite. La règle de droit est détournée de sa fonction :

- le créancier prétend obtenir paiement du garant autonome sans avoir, conformément au contrat, à invoquer le moindre motif. Il cherche par ce moyen à obtenir un double paiement, celui déjà procuré par son débiteur et celui à procurer par le garant (Com., 11 décembre 1985[1]) ;
- tel client se plaint d'avoir essuyé un refus illicite de vente de la part d'un commerçant. Il cherche par ce moyen à régler un conflit de voisinage avec le commerçant en question (Crim., 11 janv. 1889, *Dame Fouque*[2]) ;
- tel débiteur prétend gérer ses affaires, en donnant ses biens à ses proches. Il cherche par ce moyen à rendre inefficaces les règles du paiement forcé envers tel créancier. L'action paulienne apparaît donc comme un cas particulier d'abus de droit : son régime est légalement fixé (art. 1341-2 c. civ.). S'il ne l'avait pas été, la fraude n'en aurait pas moins existé et le juge l'aurait sanctionnée. L'action paulienne n'est pas une excezption : toute victime peut invoquer l'abus de droit.

L'action paulienne, illustration d'un abus de droit spécifique commis par un débiteur cherchant à empêcher son créancier d'obtenir le paiement forcé auquel il a droit (art. 1341 c. civ.), donne lieu à un régime légal qui n'est exceptionnel qu'en apparence.

- Les conditions de l'action paulienne ont pour objectif de démontrer la fraude spécifique commise par le débiteur qui cherche à porter atteinte au droit à l'exécution de son créancier ;
- Ses effets sont ajustés à la fraude commise, qui sera privée d'efficacité, précisément envers le créancier victime de fraude.

1/ Les conditions de l'action paulienne : *la preuve de la fraude commise par le débiteur*

426. Les **conditions de l'action paulienne** ont pour objectif d'établir que le débiteur tente de commettre une fraude au détriment de son créancier. Ce dernier devra prouver que son débiteur gère de manière anormale son patrimoine, dans le but de rendre inefficace le droit à l'exécution forcée qui lui est reconnu à l'article 1341 c. civ. Au sens technique du terme, le débiteur organise son insaisissabilité.

- Le débiteur se met subitement, dès qu'il est poursuivi en justice par son créancier (ou qu'il risque de l'être prochainement[3]), à donner ou à vendre ses biens à des proches.

[1] Com., 11 déc. 1985, n°83-14.457 ; Bull. n°292, p.249 ; D.1986, p. 213, note Michel Vasseur ; JCP 1986 n° 20593, note Jean Stoufflet ; Com., 10 juin 1986, n°84-17769, Bull. n°117 : « Si la garantie à première demande est autonome par rapport au contrat de base, en revanche l'interdiction d'opposer les exceptions tenant à l'inexécution du contrat cède en cas de fraude manifeste ». Voir : *Droit des sûretés*, https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212 , n°427.

[2] Crim., 11 janv. 1889, *Dame Fouque,* D.P. 1889.1.222 à 223 ; S. 1889.1.91 : « la dame Fouque, non pour se soustraire à l'application de la taxe, mais pour des motifs de convenance personnelle, a refusé absolument, de vendre du pain et a interdit l'accès de son magasin à une personne déterminée ; qu'une telle interdiction ne peut être considérée comme un refus de vente de pain au prix de la taxe, dans le sens de la loi ; qu'elle constitue, au contraire, le légitime usage d'un droit consacré au profit des boulangers comme de tous autres marchands par l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 sur la liberté du commerce et de l'industrie ». Voir : *Droit de la responsabilité civile*, https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212, n°136

[3] Com., 24 mars 2021, n°19-20.033 (n° 340 FS-P), D. 2021 p.1319 : la caution donne un immeuble à ses enfants ; un an plus tard, la société fait l'objet d'une liquidation judiciaire ; la caution n'est plus en mesure de payer le passif.

L'obligation translative de propriété à laquelle le débiteur devient partie naît dans un contexte curieux.

– L'obligation translative de propriété aurait pour effet de rendre priver d'efficacité l'action en exécution forcée exercée par le créancier : l'actif saisissable qui aurait permis le paiement forcé disparaîtrait par l'effet de l'obligation translative de propriété.

Les conditions de l'action paulienne, si elles sont remplies, ont donc pour objet d'établir un abus de droit : le débiteur utilise l'obligation (au sens du régime général) pour qu'elle remplisse une fonction illicite (à savoir porter atteinte à l'intérêt légitime du créancier, établi à l'article 1341 c. civ.). Le créancier qui exerce l'action paulienne devra donc réunir deux preuves : premièrement, l'obligation translative de propriété nouée avec un proche naît lorsque sa créance sera prochainement exigible ; deuxièmement, la force obligatoire de l'obligation translative de propriété rendrait inefficace l'exécution forcée que le créancier aurait à exercer.

La *concomitance* entre la naissance de l'obligation translative de propriété et l'exigibilité prochaine de la dette (due au créancier exerçant l'action paulienne) conduit à s'interroger sur la finalité de la décision de gestion prise par le débiteur. Le débiteur modifie la consistance de son patrimoine :

– Les « actes faits » par le débiteur portent, selon la jurisprudence, uniquement sur des obligations translatives de propriété. Le créancier n'est pas victime de fraude, lorsque son débiteur aggrave son insolvabilité, en s'endettant de plus en plus (ce qui conduira à réduire la part qu'obtiendra le créancier sur l'actif de son débiteur). Il n'est pas non plus victime de fraude, lorsque le débiteur modifie (pour l'avenir) les règles de fonctionnement de son patrimoine (en changeant de régime matrimonial ou en effectuant une déclaration ayant pour effet de transformer une entreprise individuelle en société de capitaux), puisque sa décision ne s'appliquera qu'au passif à naître après publication de sa décision.

– L'obligation translative de propriété naît curieusement lorsqu'une dette vient prochainement à échéance. Le contexte conduit à s'interroger : pourquoi un dirigeant de sarl (qui s'est porté caution pour garantir les dettes de sa société) commence-t-il à donner ses biens à des proches, lorsque la société qu'il dirige sera prochainement mise en liquidation judiciaire ? Pourquoi le commerçant qui vient de recevoir la visite de l'administration fiscale, laquelle constate des « manquements », donne-t-il subitement la nue-propriété de sa résidence principale à ses enfants ?

La fraude du débiteur débute ainsi par une gestion anormale de son patrimoine : l'obligation translative naît subitement, sans explication raisonnable, à un moment où une dette viendra prochainement à échéance.

L'obligation translative de propriété, si sa force obligatoire doit être reconnue, aura(it) pour effet de *rendre inefficace le droit à l'exécution forcée* reconnu au créancier. L'objectif précis du débiteur est de contraindre son créancier à subir une perte sèche.

– En règle générale (infra, droit de gage général), tous les biens et revenus du débiteur doivent être affectés au paiement forcé des dettes. Si l'actif figurant dans le patrimoine du débiteur est insuffisant pour éponger la dette, le créancier saisissant exercera en vain la procédure d'exécution forcée. Le créancier confronté à un patrimoine vide d'actif (saisissable) subira une perte sèche.

– En l'espèce, le créancier ne serait exposé à cette perte sèche qu'en raison de l'effet produit sur lui par cette obligation translative de propriété. Si cette obligation translative de propriété devait lui être opposable (art. 1200 c. civ.), l'exécution forcée serait inefficace. À l'inverse, si cette obligation translative de propriété n'avait pas existé, le créancier aurait été payé.

Les conditions de l'action paulienne ont ainsi pour objectif de prouver que le débiteur organise (en deux temps) son insaisissabilité. La fraude commise par le débiteur repose sur deux preuves :

– L'obligation translative de propriété est une opération de gestion anormale, en raison de sa concomitance avec l'exigibilité de la créance.

– L'obligation translative de propriété aurait pour effet de priver d'efficacité le droit à l'exécution forcée reconnu au créancier.

427. L'action paulienne n'est qu'une des illustrations de la **fraude** commise par un débiteur qui cherche à entraver le droit au paiement d'un de ses créanciers. La fraude utilise d'autres voies que l'obligation (au sens du régime général) : toute prérogative, ayant pour effet de permettre au créancier d'obtenir paiement, peut être détournée de sa fonction.

En présence d'un *partage*, les créanciers d'un coïndivisaire ont le droit de contrôler les opérations de partage, afin d'éviter tout appauvrissement de leur débiteur. Selon l'article art. 882 c. civ.[1], les créanciers exercent leur intérêt légitime dans un cadre strict : ils peuvent exiger que le partage ait lieu en leur présence ; ils ne peuvent plus « attaquer » le partage une fois effectué. Le partage ne donne pas lieu à une obligation translative de propriété : il s'agit de transformer une propriété divise (portant sur tous les biens de la masse) en une propriété

[1] Art. 882 c. civ. : « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. »

indivise (portant sur certains biens en nature). Toutefois, lorsqu'un coïndivisaire doit verser une somme d'argent à un autre coïndivisaire, le partage donnera lieu à la création d'une obligation translative de propriété.

En présence d'une opération consistant à modifier les *règles de composition d'un patrimoine* (modification du régime matrimonial d'une personne mariée ou pacsée ; création d'une société avec apport d'un bien qui ne figurera donc plus dans le patrimoine de l'associé …), ce n'est pas une obligation, mais un acte juridique qui aura pour effet de modifier les règles de propriété, de gestion et de saisissabilité des actifs figurant dans le patrimoine. Éventuellement, l'acte juridique sera inopposable au tiers. Il convient toutefois de se méfier du vocabulaire utilisé : selon l'article L 526-1 al. 3 c. com.[1], le redevable qui manque fréquemment à ses obligations fiscales ne pourrait pas « opposer » à l'administration fiscale l'insaisissabilité des biens figurant dans la masse « personnelle », ni celle de sa résidence principale. En réalité, la règle autorise une extension du passif fiscal à des masses normalement insaisissables : aucune obligation (au sens du régime général), ni aucun acte juridique (puisque l'insaisissabilité est « de droit », depuis 2021) ne sont « inopposables ».

En droit pénal, le *délit d'organisation frauduleuse de son insolvabilité* (art. 314-7 c. pén.[2]) est réprimé lorsque le débiteur (condamné par une décision judiciaire devenue définitive[3]) est à la fois plus précis et plus englobant que l'action paulienne. Seules certaines créances sont protégées (dette née lors d'une instance pénale, obligation d'indemnisation et dette alimentaire) mais l'organisation de l'insolvabilité ne prend pas uniquement la forme d'une obligation translative de propriété.

En présence d'un débiteur insolvable qui paye prioritairement un créancier, ce qui conduira mécaniquement à réduire la fraction allouée aux autres, la violation de l'égalité entre les créanciers (art. 2285 c. civ. : infra) peut conduire à établir un abus de droit : cette fraude consiste à aggraver l'insolvabilité du débiteur envers ses autres créanciers. Au sens strict du terme, cet abus de droit devrait se distinguer de l'action paulienne[4] : la fraude qui consiste à porter atteinte à l'égalité entre les créanciers n'est pas exactement celle qui consiste à porter atteinte au droit à l'exécution forcée.

---

[1] Art. L 526-1 al. 3 c. com. : « L'insaisissabilité mentionnée aux deux premiers alinéas du présent article n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre de la personne, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729 du code général des impôts. »

[2] Art. 314-7 c. pén. : « Le fait, par un débiteur, même avant la décision judiciaire constatant sa dette, d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en diminuant ou en dissimulant tout ou partie de ses revenus, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation de nature patrimoniale prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, prononcée par une juridiction civile, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

[3] Crim., 17 février 2016, n°14-86.969, Bull. ; Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 63, note Stéphane Detraz : « Le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité n'est caractérisé que lorsque l'intéressé a commis les faits dans le but de se soustraire à l'exécution d'une condamnation patrimoniale définitive, même postérieure aux agissements incriminés. »

[4] Contra : Civ. 1ère, 19 janvier 1977, n°75-14274, Bull. n°34 : « pour que l'action en annulation prévue par l'article 1167 [devenu 1341-2] du code civil soit admise il suffisait que soit établie la connaissance par Louis Aymard de Y... commise aux dépens des autres créanciers de la société "Résidence Garibaldi" » (dation en paiement effectuée au profit d'un créancier et au détriment des autres) ; Com., 8 mars 2023, n°21-18829, Bull. : (abstrat) « Lorsqu'un acte frauduleux a eu pour effet de soustraire un bien du patrimoine du débiteur soumis à la liquidation judiciaire et de réduire ainsi le gage commun des créanciers, le liquidateur, qui représente l'intérêt collectif des créanciers, a qualité pour exercer l'action paulienne, y compris lorsque la répartition des dividendes profite exclusivement à certains des créanciers ». Action paulienne exercée pour contester le versement de dividendes d'une société qui sera prochainement mise en liquidation judiciaire.

a/ La gestion anormale du débiteur : *le lien entre l'obligation (translative de propriété) et la dette à payer*

428. La **gestion anormale du débiteur** sera caractérisée, lorsque l'obligation translative de propriété porte sur un actif que le créancier devait pouvoir saisir pour assurer le paiement forcé de sa dette. Toute la difficulté consiste à caractériser le lien qui doit ou non exister entre la dette à payer et la gestion du débiteur (portant sur le bien, objet de l'obligation translative de propriété). La jurisprudence est nourrie sur cette question débattue :

– l'un, le créancier, comptait sur un actif (saisissable) : il estime donc que le lien entre sa créance et l'actif du débiteur doit exister. La disparition de cet actif relève, à ses yeux, d'une gestion anormale ;

– l'autre, le débiteur, estime qu'il est libre de gérer son patrimoine et qu'il peut donc aliéner l'un des actifs figurant dans son patrimoine. La cession d'un actif relève d'une gestion normale : l'actif n'est pas relié à sa dette.

La première preuve que le créancier exerçant l'action paulienne doit rapporter consiste à établir que son débiteur n'effectue pas des actes normaux de gestion, en s'organisant pour ne pas être en mesure de payer sa dette lorsqu'elle viendra à échéance. Sa gestion est anormale : le bilan de son patrimoine se dégrade, précisément par l'obligation qui vient de naître.

La *dette* venant prochainement à échéance établit l'intérêt à agir du créancier (tiers à l'obligation) exerçant l'action paulienne. Techniquement, cette preuve est une condition de recevabilité de son action en justice[1] (question relevant du droit procédural), mais c'est aussi une condition substantielle. Les juges ne sont pas exigeants : il suffit que le principe de la dette soit acquis[2].

– La banque a obtenu un engagement (conditionnel) de la part de la caution : si, dans le futur, le débiteur garanti est défaillant, la caution paiera tout ou partie de la dette à sa place. Le principe de la créance de la banque envers la caution est établi dès la conclusion du cautionnement. Il n'est pas nécessaire d'attendre la défaillance du débiteur (ni de chiffrer le montant de son impayé) pour établir le principe de la créance de la banque envers la caution (Civ. 1ère, 5 juillet 2005[3]). Une dette liquide (c-à-d. chiffrée) n'est pas exigée.

---

1 Franck Juredieu, *L'inoppposabilité du contrat. Analyse conjointe de la sanction du défaut de pouvoir et de la fraude paulienne*, RRJ-droit prospectif, 2023/1, p. 127, spéc. p. 131 : « L'inopposabilité pour faude paulienne dépend d'une action du créancier et de son prononcé par le juge. »

2 Civ. 1ère, 15 janvier 2015, n°13-21.174, Bull. n°5 ; JCP G 2015, 306, spéc. n° 11, note Anne-Sophie Barthez : « Il suffit, pour l'exercice de l'action paulienne, que le créancier justifie d'une créance certaine en son principe au moment de l'acte argué de fraude » ; Com., 24 mars 2021, n°19-20.033, Bull. : (abstrat) « le créancier qui exerce l'action paulienne doit invoquer une créance certaine au moins en son principe à la date de l'acte argué de fraude et au moment où le juge statue sur son action »

3 Civ. 1ère, 5 juillet 2005, n°02-18722, Bull. n°291 : « Il suffit, pour l'exercice de l'action paulienne, que le créancier justifie d'une créance certaine en son principe, au moment de l'acte argué de fraude, même si elle n'est pas encore liquide ».

– Lorsqu'il existe un conflit portant sur l'existence de la créance (le débiteur contestant sa dette fiscale avait saisi la juridiction administrative), un arrêt isolé (Civ. 1ère, 16 mai 2013[1]) a rejeté l'action exercée par le créancier en invoquant le caractère incertain de la créance.

L'exigence d'une dette signifie donc que l'action paulienne n'est ouverte qu'au seul créancier. C'est le seul tiers qui peut l'exercer. L'action paulienne ne permet donc pas de régler un conflit entre propriétaires d'un bien (contra : Civ. 3e, 6 oct. 2004[2]), ni entre coïndivisaires d'un bien (Civ. 1ère, 12 oct. 2012[3]).

Face à la dette venant prochainement à échéance, la *gestion normale* du débiteur pourra conduire ce dernier à liquider des actifs figurant dans son patrimoine.

– Un immeuble sera vendu (rapidement, donc éventuellement à un prix insuffisant), afin que la caution soit en mesure de payer la dette que la sarl ne sera pas en mesure d'honorer. La somme sera consignée : la banque (avertie par la caution) verra donc ses droits préservés.

– Si le débiteur manque de liquidités, il pourra convenir de régler un de ses créanciers en effectuant une dation en paiement : au lieu de payer 50.000€, le débiteur vendra à sa banque un camion. La dation en paiement est un procédé anormal de paiement, mais il n'est pas frauduleux (contra : Civ. 1ère, 19 janvier 1977[4] ; Com., 1er avril 2008[5]).

La gestion normale (non frauduleuse) du débiteur, confronté à une dette venant à échéance prochainement, peut le conduire à conclure des obligations translatives de propriété avec des tiers (quelconques), même à des conditions désavantageuses. Le débiteur qui conclut des actes à titre onéreux avec des tiers est présumé effectuer des actes normaux de gestion (puisqu'il obtient une contre-partie : il ne s'appauvrit pas).

---

[1] Civ. 1ère, 16 mai 2013, n°12-13.637, Bull. n°98 : « L'action paulienne ne peut être accueillie que si le créancier justifie, au moment où le juge statue, d'une créance certaine ». L'arrêt relève que l'administration fiscale avait relevé des manquements et que, dans les trois mois qui ont suivi, le redevable a subitement vendu son fonds de commerce.

[2] Civ. 3e, 6 oct. 2004, n°03-15392, Bull. n°163 ; D. 2004, p. 3098 à 3101, note G. Kessler : le bénéficiaire d'une promesse de vente était en conflit avec le bénéficiaire d'une donation, à qui le bien immobilier avait été donné plus de dix ans après la vente non publiée. Il s'agissait, en réalité, d'un conflit portant sur la propriété.

[3] Civ. 1ère, 17 octobre 2012, n°11-10.786, Bull. n°202 ; RLDC 2012, n°4885, p. 11-12, note Elodie Pouliquen et n°4911, p. 51, note Alexandre Paulin : le créancier contestait la donation effectuée par son débiteur portant sur ses quote-parts indivises. Curieusement, la cour de cassation y a vu un conflit entre coïndivisaires.

[4] Civ. 1ère, 19 janvier 1977, n°75-14274, Bull. n°34 : « pour que l'action en annulation prévue par l'article 1167 [devenu 1341-2] du code civil soit admise il suffisait que soit établie la connaissance par Louis Aymard de Y... commise aux dépens des autres créanciers de la société "Résidence Garibaldi" ».

[5] Com., 1er avril 2008, n°07-11.911, Bull. n°72 : (abstrat) « Il résulte de l'article 1167 [devenu 1341-2] du code civil que seuls sont attaquables par la voie de l'action paulienne les paiements effectués par des moyens inhabituels. »

La *gestion anormale* du débiteur se caractérise par le fait que l'obligation translative de propriété portant sur le principal actif saisissable par le créancier obéit à une logique économique curieuse. Deux formes de gestion surprenante sont à distinguer :

- soit le débiteur conclut un acte à titre gratuit (art. 1107 al. 2 c. civ.[1]) avec ses proches. Le débiteur s'appauvrit : cette preuve suffira.
- soit il conclut un acte à titre onéreux (art. 1107 al. 1er c. civ.) : le créancier devra alors premièrement renverser la présomption de gestion normale (supra), et, deuxièmement, rapporter une preuve supplémentaire (celle de la connaissance de la fraude par le cocontractant).

429. La **preuve de l'acte à titre gratuit** suffit à établir la fraude commise par le débiteur. Le créancier exerçant l'action paulienne aura uniquement à établir la concomitance entre la donation et l'échéance prochaine de sa dette. La preuve de la connivence des proches (enfants, conjoint) n'est pas exigée. En présence d'un contrat de donation (quelle qu'en soit la dénomination ou le régime juridique : donation-partage ; … donation de la nue-propriété d'un immeuble), la question qui se pose aux juges consiste uniquement à savoir si la donation est motivée par la volonté du donateur d'organiser son insaisissabilité : la concomitance entre la dette et la donation sert de critère.
La preuve de la fraude du débiteur commence à s'établir, lorsque le créancier a déjà exercé ses poursuites ou qu'il est sur le point de le faire. La *concomitance* est admise lorsque :

- En mars, un contrôle fiscal a lieu et certaines irrégularités sont constatées ; en juin, les époux (dont le gérant de la société) « consent[ent] à leurs sept enfants une donation-partage portant sur la nue-propriété d'un immeuble leur appartenant » (Civ. 1ère, 16 mai 2013[2]).
- La caution (dirigeant de sarl) est assignée en paiement (suite à la liquidation de la société) en mars. La banque apprend que la caution, 9 mois plus tôt, a créé une société civile immobilière et y a apporté son immeuble d'habitation ; le même jour, la caution a donné la nue-propriété de ses parts sociales à ses enfants et elle n'en a conservé que l'usufruit (Com., 24 mars 2021[3]).

[1] Art. 1107 al. 2 c. civ. : « Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie »
[2] Civ. 1ère, 16 mai 2013, n°12-13.637, Bull. n°98
[3] Com., 24 mars 2021, n°19-20.033 (n° 340 FS-P), D. 2021 p.1319

– En octobre, la caution est assignée en paiement (suite à la liquidation de la société, dirigée par la caution). La banque apprend qu'il y a moins d'un an, la caution a donné la nue-propriété de ses deux immeubles d'habitation à ses enfants (Civ. 1ère, 5 juillet 2005[1]).

La *fraude du débiteur n'est pas établie*, lorsque le délai qui sépare la donation de l'échéance de la dette conduit les juges à estimer qu'il n'existe pas de lien nettement établi entre les deux opérations. La jurisprudence contemporaine, pour tenter de justifier sa position, affirme parfois que l'action paulienne serait prescrite.

– Un arrêt a rejeté l'action paulienne, en présence d'une donation effectuée huit ans après l'échéance de la dette (Civ. 1ère, 17 octobre 2012[2]).

– La caution s'engage à garantir une sarl ; deux ans plus tard, elle donne la nue-propriété d'un immeuble à ses enfants (donation-partage publiée) ; sept ans après la conclusion du cautionnement, la société est mise en liquidation (Civ. 3e, 8 décembre 2021[3]). Les juges affirment que l'action paulienne (curieusement assimilée à une action en paiement) est prescrite. Aucun lien entre la dette et la donation, effectuée deux ans plus tard, n'est retenu.

– Les transferts patrimoniaux qui ont lieu dans le cadre d'un divorce donnent lieu à des difficultés. L'homologation judiciaire des accords conclus entre époux rend difficile l'exercice de l'action paulienne ; la voie de la tierce opposition, prévue en droit procédural[4] et proche de l'action paulienne (art. 583 c. proc. civ.[5]), permettra au créancier d'invoquer l'inopposabilité[6].

En présence d'un acte conclu à titre gratuit, l'obligation translative de propriété consentie par le débiteur a pour conséquence de l'appauvrir. Le créancier qui exerce l'action paulienne est en droit

---

1 Civ. 1ère, 5 juillet 2005, n°02-18.722, Bull. n°291

2 Civ. 1ère, 17 octobre 2012, 11-10.786, Bull. n°202 : le pourvoi conteste l'argument de la cour d'appel ayant relevé que «M. Eric X... ne se prévaut d'aucune action en paiement contre son frère Christian entre 2000, date de l'arrêt confirmatif de la nullité de la cession, et 2008, date de son action paulienne ».

3 Civ. 3e, 8 déc. 2021, n°20-18432, Bull. : point 7 « 7. Ayant exactement retenu que, l'acte de donation-partage ayant été régulièrement porté à la connaissance des tiers du fait de sa publication au service de la publicité foncière le 7 septembre 2011, la banque était réputée avoir connaissance de son existence dès cette date, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que l'action qu'elle avait engagée plus de cinq ans après était prescrite. »

4 Art. 582 c. proc. civ. : « a tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque.
« Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. »

5 Art. 583 al. 2 c. proc. civ. : « Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits (...) ».

6 Com., 16 janvier 2019, n° 17-16.334, Bull. ; JCP G 2019, chron. 215, spéc. n° 5, note Hubert Bosse-Platière ; JCP N 2019, Act., 233, note Stéphane Piédelièvre : (abstrat) l'action en divorce est une « action attachée à la personne, qui inclut la fixation de la prestation compensatoire mise à sa charge ». Le créancier peut faire tierce opposition, quand il « entend rendre inopposable [...] l'abandon en pleine propriété d'un bien propre appartenant au débiteur décidé par le juge du divorce à titre de prestation compensatoire ».

d'affirmer que son débiteur réalise une gestion anormale : ce dernier sera toutefois admis à établir que sa gestion n'est pas frauduleuse, en prouvant qu'il dispose de suffisamment de biens saisissables pour honorer sa dette (Civ. 1ère, 5 juill. 2005[1]).

430. L'acte conclu à titre onéreux impose au créancier exerçant l'action paulienne de rapporter deux preuves, celle de la gestion anormale (de son débiteur) et une preuve supplémentaire : le cocontractant doit avoir « connaissance de la fraude » commise par le débiteur.

La preuve de la *gestion anormale* du débiteur, en présence d'un acte conclu à titre onéreux, sera rapportée lorsque l'obligation translative de propriété a pour objet soit de priver de valeur un actif, soit d'en obtenir une contrepartie aisée à dissimuler.

- Le débiteur consent une hypothèque à son créancier ; l'immeuble hypothéqué fait l'objet d'un démembrement, le débiteur conservant un droit d'usage alors que le tiers-acquéreur obtient le reste de la propriété (Civ. 3e, 2 octobre 2005[2]). L'opération est légale, mais elle a pour effet d'altérer la valeur de l'immeuble ;
- Le débiteur, assigné en justice, décide de céder les parts sociales d'une société civile immobilière : les fonds obtenus en contrepartie seront aisés à dissimuler. Afin que les créanciers ne soient pas informés de la cession, le débiteur a indiqué une fausse adresse (Civ. 3e, 12 novembre 2020[3]).
- Le débiteur, trois mois après la visite de l'administration fiscale, décide de vendre (à un prix normal) le seul actif figurant dans son patrimoine, à savoir le fonds de commerce (Com., 1er mars 1994[4] ; Com., 29 janvier 2025[5]). Le fonds de commerce est la seule source de revenus du (futur) débiteur.

---

[1] Civ. 1ère, 5 juillet 2005, n°02-18722, Bull. n°291 : (abstrat) « Si c'est au créancier d'établir l'insolvabilité apparente du débiteur, c'est à ce dernier qu'il appartient de prouver qu'il dispose de biens de valeur suffisante pour répondre de l'engagement ».

[2] Civ. 3e, 2 octobre 2005, n°03-12.396, Bull. n°189

[3] Civ. 3e, 12 novembre 2020, n°19-17.156, Bull. ; D. 2020. 2287 : la cour d'appel devait s'interroger pour savoir « si la dissimulation de son adresse par J... R... n'avait pas eu pour effet d'empêcher les consorts H... d'exercer l'action paulienne avant d'avoir effectivement connaissance de l'acte de cession de parts ».

[4] Com., 1er mars 1994, n°92-15.425, Bull. n°81 (demande du trésorier principal de Montrouge tendant à ce que lui soit déclarée inopposable comme faite en fraude de ses droits la cession consentie par le gérant de la société *Hôtel café des sports* à son épouse) : « le créancier dispose de l'action paulienne lorsque la cession, bien que consentie au prix normal, a pour effet de faire échapper un bien à ses poursuites en le remplaçant par des fonds plus aisés à dissimuler et, en tout cas, plus difficiles à appréhender ; qu'en énonçant d'abord que la société dont M. X... était le gérant avait favorisé sciemment l'évasion du seul élément d'actif garantissant la créance fiscale en y substituant une somme d'argent facile à dissimuler, puis que Mme X... ne pouvait avoir ignoré la fraude commise par son mari, ayant été nécessairement consciente de l'opération et des fins poursuivies ».

[5] Com., 29 janvier 2025, n°23-20.836, Bull. : point 9 « « 9. Le créancier dispose de l'action paulienne lorsque la cession, bien que consentie au prix normal, a pour effet de faire échapper un bien à ses poursuites en le remplaçant par des fonds plus aisés à dissimuler. Le préjudice du créancier étant ainsi caractérisé, le succès de l'action paulienne n'est alors pas subordonné à la preuve de l'appauvrissement du débiteur. »

La gestion anormale du débiteur sera donc établie quand l'acte conclu à titre onéreux (avec une contrepartie) est donc conclu brutalement ou consiste en une opération complexe (démembrement de propriété, apport dans une société de personnes …).

La preuve de la *connaissance de la fraude par le cocontractant* est exigée par l'article 1341-2 c. civ. in fine : « à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude. » En présence d'un acte conclu à titre onéreux, la complicité ou la collusion du cocontractant sera établie lorsque ce dernier est un proche du débiteur.

– Lors du démembrement de l'immeuble hypothéqué (Civ. 3e, 2 octobre 2005, préc.), le cocontractant (qui accepte d'acquérir l'immeuble démembré) est une société immobilière (dont les associés sont le débiteur et les membres de sa famille) ;

– L'acquéreur du fonds de commerce vendu juste après la visite de l'administration fiscale est la conjointe (Com., 1er mars 1994, préc.).

La preuve de la connaissance de la fraude est donc rapportée quand le débiteur et son cocontractant sont des proches. L'exigence de cette complicité se comprendra au regard de la sanction spécifique que le débiteur (et son complice) subiront (infra).

En présence d'un acte conclu à titre onéreux, le créancier doit donc rapporter deux preuves distinctes : d'une part, son débiteur réalise une gestion anormale (souvent en effectuant un démembrement de propriété sur un actif de valeur : le débiteur reste alors usufruitier) ; d'autre part, l'opération est conclue avec un proche (souvent un membre de la famille).

431. La **gestion anormale** du débiteur est le premier acte à établir par le créancier pour prouver la fraude que le débiteur s'apprête à commettre. Le lien entre sa dette à payer et l'obligation translative de propriété dans laquelle il s'engage ne semble pas fortuit : dans la plupart des arrêts, le débiteur conclut un acte qui lui permettrait de conserver ses conditions de vie, sans pour autant rester propriétaire des biens qui assurent normalement ce train de vie :

– le débiteur donne la nue-propriété de l'immeuble dans lequel il habite à ses enfants, dès que la société qu'il dirige et cautionne connaît de graves difficultés (Com., 24 mars 2021) ou juste après une visite de l'administration fiscale (Civ. 1ère, 16 mai 2013) ;

– le débiteur vend la nue-propriété de l'immeuble à un proche (Civ. 3e, 2 octobre 2005, préc.) ;

– le débiteur vend subitement (à un proche) un bien qui lui est nécessaire (le fonds de commerce) pour assurer ses conditions de vie (Com., 1er mars 1994, préc.).

La gestion anormale du débiteur fait apparaître un lien entre la dette à payer et l'obligation translative de propriété : si le créancier avait à exercer l'exécution forcée, en saisissant les biens et revenus du débiteur, quelle serait la valeur de l'actif resté dans le patrimoine du débiteur ? Il n'est pas interdit de penser que le débiteur a songé à cet aspect des choses ...

b/ L'effet produit par l'obligation translative de propriété sur le tiers : *l'inefficacité de l'exécution forcée exercée par le créancier*

432. L'**effet produit par l'obligation translative de propriété** sur le créancier (tiers à l'obligation) conduirait à rendre l'exécution forcée inefficace, et donc sans intérêt. Juridiquement, l'obligation (translative de propriété) produira son effet sur le créancier, lorsqu'elle lui est opposable (art. 1200 c. civ.) ; confronté à un débiteur dépourvu d'actif saisissable, le créancier exercera en vain l'exécution forcée, à laquelle il a droit (art. 1341 c. civ.). Le créancier subira alors une perte sèche.
L'*opposabilité au créancier de l'obligation translative de propriété* est la condition que le débiteur frauduleux doit respecter, afin que sa fraude soit efficace. L'obligation translative de propriété sera donc publiée correctement : le débiteur a besoin de rendre son obligation opposable erga omnes, afin qu'elle s'inscrive dans la réalité juridique que les tiers devront respecter (art. 1200 al. 1er c. civ.[1]).

– Un débiteur avisé publiera rapidement, afin que le lien entre sa dette et l'obligation ne soit pas aisé à détecter par le juge (Civ. 3e, 8 décembre 2021[2]). Une jurisprudence contestable admet que le débiteur pourra rendre l'obligation frauduleuse opposable au créancier cinq ans après sa publication. Le créancier est réputé négligent, lorsqu'il ne conteste pas l'obligation frauduleuse dont il n'aura une connaissance effective que lorsqu'il sera confronté à l'impayé[3].

– Le débiteur qui publie, mais cherche (en dissimulant son adresse), à interdire à son créancier d'avoir une connaissance effective de la cession de parts sociales ne pourra inscrire l'obligation translative de propriété dans la réalité juridique qu'à compter du moment où le tiers (créancier) a effectivement connaissance de la cession (Civ. 3e, 12 novembre 2020[4]).

---

1 Art. 1200 al. 1er c. civ. : « Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat."

2 Civ. 3e, 8 décembre 2021, n°20-18.432, Bull. : point 7 « 7. Ayant exactement retenu que, l'acte de donation-partage ayant été régulièrement porté à la connaissance des tiers du fait de sa publication au service de la publicité foncière le 7 septembre 2011, la banque était réputée avoir connaissance de son existence dès cette date, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que l'action qu'elle avait engagée plus de cinq ans après était prescrite. »

3 Civ. 3e, 8 décembre 2021, n°20-18.432, préc. : (abstrat) « Le créancier étant réputé avoir eu connaissance de l'acte d'appauvrissement dès la date de sa publication au service de la publicité foncière, l'action paulienne qu'il engage plus de cinq ans après cette date est prescrite ».

4 Civ. 3e, 12 novembre 2020, n°19-17.156, Bull.

L'obligation publiée devient opposable aux tiers : l'obligation pourra alors produire son effet sur le tiers (créancier).

L'obligation translative de propriété produira son effet, si l'ayant cause à titre particulier (donataire, acquéreur, cessionnaire) doit être désormais considéré comme le propriétaire de l'actif qui appartenait auparavant au débiteur. Or, ce transfert d'actif a pour *effet de rendre le débiteur « insaisissable »* (au sens juridique du terme) : l'exécution forcée initiée par le créancier ne lui permettra pas d'obtenir le montant que le débiteur lui doit.

– Le droit à l'exécution forcée du créancier n'est officiellement pas remis en cause : l'actif saisissable du débiteur peut faire l'objet d'une exécution forcée, sachant que le débiteur bénéficie de différentes mesures lui permettant de conserver certains biens (infra, chapitre 2ème de la 2ème partie). On remarquera, en outre, que le débiteur (en tant qu'usufruitier) conserve pourtant le plus souvent son cadre de vie.

– Mais l'exécution forcée exercée par le créancier serait inefficace. Le créancier pourrait faire saisir les actifs résiduels figurant dans le patrimoine de son débiteur (l'usufruit d'un immeuble est saisissable), mais leur valeur sera trop faible pour apurer la dette. La valeur d'un usufruit est ridicule comparée à celle d'un immeuble en pleine propriété. Qui accepterait d'acquérir l'usufruit d'un bien qui cessera au décès du débiteur malhonnête, sachant que le nu-propriétaire (complice souvent du débiteur) cherchera à créer toutes sortes de difficultés à l'acquéreur de l'usufruit ? Lorsqu'un débiteur ne possède pas d'actifs saisissables, le créancier est confronté à une perte sèche. Le créancier ne peut pas inventer des ressources qui n'existent (apparemment) pas.

La fraude commise par le débiteur produit alors son effet. Le débiteur ne paie pas sa dette volontairement ; le paiement forcé sera inefficace, faute d'actif saisissable. Or, le créancier aurait pu être payé (au moins en partie), si le débiteur n'avait pas géré de manière anormale ses biens.

(433. et 434. : réservés)

2/ L'effet de l'action paulienne : *l'inopposabilité de l'obligation translative de propriété*

435. L'**effet de l'action paulienne** est l'inopposabilité de l'acte envers le créancier agissant. Selon l'article 13421-2 c. civ.[1], « Le créancier peut (aussi) agir en son nom personnel pour faire

[1] Art. 1341-2 c. civ. : « 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. »

déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur (...). » Lorsque les conditions de l'action paulienne sont remplies, le créancier cherchera à faire déclarer par le tribunal lin'opposabilité à son égard de l'obligation translative de propriété ; l'article 1341-2 précise que le créancier « agit en son nom personnel », ce qui permettra de fixer le montant de la fraude.

L'inopposabilité de l'obligation frauduleuse ne présente aucune spécificité par rapport à l'*inopposabilité de droit commun*. Aux yeux du tiers (créancier, en l'occurrence), aucune obligation n'a modifié la réalité juridique.

– Pour rappel, la force obligatoire d'une obligation est acquise lorsque deux conditions sont remplies : premièrement, la force obligatoire vaut entre les parties à l'obligation, lorsqu'elles respectent leur domaine de compétence ; deuxièmement, la force obligatoire vaut envers les tiers (comme envers les parties), lorsque l'obligation devient opposable (de sorte qu'elle produit son effet envers les tiers : art. 1200 al. 1er c. civ.). Alors l'obligation acquiert sa force obligatoire : elle « tient lieu de loi », parce que l'obligation s'inscrit dans la réalité juridique.

– L'obligation inopposable à l'égard d'un (ou plusieurs) tiers ne s'inscrira pas dans la réalité juridique du tiers en question. Ce dernier, conformément à la réalité juridique qui est la sienne, pourra exercer une prérogative (si ses conditions d'exercice sont réunies), sans tenir compte de la modification opérée par l'obligation (laquelle conserve sa force obligatoire entre les parties à l'obligation).

Lorsque le tribunal admet l'action paulienne, sa décision conduira donc à déclarer l'obligation inopposable au créancier. Si, ultérieurement (parce que le créancier n'est pas payé volontairement), le créancier doit exercer l'action forcée (parce que le débiteur frauduleux n'a toujours pas trouvé les ressources pour payer volontairement), il saisira l'actif ayant prétendument fait l'objet d'une obligation translative de propriété.

Lorsque le créancier exerce son action en justice, il agit donc « *en son nom personnel* ». La solution est conforme au régime de droit commun de l'inopposabilité.

– Premièrement, le créancier victime d'une fraude à son intérêt (en l'occurrence, à son droit au paiement : art. 1341 c. civ.) n'agit pas en tant que membre d'une collectivité de créanciers, victime d'un débiteur qui porterait atteinte à l'égalité entre les créanciers (art. 2285 c. civ.). La solution fragilise certains arrêts[1] ayant admis l'action paulienne (et

[1] Civ. 1ère, 19 janvier 1977, n°75-14274, préc., et Com., 1er avril 2008, n°07-11.911, préc.

l'inopposabilité) pour contester le paiement effectué par un débiteur au profit d'un seul créancier (supra n°428).

– Deuxièmement, l'action exercée en son nom personnel conduira le créancier, victime de fraude, à établir son dommage au regard de la valeur de l'obligation translative de propriété. Si l'actif n'avait pas été l'objet de l'obligation frauduleuse, sa valeur aurait été attribuée entièrement au créancier.

L'inopposabilité produit donc des effets qui ne correspondent pas entièrement à ceux de la nullité. L'obligation annulée (erga omnes) profiterait à l'ensemble des créanciers impayés du débiteur frauduleux. L'obligation inopposable produira son effet (si le créancier déclenche sa prérogative) au seul profit du créancier exerçant l'action paulienne.

L'effet de l'action paulienne sera donc ajusté à l'avantage abusif que le débiteur frauduleux cherchait à obtenir, en rendant son obligation opposable aux tiers (et notamment au créancier victime de fraude). L'obligation, déclarée inopposable par le tribunal, permettra au créancier (et à lui seul) de tirer la conséquence de l'inopposabilité, en exerçant (éventuellement) une prérogative (si ses conditions d'exercice sont réunies). L'inopposabilité est déclarée ; si la prérogative est exercée par le créancier, elle produira des effets remettant en cause la force obligatoire de l'obligation.

436. L'**inopposabilité déclarée par le tribunal** consiste uniquement à reconnaître la réalité juridique qui est celle du créancier. Le créancier (en tant que tiers à l'obligation) ne sera donc pas tenu de respecter l'obligation publiée, sous réserve d'une limite établie par la jurisprudence.

La décision du tribunal a pour seul effet de prononcer l'inopposabilité à l'égard du créancier ayant exercé l'action paulienne. Le tribunal n'est donc pas compétent pour décider de la saisie du bien : c'est un effet de l'inopposabilité[1] (infra).

– À ce stade, envers les autres créanciers du débiteur, l'obligation translative de propriété reste opposable. Ils pourront donc s'en prévaloir (art. 1200 al. 2 c. civ.), par exemple pour appréhender le prix que le cocontractant (complice) doit verser, lorsque l'obligation frauduleuse résulte d'un acte conclu à titre onéreux.

– À ce stade, envers les parties à l'obligation, conclue à titre gratuit ou à titre onéreux, la force obligatoire de leur obligatoire reste acquise. Si l'obligation est conclue à titre

[1] Civ. 3e, 9 juillet 2003, 02-10.609, Bull. n°142 : (abstrat) « Viole l'article 1167 du Code civil, la cour d'appel qui, en conséquence de la fraude paulienne qu'elle a retenue, ordonne la vente aux enchères de l'immeuble litigieux, alors que l'admission de la fraude paulienne n'a pour effet que d'entraîner le retour du bien dans le patrimoine du débiteur où le créancier du demandeur pourra seul le saisir. »

onéreux, l'acquéreur reste tenu de payer la contrepartie (de la nue-propriété de l'immeuble ou de la cession des parts sociales d'une société …).

La jurisprudence a adapté la sanction, lorsque l'actif (frauduleusement aliéné) a fait l'objet d'une revente (à un sous-acquéreur de bonne foi, ignorant tout de la fraude).

– L'action paulienne exercée par le créancier peut conduire le cocontractant complice à profiter de la lenteur de la justice pour revendre l'actif qu'il vient d'acquérir. Dans ce cas, le complice sera tenu, à hauteur de la valeur de l'actif, d'indemniser le créancier, s'il n'est pas payé par son débiteur (Civ. 1ère, 15 janvier 2015[1]).

– Aucune jurisprudence n'existe au sujet de la sûreté qui serait constituée sur l'actif, objet de l'obligation frauduleuse. Le créancier de l'ayant cause à titre particulier devrait pouvoir opposer sa bonne foi au créancier exerçant l'action paulienne.

L'inopposabilité déclarée par le tribunal consiste donc uniquement à affirmer qu'un tiers (le créancier) est en droit de considérer que sa réalité juridique n'a pas été modifiée par l'obligation. C'est le seul effet direct produit par l'action paulienne.

437. Les **effets de l'inopposabilité** se produiront si le créancier exerce sa prérogative, conformément à la réalité juridique qui est demeurée la sienne. Puisque l'action paulienne protège le droit à l'exécution forcée du créancier, l'actif prétendument vendu sera saisi ; l'effet de la prérogative exercée par le tiers sur l'obligation altérera sa force obligatoire.

La *prérogative exercée* par le créancier consiste essentiellement à pourvoir saisir l'actif, comme si le débiteur en était resté propriétaire (plénier). Le droit à l'exécution forcée (art. 1341 c. civ.) permet au créancier de saisir tout actif figurant dans le patrimoine de son débiteur (art. 2284 c. civ.) : mais le créancier impayé sera désormais le seul à pouvoir appréhender cet actif.

– La jurisprudence utilise une formulation habituelle : « L'inopposabilité paulienne qu'édicte l'article 1167 [devenu 1341-2] du code civil autorise le créancier poursuivant, par décision de justice et dans la limite de sa créance, à échapper aux effets d'une aliénation opérée en fraude de ses droits, afin de restaurer son droit de gage général sur l'objet de cette

[1] Civ. 1ère, 15 janvier 2015, n°13-21.174, Bull. n°5 : « les donataires avaient cédé le bien immobilier après l'audience de plaidoiries de première instance, faisant ainsi ressortir leur participation à la fraude, c'est par l'exacte application de l'article 1167 du code civil que la cour d'appel les a condamnés à payer à la société, en réparation de son préjudice, une indemnité équivalente à l'engagement de caution du donateur ». Dans le cautionnement, la caution est tenue dans la double limite de son obligation de règlement et du montant de l'impayé : la dette due à la banque (au titre du cautionnement) correspondra donc soit au montant de l'impayé, soit à la valeur du bien. Voir : Droit des sûretés.

aliénation, en l'autorisant à le saisir entre les mains du tiers. » (Civ. 1ère, 9 avril 2014[1] ; Civ. 1ère, 17 octobre 2012[2]).

– L'actif sera saisi et vendu « libre de droits », sans tenir compte ni de l'obligation frauduleuse ayant modifié la réalité juridique, ni du bail consenti au débiteur frauduleux[3]. La vente de l'immeuble par le débiteur frauduleux et le bail à long terme qui lui est consenti par le nouveau propriétaire (sci constituée par le débiteur et son conjoint) est inopposable au créancier[4].

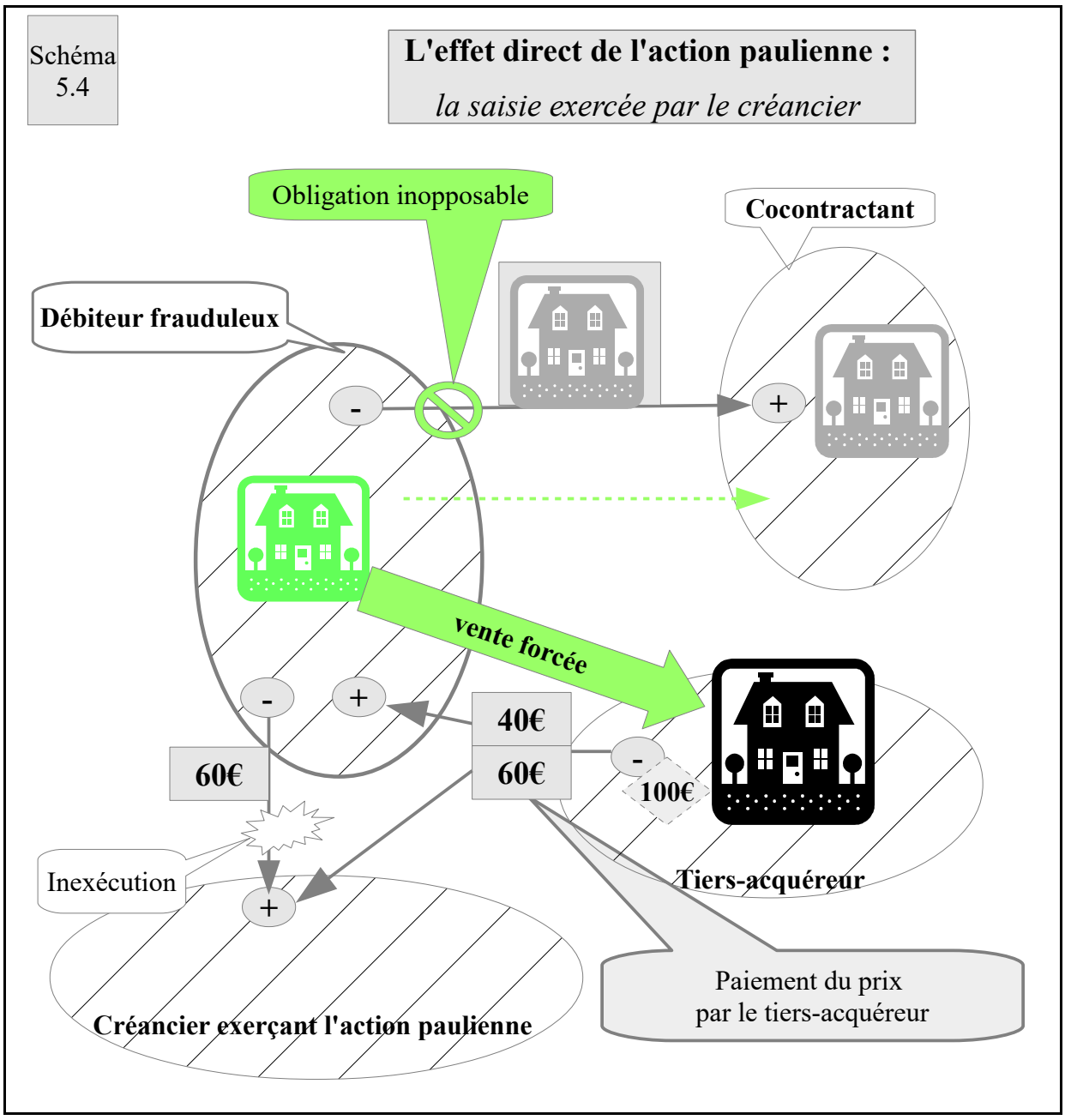
La prérogative exercée par le créancier conduira ce dernier à saisir l'actif : c'est l'effet direct produit par l'inopposabilité. Le créancier impayé (60€) exerçant l'exécution forcée obtiendra donc le prix (100€) que le tiers-acquéreur doit ; le solde du prix (40€) sera versé au débiteur. Le créancier, qui a droit à l'exécution forcée (art. 1341 c. civ.), a obtenu son dû. A priori, il est intégralement payé : l'affaire s'arrête ici pour lui (schéma 5.4).

1 Civ. 1ère, 9 avril 2014, n°12-23.022, Bull. n°64

2 Civ. 1ère, 17 octobre 2012, n°11-10.786, Bull. n°202 ; RLDC 2012, n°4885, p. 11-12, note Elodie Pouliquen et n°4911, p. 51, note Alexandre Paulin

3 Civ. 1ère, 12 juillet 2005, n°02-18.298, Bull. n°318 : « le prononcé de l'inopposabilité des droits consentis par fraude sur un bien permet au créancier de poursuivre la vente forcée de celui-ci libre de ces droits ».

4 Civ. 3e, 20 mars 1996, n°94-14665, Bull. n°71 (le créancier exerçant l'action paulienne fait vendre l'immeuble de son débiteur : le bail à long terme dont bénéficiaire son débiteur lui est inopposable).



L'*effet de la prérogative exercée* par le créancier (tiers à l'obligation) conduira à porter atteinte à la force obligatoire de l'obligation. Le cocontractant à qui l'actif a été transféré (à titre onéreux ou à titre gratuit), ainsi que le débiteur frauduleux et tous les tiers, devront considérer désormais que le seul et unique propriétaire de l'actif vendu (dans le cadre de l'exécution forcée) est le tiers-acquéreur.

– La vente résultant de la saisie immobilière sera publiée. Devenue opposable, elle produira son effet sur les tiers (art. 1200 al. 1er c. civ.) comme entre les parties. La seule

réalité juridique qui existe désormais est celle que voit le créancier. Le tiers-acquéreur est le seul propriétaire de l'immeuble.

– La force obligatoire de l'obligation translative de propriété conclue entre le débiteur frauduleux et son cocontractant est donc entièrement détruite. Le donataire restitue l'immeuble à son véritable propriétaire (le tiers-acquéreur). L'acquéreur complice (lorsque l'obligation a été conclue à titre onéreux) de même : dans ce cas, il devra obtenir restitution de la contrepartie de la part du débiteur frauduleux.

L'effet de la prérogative exercée par le créancier modifiera donc radicalement la réalité juridique, à commencer par celle des parties à l'obligation frauduleuse. La décision du tiers (créancier) s'imposera aux parties : l'effet de sa décision conduira donc potentiellement à détruire ou altérer la force obligatoire de l'obligation (valablement convenue, et restant soumise, entre les parties, à sa force obligatoire).

438. L'**effet indirect de la prérogative exercée par le tiers** à qui l'obligation est inopposable est nettement plus intense que celui qui aurait été produit par une annulation.

L'*effet rétroactif de l'annulation* vaut, en principe, erga omnes. Tous, les parties comme les tiers, doivent considérer la même réalité juridique.

– Le cocontractant ayant connaissance de la fraude (commise lors d'un acte conclu à titre onéreux) est tenu de restituer, mais il obtiendra également restitution du prix qu'il a versé. S'il ne l'a pas versé, il ne le versera pas.

– En présence d'un paiement invalide, l'annulation conduit le créancier payé à restituer le montant versé et à redevenir créancier.

L'inopposabilité invoquée par le seul tiers produit un effet indirect différent. Non seulement le créancier exerçant l'action paulienne obtient (seul) le profit de la saisie (effet direct), mais il faut également tenir compte de l'opposabilité de l'obligation frauduleuse envers les autres créancier du débiteur. Ces derniers sont en droit d'invoquer l'opposabilité à leur égard de l'obligation conclue à titre onéreux (art. 1200 al. 2 c. civ.) : ils sont en droit de considérer que le cocontractant complice est tenu de verser la contrepartie. Et donc aussi, si ce n'est pas déjà fait, de la saisir : en exerçant l'action oblique, par exemple.

Le cocontractant ayant connaissance de la fraude commise lors d'un acte conclu à titre onéreux est exposé à un risque spécifique. Il ne pourra obtenir restitution de la contrepartie qu'il a versée ou qu'il doit verser que lorsque le débiteur frauduleux sera en mesure de le faire, après avoir payé l'ensemble de ses créanciers. Le cocontractant complice sera donc garant de l'insolvabilité du débiteur frauduleux.

(439- à 448. : réservés)

Conclusion §1er/ L'obligation inopposable au tiers : le risque d'atteinte à la force obligatoire de l'obligation

449. L'**obligation inopposable au tiers** expose donc les parties à l'obligation à un risque. Si le tiers est amené à exercer une prérogative, sa décision aura pour effet de porter atteinte à la force obligatoire de l'obligation.

Le risque d'atteinte à la force obligatoire de leur obligation est, pour les parties à l'obligation, une menace qui durera tant que le tiers à l'obligation possède un intérêt légitime à contester la réalité juridique que les parties à l'obligation cherchent à modifier. En présence d'une fraude, l'obligation transférant l'actif du débiteur à son cocontractant est inopposable au tiers (créancier) exerçant l'action paulienne.

L'exercice de la prérogative par le tiers conduira à altérer la force obligatoire de l'obligation. Si le créancier exerçant l'action paulienne n'est pas payé, sa décision de recourir à l'exécution forcée conduira à détruire la force obligatoire de l'obligation. Le tiers-acquéreur sera le nouveau propriétaire de l'actif, erga omnes. Le créancier fraudé, ayant exercé l'action paulienne, sera le seul à pouvoir saisir l'actif que le débiteur cherchait à distraire.

L'obligation inopposable au tiers est donc un risque pour les parties : la force obligatoire de leur obligatoire est subordonnée à la décision que le tiers sera amené à prendre pour défendre son intérêt légitime. En régime général des obligations, l'intérêt légitime du tiers est atteint quand un débiteur cherche à ne pas payer sa dette.

§2ème/ L'ingérence du tiers dans l'obligation :

l'exigence de l'exécution de la prestation

450. L'ingérence du tiers dans l'obligation a lieu, lorsqu'un tiers (à l'obligation) prend une décision ayant pour effet d'imposer aux parties une modification de la force obligatoire de leur obligation.

- La banque prétend mettre en demeure le locataire de payer son loyer à son bailleur (par ailleurs emprunteur) : c'est une ingérence dans les affaires des parties. Dans ce cas, l'exigence émanant de la banque modifiera la force obligatoire de l'obligation : un tiers pourra exiger l'exécution de la prestation.

– À l'inverse, si la décision du tiers affecte la validité de l'obligation, elle n'a pas pour objet de modifier sa force obligatoire. Si la banque prétend contester le montant du prix auquel l'immeuble est vendu, il faudrait admettre que la banque puisse contester la validité de l'obligation, en agissant en nullité. L'action en nullité (absolue) n'est pas une ingérence du tiers : elle affecte la validité de l'obligation (lorsque ses conditions de formation ne sont pas remplies), non sa force obligatoire (question portant sur un objet entièrement différent).

La décision de tiers ayant pour effet de modifier la force obligatoire de l'obligation est exceptionnellement admise : le tiers devra justifier d'un intérêt légitime ; sa décision aura un objet spécifique.

L'ingérence commise par un tiers ne sera tolérée que si le tiers invoque un *intérêt légitime* suffisant pour écarter le principe selon lequel chacun s'occupe de ses propres affaires sans empiéter sur les affaires d'autrui. Tant l'emprunteur rembourse son emprunt à la banque, celle-ci dispose-t-elle d'un intérêt suffisant pour contester les impayés du locataire ou l'absence de revalorisation du montant du loyer (conformément à la clause d'indexation) ? Le tiers devra invoquer une atteinte (ou un risque avéré d'atteinte) à son intérêt légitime pour justifier son ingérence : en régime général des obligations, ce cas de figure est (exceptionnellement) admis, lorsque le tiers est un créancier confronté à un débiteur qui menace de ne pas être en mesure de payer sa dette ; alors le tiers pourra exiger l'exécution de la prestation[1].

Lorsque le tiers à l'obligation prétend *exiger l'exécution de la prestation*, sa décision devra avoir un objet délimité.

– On sait qu'en principe (art. 1199 al. 2 c. civ.), « Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV ». Le chapitre III contient donc des réserves voire des exceptions qui permettent à un tiers de « demander l'exécution du contrat ».

– L'objet de la « demande d'exécution » émanant du tiers devra être précisé, pour une raison logique. Si le tiers se borne à demander l'exécution, sans la réclamer pour lui-même, le tiers demeure tiers à l'obligation ; s'il prétend obtenir personnellement le profit de la prestation, le tiers remplacera nécessairement le créancier de l'obligation.

[1] Philippe Delebecque, *L'action oblique et l'action paulienne : nihil novi sub sole*, Dr. et patr., juillet 2015, n°249, p.65

La décision du tiers d'exiger l'exécution de la prestation conduira donc à préciser le statut des réserves ou exceptions prévues à l'article 1199 c. civ., en fonction du degré d'ingérence que le tiers pourra exercer.

L'ingérence du tiers dans l'obligation sera admise, lorsque la loi admet que le tiers possède un intérêt légitime à « demander l'exécution » (art. 1199 c. civ.) d'une obligation. Cette demande d'exécution de l'obligation peut avoir deux objets :

- soit le tiers demande l'exécution de la prestation, au profit personnel du créancier : on sera alors en présence d'une action oblique (I) ;
- soit le tiers demande l'exécution de la prestation à son profit personnel : on sera alors en présence d'une action directe (II).

I/ L'action oblique : *l'exécution de la prestation au profit du créancier*

451. L'**action oblique** permet à un tiers à l'obligation de demander au débiteur d'exécuter sa prestation au profit de son créancier.

- Lorsque le tiers informe le débiteur de son exigence, celui-ci sera mis en demeure d'exécuter, exactement comme si la demande émanait du créancier.
- Elle en produit le même effet : le créancier est réputé avoir réclamé le profit de la prestation qui lui est due.

Le *tiers qui demande l'exécution de la prestation* est l'auteur d'une ingérence qui ne sera admise qu'exceptionnellement, en présence d'un texte reconnaissant au tiers un intérêt légitime à agir (sans avoir à saisir les tribunaux, contrairement à l'action paulienne). Le tiers est, en régime général des obligations, un créancier ; il sera le stipulant dans le cadre d'une stipulation pour autrui ou le créancier d'un héritier, en droit des successions.

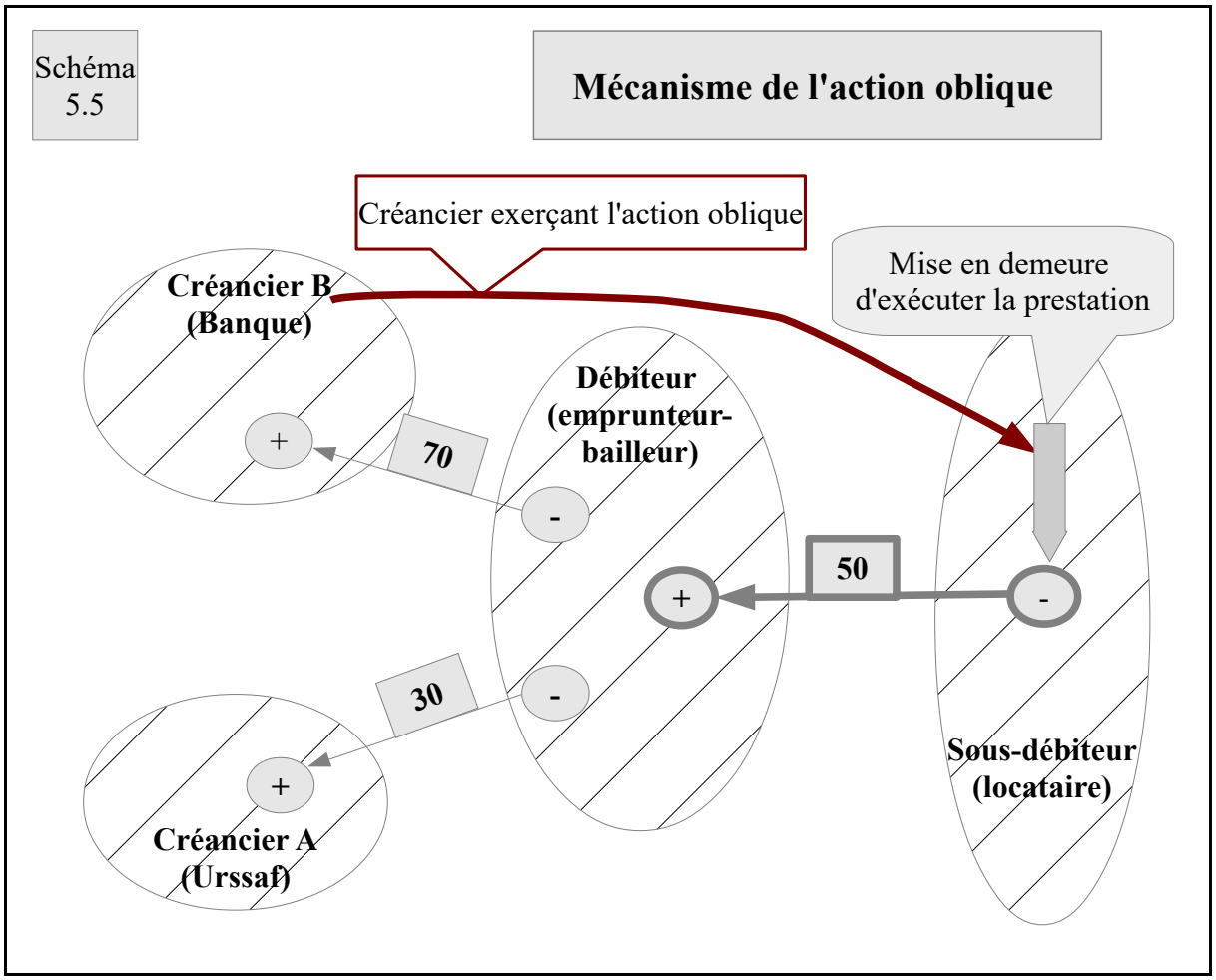
- L'article 1341-1 c. civ. reconnaît à un tiers, en sa qualité de créancier, de pouvoir réclamer le paiement à un débiteur de son propre débiteur, à certaines conditions (destinées à établir l'intérêt légitime du tiers). Selon l'article 1341-1 c. civ., « Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice 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. » ;
- En présence d'une stipulation pour autrui, acceptée par le bénéficiaire (lequel devient donc créancier : art. 1206 al. 3 c. civ.[1]), le stipulant (désormais tiers) se voit reconnaître le

[1] Art. 1206 al. 3 c. civ. : « La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant. »

pouvoir (concurrent) de réclamer l'exécution par le promettant (art. 1209 c. civ.[1])[2]. Le stipulant est un tiers quelconque ; son intérêt à réclamer l'exécution est moral. Le stipulant et le promettant ont conclu ensemble le contrat ; la prestation destinée au bénéficiaire résulte souvent d'un acte gratuit effectué par le stipulant. La loi permet au stipulant d'exiger l'exécution.

– En droit des successions, une action oblique obéissant à un régime dérogatoire (prévu à l'art. 779 c. civ., infra) permet au créancier d'un héritier insolvable d'accepter une succession bénéficiaire, afin que l'actif successoral permette de payer ce que son débiteur lui doit.

Le tiers qui demande l'exécution de la prestation est donc, le plus souvent, un créancier (tiers à l'obligation), qui espère être payé (schéma 5.5).



[1] Art. 1209 c. civ. : « Le stipulant peut lui-même exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire. »

[2] Voir: *Droit du contrat*, https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212, n°729 et suiv.

L'*effet de l'action oblique* est de permettre au tiers à l'obligation de réclamer l'exécution au débiteur de l'obligation. La prestation a vocation à intégrer le patrimoine du créancier de l'obligation : le tiers exerce une prérogative (droits et actions) « pour le compte de son débiteur ». C'est l'effet spécifique de l'action oblique.

- La banque met en demeure le locataire de payer le loyer qu'il doit : la banque agit « pour le compte » du bailleur. Le loyer devra donc être payé au bailleur(-emprunteur).
- Le créancier de l'héritier insolvable accepte la succession bénéficiaire (art. 779 al. 1er c. civ.[1]) « en son lieu et place ».

  Le tiers exerce donc une prérogative « pour le compte » de son débiteur, afin qu'il récupère (directement) un actif dormant. Le tiers espère que l'actif récupéré servira indirectement à le payer.

L'action oblique de l'article 1341-1 c. civ. admet donc qu'un tiers puisse être l'auteur d'une ingérence dans les affaires d'une partie à l'obligation. La loi l'admet exceptionnellement, lorsque le tiers dispose d'un intérêt légitime spécifique : son débiteur risque ne pas être en mesure de payer sa dette ; le tiers pourra récupérer un actif pour le compte de son débiteur (probablement insolvable).

- Les conditions de l'action oblique (1) établissent l'intérêt légitime du tiers justifiant son ingérence ;
- Ses effets (2) profitent (directement) au créancier de l'obligation.

(452- à 454. : réservés)

1/ Les conditions d'exercice de l'action oblique : *la protection de l'intérêt légitime du tiers*

455. Les **conditions d'exercice de l'action oblique** ont pour objet de limiter l'intrusion du tiers à ce qui est nécessaire à la protection de ses intérêts légitimes. Il est créancier d'un débiteur qui gère ses affaires avec une telle négligence qu'il ne sera probablement pas en mesure de payer ses dettes. Le bailleur omet de récupérer un loyer, alors qu'il ne sera pas en mesure de rembourser son emprunt : la banque pourra s'ingérer dans les affaires du bailleur-emprunteur (créancier-débiteur).
L'article 1341-1 c. civ. limite l'ingérence du créancier en posant des conditions : « la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial (à l'exception de ceux qui

[1] Art. 779 al. 1er c. civ. : « Les créanciers personnels de celui qui s'abstient d'accepter une succession ou qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent être autorisés en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. »

sont exclusivement rattachés à sa personne) compromet les droits de son créancier (…) ». Le domaine d'application de l'action oblique porte sur les prérogatives à caractère patrimonial (a) ; la carence du débiteur porte atteinte à l'intérêt du créancier (b).

a/ Le domaine d'application de l'action oblique : *les prérogatives à caractère patrimonial*

456. Le **domaine d'application de l'action oblique** porte sur des prérogatives dont dispose le débiteur et qui ont un « caractère patrimonial ». Ces prérogatives (« droits et actions ») s'inscrivent dans le patrimoine du débiteur : elles permettent soit de l'enrichir (d'un actif), soit d'éviter son appauvrissement (en évitant de perte un actif ou de devoir une dette). Elles ne portent pas uniquement sur une obligation (au sens du régime général), créance ou dette, bien que ce soit le cas le plus fréquent. Toute prérogative ayant une incidence positive sur le patrimoine du débiteur entre dans le domaine d'application de l'action oblique, sous réserve d'une exclusion établie en présence de « droits et actions (…) qui sont exclusivement rattachés à sa personne ».

Les « droits et actions à caractère patrimonial » sont des prérogatives dont l'exercice se traduit par une amélioration du bilan (comptable) du patrimoine du débiteur. Soit son patrimoine sera enrichi, lorsque la prérogative permet d'obtenir un actif (prestation ou bien) ; soit son patrimoine évitera un appauvrissement, lorsque la prérogative permet de conserver un actif (créance ou bien).

– La prérogative permettra de « réclamer l'exécution » d'une prestation au débiteur. Il sera mis en demeure (art. 1232 c. civ.) de payer sa dette venue à échéance (schéma 5.5) ; à défaut d'exécution volontaire, la prérogative sera l'exécution forcée. Dans les deux cas, la prérogative a pour fonction d'enrichir le patrimoine du créancier-débiteur.

– En droit des biens et en droit des successions, des dispositions spécifiques permettent à un créancier d'exercer une prérogative, exercée afin d'éviter l'appauvrissement du patrimoine du débiteur. Le régime de ces actions obliques spéciales est fortement dérogatoire par rapport à celui fixé à l'article 1341-1 c. civ.[1]. Le créancier peut ainsi contester la renonciation de son débiteur à un usufruit (l'usufruit est un bien : art. 622 c. civ.[2]) ou à une succession bénéficiaire (la succession est une masse de biens : art. 779 c. civ.[3]).

[1] Patrice Bouathong, *Le droit du créancier d'exercer l'option successorale de son débiteur. Réflexions autour de l'article 779 du code civil*, RTD civ. 2025, p.493 (l'auteur estime que ce régime dérogatoire, mélangeant action oblique et action paulienne, est incohérent).

[2] Art. 622 c. civ. : « Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. »

[3] Art. 779 c. civ. : « Les créanciers personnels de celui qui s'abstient d'accepter une succession ou qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent être autorisés en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

– La prérogative exercée par le créancier sera une action en justice, exercée afin d'arrêter le cours d'une prescription extinctive (afin que son débiteur reste propriétaire d'un bien ou créancier) ou, à l'inverse, invoquer une prescription acquisitive (art. 2253 c. civ.[1]), afin que le débiteur devienne propriétaire d'un bien ou n'ait plus à payer une dette. La prérogative permettra donc de conserver, dans le patrimoine, une créance (un loyer vieux de plus de cinq ans, menacé d'extinction par la prescription) ou, à l'inverse, d'éviter un appauvrissement du patrimoine (le débiteur ne devant plus le loyer vieux de plus de cinq ans qu'il devait un tiers).

Les droits et actions à caractère patrimonial ne portent donc pas exclusivement sur des obligations. On remarque toutefois qu'il existe des dispositions dérogatoires quand l'action oblique porte sur un bien ou une masse de biens. Pour l'essentiel, l'article 1341-1 c. civ. porte donc sur la gestion des obligations figurant dans le patrimoine du débiteur-créancier.

Les « *droits et actions (...) qui sont exclusivement rattachés à sa personne* » sont exclus du domaine de l'action oblique qu'un tiers (créancier) pourrait exercer, même quand l'exercice d'une prérogative aurait un effet bénéfique sur le patrimoine du débiteur-créancier. Le débiteur-créancier est seul juge de l'opportunité d'exercer l'action en réparation d'un dommage corporel ou moral[2] ou de demander l'attribution d'une prestation compensatoire, dans le cadre d'une action en divorce. L'ingérence du tiers est ici rejetée.

Le domaine d'application de l'action oblique porte donc sur toute prérogative ayant un effet bénéfique sur le bilan du patrimoine du débiteur. Pour l'essentiel, il s'agira de réclamer paiement d'une créance, d'éviter sa perte par la prescription extinctive ou d'invoquer la libération du débiteur (par la prescription), si ce dernier négligé de payer sa dette depuis suffisamment longtemps.

b/ La recevabilité de l'action oblique : *l'intérêt du créancier*

457. La **recevabilité de l'action oblique** est subordonnée à la preuve de l'intérêt légitime que possède le tiers (créancier) à s'ingérer dans les affaires de son débiteur. L'article 1341-1 c. civ. impose une double condition : « la carence du débiteur (…) compromet les droits de son

« L'acceptation n'a lieu qu'en faveur de ces créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne produit pas d'autre effet à l'égard de l'héritier. »

[1] Art. 2253 c. civ. : « Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce. »

[2] Com., 17 avril 2019, n° 17-18.688, Bull. ; Rev. sociétés 2019, p. 422, note Laurence Caroline Henry ; RLDAff. 2019, n° 6731, p. 12 : (abstrat) « L'action en réparation de préjudices corporels résultant du déficit fonctionnel temporaire, des souffrances endurées, du déficit fonctionnel permanent et du préjudice d'agrément d'un débiteur en liquidation judiciaire est une action attachée à sa personne, que lui seul peut exercer. »

créancier ». L'intérêt à agir sera donc établi si le créancier établit que le débiteur est négligent dans la gestion de ses affaires et risque de ne pas être en mesure de payer sa dette.

L'*intérêt à agir du créancier* conduira à fixer le critère justifiant ou non l'ingérence dans les affaires de son débiteur.

- L'intérêt à agir est établi quand les ressources du débiteur ne lui permettront pas de faire face à son passif courant (déficit du compte de résultat) ou lorsque le bilan du patrimoine de son débiteur est déficitaire (déficit du compte de bilan). Dans un cas le débiteur ne sera pas en mesure de payer volontairement ; dans l'autre, l'exécution forcée conduira le créancier à subir une perte, puisque l'actif du débiteur sera insuffisant pour payer son passif.
- À l'inverse, l'intérêt à agir du créancier ne sera pas établi, lorsque le débiteur possède des ressources suffisantes pour payer ses dettes : l'inquiétude du créancier est infondée et ne justifiera pas son ingérence.

Le critère justifiant l'intrusion du créancier est donc à trouver dans la situation patrimoniale du débiteur. La banque est dépourvue d'intérêt à réclamer le paiement du loyer, lorsque l'emprunteur dispose des ressources suffisantes (hors loyer) pour rembourser son emprunt. Son intrusion est justifiée, lorsque le loyer figure parmi les ressources nécessaires à l'emprunteur pour rembourser son emprunt.

Face à cette situation dégradée, la carence du débiteur sera caractérisée par une gestion négligente.

- Un débiteur prudent chercherait à récupérer des actifs dormants ou à éviter d'accroître son passif (en invoquant une prescription extinctive d'une dette). Un débiteur cesse d'être négligent, quand il reprend en main la gestion de ses affaires[1].
- La négligence du débiteur-créancier est établie quand il omet de réclamer paiement des créances qui lui sont dues ; ou quand il s'apprête à payer un créancier lui-même négligent. La carence du débiteur est établie factuellement : il n'est pas nécessaire de respecter une procédure par laquelle le créancier devrait mettre en demeure son débiteur de réagir[2].

La carence du débiteur est une faute qui risque de produire un dommage au détriment du créancier, ce dommage consistant pour lui à subir un impayé qu'il pourrait éviter (totalement ou partiellement) par l'exercice d'une prérogative.

---

[1] Civ. 1ère, 5 avril 2005, n°02-21.011, D. 2005.IR.1176 : dès lors que le débiteur effectue des diligences pour réclamer son dû, son créancier ne peut exercer l'action oblique.

[2] Req., 8 juillet 1901, D. 1901.1.408 ; S. 1902.1.113 note Lyon-Caen.

La recevabilité de l'action oblique permet donc de limiter l'ingérence du créancier : ce dernier dispose d'un intérêt légitime, uniquement quand il est menacé par l'impayé de son débiteur. Lorsque tel n'est pas le cas, l'action oblique lui est fermée.

457-1. Quelques arrêts émanant de la troisième chambre civile (une jurisprudence?) ont admis l'action oblique, en réalité afin de régler des **conflits de voisinage.** L'ingérence du tiers (qualifié de créancier) a été admise, afin de contraindre un contractant à résilier le contrat le liant à un locataire indélicat. Ce n'est pas la fonction normale de l'action oblique, qui consiste à réclamer la bonne exécution d'une prestation.

Trois arrêts ont admis l'action oblique, afin de contourner le principe interdisant à un tiers de commettre une ingérence dans les affaires des contractants.

– Le locataire, lésé par l'installation d'un locataire concurrent, a pu exercer l'action oblique, afin de faire respecter la clause d'exclusivité à laquelle son bailleur était tenu (Civ. 3e, 4 décembre 1984[1]). Il a été prétendu que le locataire, victime de l'inexécution de la clause d'exclusivité, était « créancier » envers son bailleur ; et que ce locataire pouvait exiger le « respect du bail », en interdisant au locataire concurrent de poursuivre son activité.

– La copropriété, lésée par l'activité de restauration exercée de manière illicite par un locataire a pu exercer l'action oblique afin d'obtenir la résiliation du bail conclu entre le copropriétaire (bailleur) et son locataire (Civ. 3e, 14 nov. 1985[2]). La copropriété était victime d'une violation du règlement de copropriété.

– Les copropriétaires subissant un trouble anormal du voisinage en raison de l'exercice d'une activité illicite dans un local donné à bail, ont pu exercer l'action oblique pour résilier et obtenir l'expulsion du locataire fautif (Civ. 3e, 8 avril 2021[3]).

Une partie de la doctrine admet cette vision extensive de l'action oblique, au motif que l'article 1341-1 c. civ. n'exige pas explicitement un risque d'insolvabilité de la part de l'intermédiaire (bailleur, dans les trois cas)[4].

La logique de l'action oblique devrait conduire à limiter l'application du texte aux cas dans lesquels la carence de l'intermédiaire porte atteinte au droit au paiement du créancier. L'article 1341 c. civ. est le texte synthétique

[1] Civ. 3e, 4 déc. 1984, n°82-17005, Bull. n°203 ; Defrénois, 1985, p. 1074, obs. Jen-Luc Aubert ; RTD civ. 1985, p.580, obs. Jacques Mestre : « Est à bon droit déclarée recevable l'action [oblique] exercée par un preneur, au nom du bailleur, contre un autre locataire ne respectant pas la destination contractuelle des lieux dès lors que le demandeur, qui était en vertu de l'article 1719 du code civil créancier du bailleur d'une obligation de jouissance paisible, était fondé même en l'absence de toute clause d'exclusivité, à réclamer le respect par le colocataire des clauses du bail consenti à ce dernier et prévoyant les activités autorisées. »

[2] Civ. 3e, 14 nov. 1985, n°84-15577, Bull. n°143 ; D. 1986, p.368, note Jean-Luc Aubert ; RTD civ. 1986, p.599 obs. Jacques Mestre : « En l'état d'un règlement de copropriété déclarant chaque copropriétaire responsable des agissements répréhensibles de ses locataires, le syndicat des copropriétaires a, en cas de carence du copropriétaire bailleur, le droit d'exercer l'action en résiliation du bail dès lors que le locataire contrevient aux obligations découlant de celui-ci et que ses agissements qui causent un préjudice aux autres copropriétaires sont en outre contraires au règlement de copropriété. »

[3] Civ. 3e, 8 avril 2021, n°20-18327, Bull. ; JCP G 2021, 560, n°8, obs. H. Perinet-Marquet ; JCP G 2021, 623, n°6, obs ; G. Loiseau ; RDC 2021-3, p. 21, note S. Pellet ; RDC 2021-3, p.30, note A. Hontebeyrie : « Tout copropriétaire peut, par la voie de l'action oblique, exercer les droits et actions du copropriétaire-bailleur pour obtenir la résiliation d'un bail lorsque le preneur méconnaît les stipulations du règlement de copropriété contenues dans celui-ci. »

[4] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Hors collection, 5e éd., 2024, n°474, p. 330.

qui fixe le principe selon lequel un créancier a le droit d'être payé : l'article 1341-1 c. civ. en est une application. Il s'agit de contraindre un débiteur à verser la prestation qu'il doit à son créancier : cette prestation est un loyer, éventuellement une indemnisation. L'action en résiliation d'un bail n'est pas une prestation (dont la bonne exécution serait réclamée).

La jurisprudence de la troisième chambre civile s'est développée, parce que les juges rencontrent une difficulté, en raison de l'absence de textes protégeant efficacement les victimes d'un trouble de voisinage.

- La responsabilité délictuelle d'un contractant (locataire), auteur d'une inexécution de ses obligations contractuelles, envers les tiers ne permet que d'indemniser les conséquences passées du trouble de voisinage. Le bailleur engage également sa responsabilité civile envers les tiers, victimes d'un trouble anormal du voisinage : il répond du fait de son locataire.
- La résiliation du bail et l'expulsion du locataire fautif permettent de protéger les victimes pour l'avenir. En l'absence de texte adéquat protégeant les tiers (et non pas les créanciers impayés), les juges de la troisième chambre civile ont "interprété" l'action oblique.

458. Les **conditions de l'action oblique** ont donc pour but de protéger le droit au paiement reconnu à tout créancier (art. 1341 c. civ.).

L'ingérence du créancier dans les affaires de son débiteur n'est admise qu'en présence d'un débiteur qui menace de ne pas être en mesure de payer ses dettes. Le créancier, tiers à l'obligation, pourra imposer au débiteur de l'obligation d'exécuter correctement sa prestation.

L'objectif du créancier est de rétablir la situation patrimoniale de son débiteur : il agit pour son compte.

2/ Les effets de l'action oblique : *une représentation légale*

459. Les **effets de l'action oblique** se produisent en deux temps : l'un est direct, l'autre indirect. Le créancier qui exerce l'action oblique n'agit pas en son nom personnel, mais au nom de son débiteur (« pour le compte »[1]) : cet effet direct est le seul traité par la loi. L'effet indirect explique l'intérêt à agir du tiers à l'obligation.

L'*effet direct de l'action oblique* est celui d'une représentation légale[2]. Le débiteur de l'obligation (locataire) doit considérer que l'acte que le tiers (banque) lui adresse émane du représentant du créancier de l'obligation (bailleur). Le tiers agit « pour le compte » du créancier de l'obligation :

[1] Contra : Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ Lextenso, Hors collection, 5e éd., 2024, n°473, p.328, spéc. note 5 : « pour le compte » ne veut pas dire « en son nom ».

[2] Jean Carbonnier, *Droit civil, tome 4, Les obligations*, PUF, 2000, n°366 ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), dir. Chr. Larroumet, Économica, collection Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°388, p. 432-433 : « l'action oblique évoque plutôt un mécanisme de représentation. Le créancier, autorisé à se substituer à son débiteur négligent, sera son représentant légal et forcé. »

– La mise en demeure adressée par le tiers produit les mêmes effets que celle d'une mise en demeure émanant du créancier. Elle fait débuter le cours des intérêts[1] …, met les risques à la charge du débiteur[2]. Le débiteur peut opposer au tiers l'exception (personnelle ou inhérente à la dette) qu'il aurait opposer à son créancier négligent.

– Si le débiteur mis en demeure ne procure pas l'exécution volontaire, et si son créancier reste négligent, le tiers pourra initier l'exécution forcée contre le débiteur (afin que l'obligation puisse s'étreindre par le paiement).

Le paiement, volontaire ou forcé, que le débiteur doit procurer a vocation à intégrer le patrimoine du créancier négligent. L'effet direct de l'action oblique est le seul que la loi considère.

L'e*ffet indirect de l'action oblique* explique, en réalité, l'intérêt du tiers. En tant que créancier, il exerce l'action oblique en raison de l'effet indirect qu'elle produira. En récupérant un actif, le créancier-débiteur sera en mesure de payer ses propres dettes. Si le créancier-débiteur est insolvable, la liquidation de son patrimoine conduira à un paiement collectif (schéma 5.6).

– Le créancier qui a exercé l'action oblique et a exposé des frais pour son action pourra en obtenir remboursement grâce à un privilège (frais de justice[3]). Les frais seront imputés sur le produit récolté grâce à l'action oblique.

– En revanche, à raison de sa créance impayée, le créancier exerçant l'action oblique demeure soumis à l'égalité entre les créanciers[4], ce qui signifie que le profit de l'action oblique (déduction faite des frais : supra) sera partagé (proportionnellement) entre tous les créanciers. L'assiette de leur droit de gage général sera collectivement restaurée (Civ. 1ère, 28 mai 2013[5]).

[1] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

[2] Art. 1344-2 c. civ. : « La mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà. »

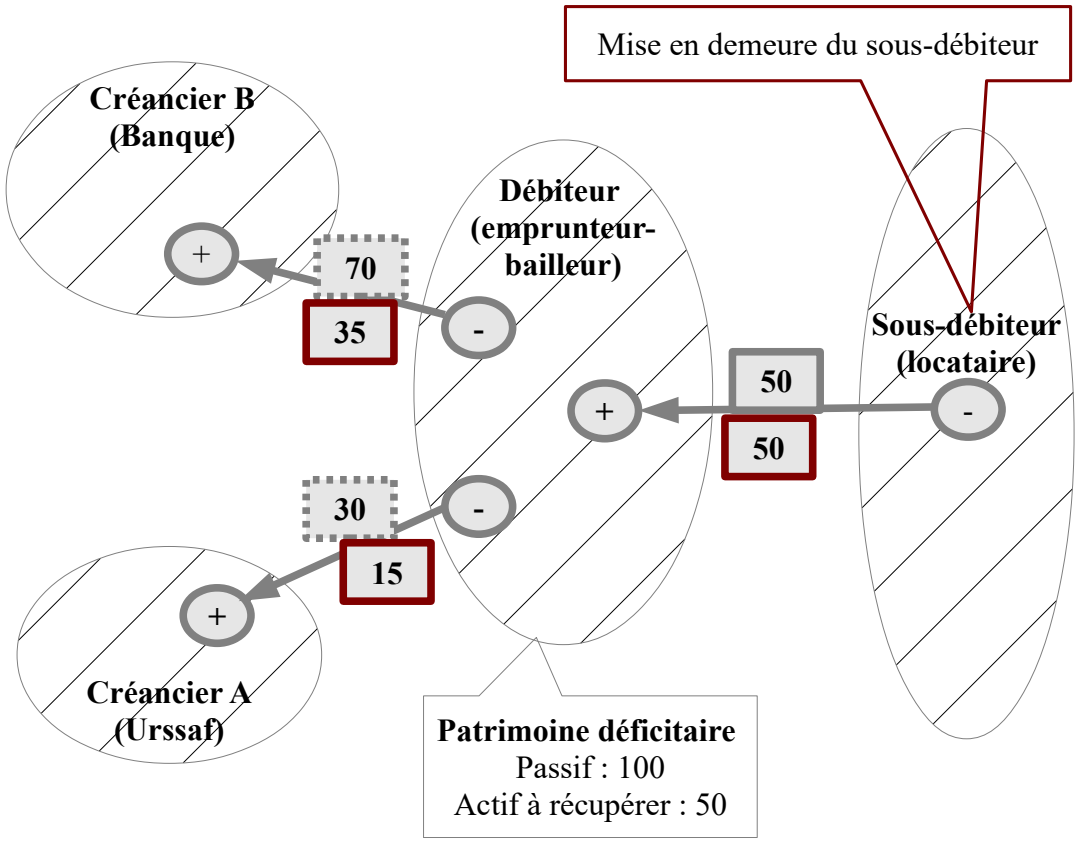
[3] *Droit des sûretés*, n°534 et 534-1

[4] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Hors collection, 5e éd., 2024, n°488, p.339

[5] Civ. 1ère, 28 mai 2013, n°12-16090, JCP G 2013, 897, n°7, obs. G. Loiseau

Schéma 5.6

Les effets direct et indirects de l'action oblique



Les effets de l'action oblique se produisent donc en deux temps, selon un mécanisme similaire à celui qui a lieu en présence d'une action paulienne.

– L'abus de droit commis par le débiteur frauduleux conduit, dans un premier temps, à créer une obligation en lien avec la dette, et, dans un second temps, à rechercher l'effet sur le tiers de son obligation (en la rendant opposable).

– L'exercice de l'action oblique conduit, dans un premier temps, à réclamer l'exécution au débiteur de l'obligation en lien avec la dette (en rendant la demande du tiers opposable au débiteur), et, dans un second temps, à rechercher l'effet de l'exécution sur le créancier (en restaurant sa solvabilité).

Le tiers, dans l'action paulienne et dans l'action oblique, considère l'effet indirect de l'obligation : le tiers (créancier) veut échapper à l'appauvrissement (injuste) de son débiteur.

Cette considération expliquait les cas traditionnels justifiant l'ingérence du tiers dans les affaires de son débiteur. Depuis la réforme de 2016, un cas supplémentaire est admis.

460. Il existe des **actions obliques spéciales** ayant un régime différent, dans ses conditions et dans ses effets. C'est le cas en droit des successions, lorsqu'un héritier (insolvable) s'abstient d'accepter ou même refuse une succession bénéficiaire. Selon l'article 779 al. 2 c. civ.[1], le créancier exerçant l'action oblique obtient un effet similaire à celui de l'action paulienne : l'acceptation aura un effet cantonné au créancier agissant pour le compte de son débiteur.

Les conditions de l'action oblique de l'article 1341-1 c. civ. ne sont pas respectées : lorsque l'héritier refuse la succession (bénéficiaire), il n'est pas en carence. Or, selon l'article 779 al. 1er c. civ., son créancier pourra passer outre son refus : le créancier de l'héritier agit « pour le compte », mais pas au nom de l'héritier.

L'effet de l'action oblique est celui de l'action paulienne. En effet, le créancier de l'héritier invoque le régime de l'inopposabilité, même si le mot n'est pas prononcé.

- Le créancier accepte la succession pour le compte de son débiteur (comme si sa décision ne s'était pas inscrite dans la légalité : une décision inopposable, donc).
- L'effet de l'acceptation est cantonné au créancier lui-même : l'actif successoral ne sera récupéré que dans la limite du montant que l'héritier doit à son créancier.

L'héritier insolvable ne doit refuser une succession bénéficiaire que s'il paye ses dettes à ses créanciers. Ces derniers ont le droit, sans avoir à établir la fraude du débiteur, d'invoquer l'inopposabilité de la décision de leur auteur.

(461- à 473. : réservés)

474. L'**action oblique** permet ainsi à un créancier de préserver son droit de gage général, afin d'accroître ses chances de paiement, quand il est confronté à un débiteur négligent et probablement insolvable.

L'intérêt du créancier est doublement établi : il s'agit aussi bien de reconstituer l'actif de son débiteur (en lui permettant de s'enrichir : en évitant une prescription extinctive), que de réduire son passif (afin qu'il ne s'appauvrisse pas davantage : une prescription extinctive sera invoquée).

Cette action produit un effet collectif, pour l'ensemble des créanciers : la représentation (du débiteur) s'explique par l'égalité entre les créanciers, qui ont vocation à se partager l'actif du débiteur insolvable.

[1] Art. 779 al. 2 c. civ. : « L'acceptation n'a lieu qu'en faveur de ces créanciers, et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne produit pas d'autre effet à l'égard de l'héritier. ».

II/ L'action directe en paiement : *l'exécution de la prestation au profit personnel du tiers*

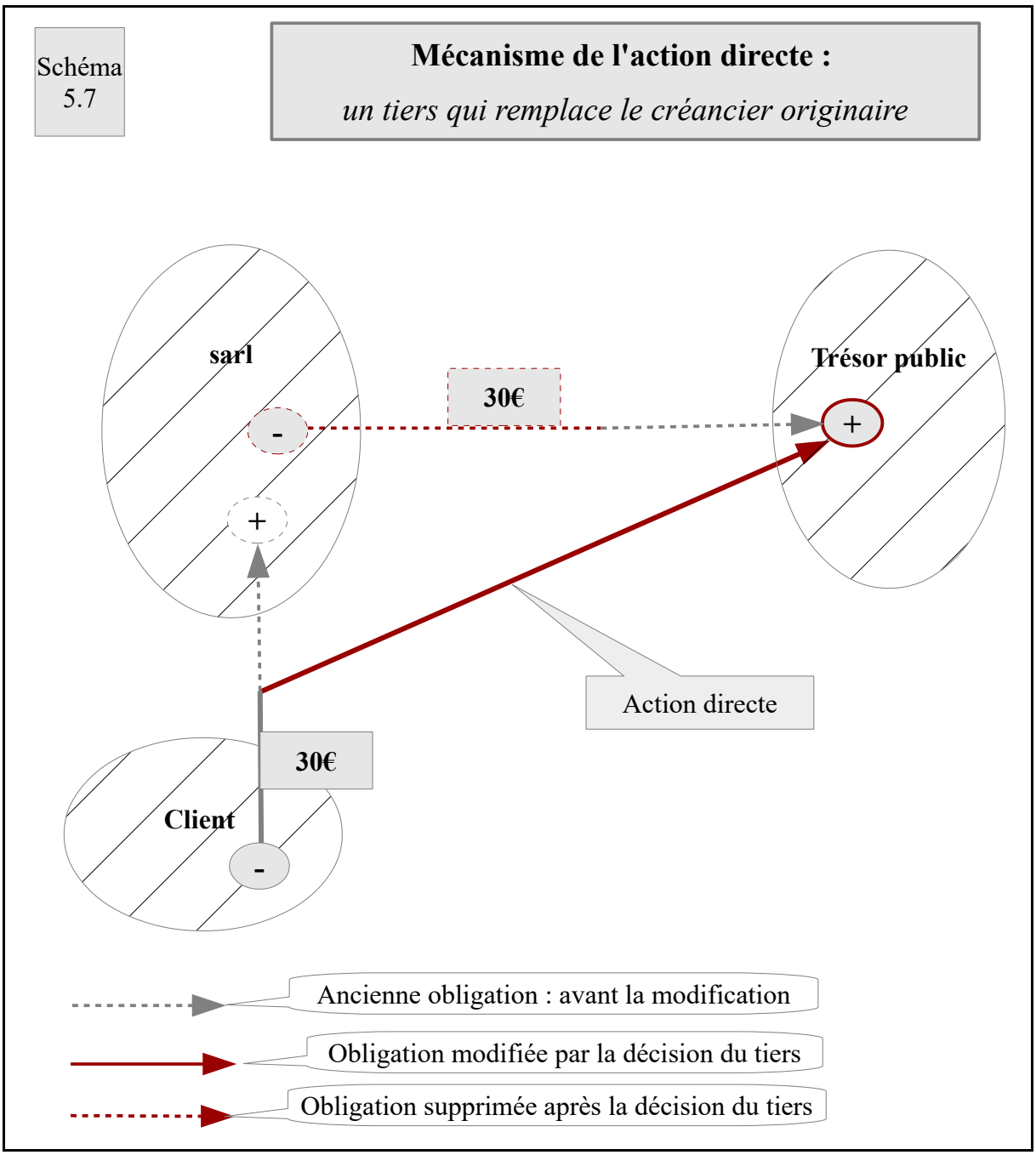
475. L'**action directe en paiement** permet à un tiers de réclamer l'exécution de la prestation à son profit personnel. La décision (unilatérale) prise par le tiers aura donc pour effet de modifier le vecteur de l'obligation, qui sera déplacé du patrimoine du créancier originaire vers celui du tiers, qui deviendra donc le nouveau créancier, comme en présence d'une cession de créance (schéma 5.7).

- La décision du tiers modifiera donc profondément l'obligation : le tiers décide de remplacer le créancier originaire. Dans l'action directe de l'article 1341-3 c. civ., cette décision prise par le tiers est unilatérale : elle s'imposera au créancier originaire et elle sera notifiée au débiteur de l'obligation. D'autres actions plus marginales seront décidées d'un commun accord.
- L'effet produit par l'action directe consiste donc à autoriser une intrusion tellement importante dans l'obligation (le remplacement du créancier originaire par un tiers) que sa place dans le chapitre III en devient problématique. Pourquoi l'action directe n'est-elle pas prévue dans le chapitre II consacré aux opérations sur obligations (et traitant du remplacement d'une partie par un tiers : supra, section précédente) et pourquoi apparaît-elle dans le chapitre III consacré aux « actions ouvertes au créancier », qui traite des actions qu'un tiers à l'obligation peut exercer ?

Schéma 5.7

Mécanisme de l'action directe :

un tiers qui remplace le créancier originaire



L'action directe, telle qu'elle est *prévue à l'article 1341-3 c. civ.*, permet de garantir le droit au paiement d'un créancier impayé. Quand il est confronté à un débiteur défaillant, lequel possède néanmoins dans son patrimoine une créance détenue sur un tiers, le créancier impayé pourra effectuer une saisie sur cet actif particulier : le pôle positif du vecteur de l'obligation saisie sera déplacé dans son propre patrimoine, comme en présence d'une cession de créance.

– L'action directe prévue à l'article 1341-3 c. civ. garantit donc à un tiers (créancier impayé) le droit au paiement qui lui est reconnu à l'article 1341 c. civ. Quand il prendra la décision de réclamer le bénéfice de l'action directe, il exercera, en tant que tiers, une prérogative qui aura pour effet de modifier l'obligation. C'est en tant que tiers que le créancier impayé agit : l'action directe relève donc effectivement du chapitre III.

– L'action directe produira le même effet qu'une cession de créance, puisque le tiers (créancier impayé) remplacera le créancier originaire : le tiers deviendra donc créancier. L'effet de l'action directe sera similaire à celui d'une cession de créance : de ce point de vue, elle aurait donc pu également figurer dans le chapitre II.

L'action directe de l'article 1341-3 c. civ. permettra ainsi à un créancier impayé de saisir la créance détenue par son débiteur défaillant : il obtiendra alors un paiement de substitution, grâce à la modification du vecteur de l'obligation saisie. L'action directe de l'article 1341-3 c. civ. a donc bien pour but de garantir le droit à l'exécution (forcée, en l'occurrence) reconnu à tout créancier impayé : c'est la raison pour laquelle cette action directe est prévue dans le chapitre III.

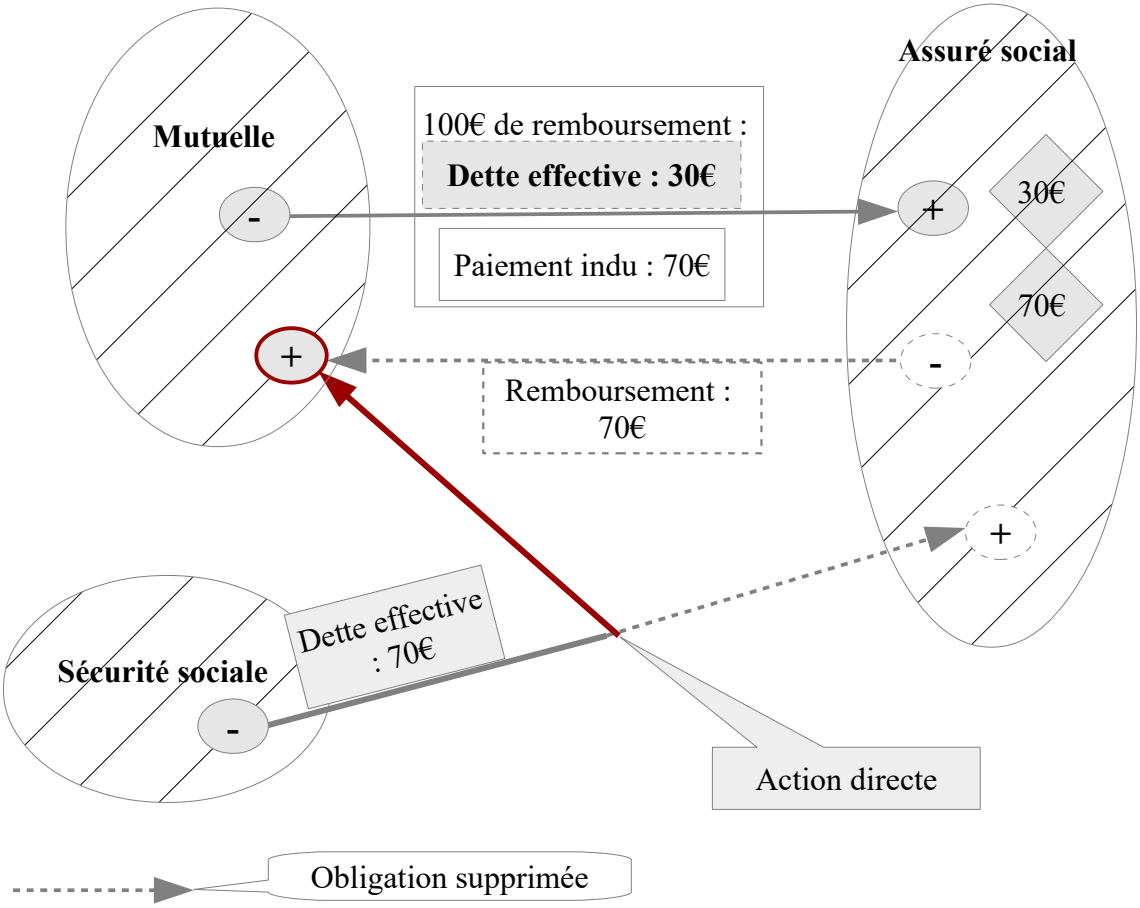
Mais il existe, en régime général de l'obligation, d'*autres actions directes* qui produisent le même effet, mais qui se développent dans un contexte différent. Le créancier ne cherche pas à obtenir un paiement de substitution, mais un paiement simplifié.

– Le mécanisme de cette action directe a déjà été décrit (supra n°252, schéma 3.10), à propos de l'indu à trois. Le créancier (mutuelle ayant trop payé) pourra obtenir le remboursement de la part de l'enrichi final (sécurité sociale n'ayant rien versé à l'assuré social), lequel aurait dû payer à l'assuré social le montant trop payé par la mutuelle.

Schéma 3.10

Indu à trois

Action directe contre l'enrichi final



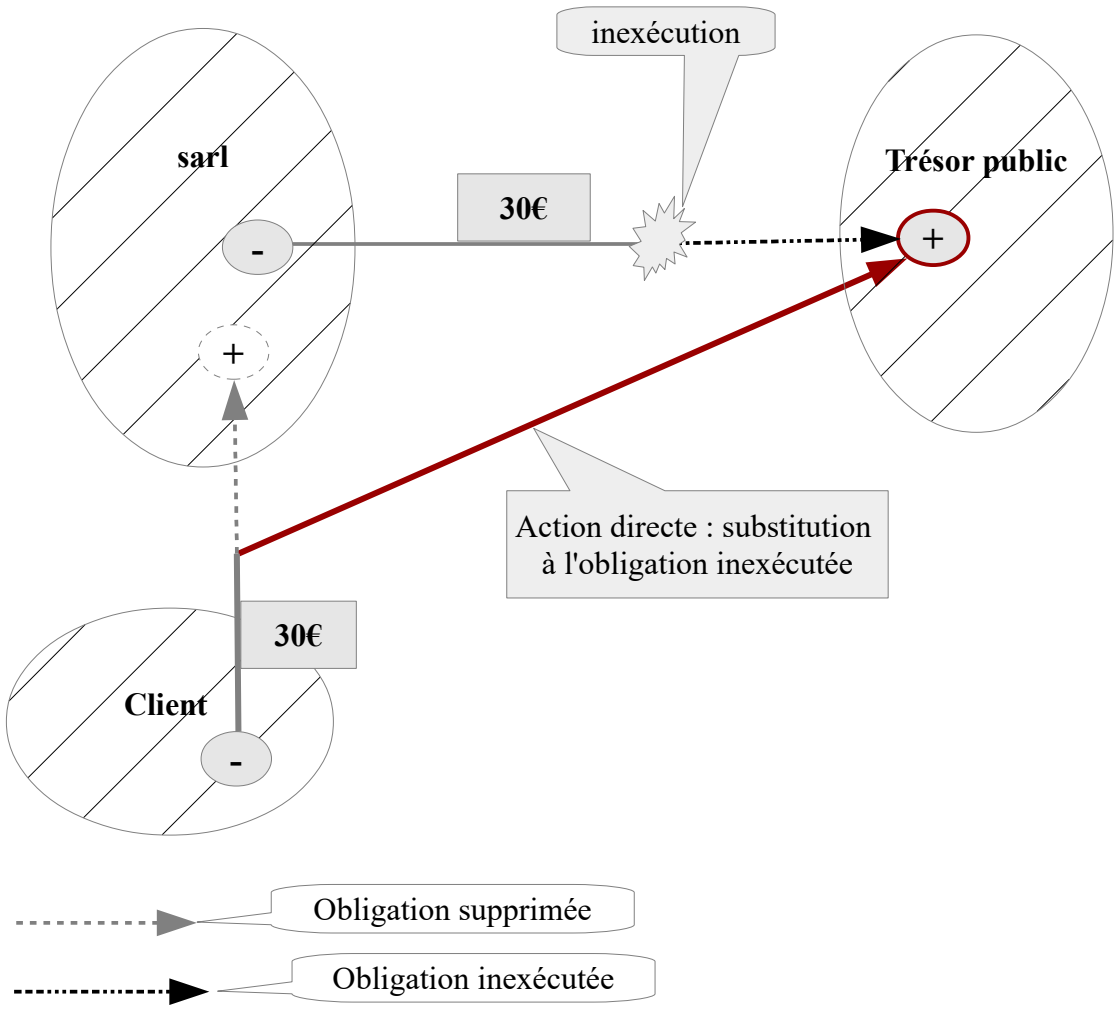
– L'action directe de l'indu à trois est, mathématiquement et économiquement, équivalente à deux obligations : au lieu d'imposer à l'assuré de rembourser sa mutuelle et d'imposer à la sécurité sociale de verser ce qu'elle doit à l'assuré, la sécurité paiera ce qu'elle doit à la mutuelle. C'est un paiement simplifié, qui sera décidé d'un commun accord. L'hypothèse aurait pu être traitée dans le chapitre II : c'est une délégation mais dans laquelle l'opposabilité des exceptions est maintenue.

L'action directe de l'indu à trois présente une petite différence technique par rapport à l'action directe de l'article 1341-3 c. civ. Dans l'indu à trois, deux obligations sont

supprimées et remplacées par une seule. Dans la saisie d'une créance, une obligation est inexécutée et l'autre sera supprimée (schéma 5.8).

Schéma 5.8

Action directe exercée par le créancier d'un débiteur défaillant : *la saisie d'une créance*



L'action directe en paiement est donc un mécanisme qui consiste à déplacer le vecteur de l'obligation vers le patrimoine d'un tiers, lequel remplacera donc le créancier originaire. Ce mécanisme général relève du régime général de l'obligation.

– L'action directe de l'article 1341-3 c. civ. (prévue en régime général des obligations) est une variété d'action directe qui présente quelques spécificités : elle doit être établie par la

loi ; cette exigence s'explique par l'effet spécifique qu'elle produira (en portant atteinte à l'égalité entre les créanciers).

– L'action directe, telle qu'elle est prévue à l'article 1341-3 c. civ., combine ainsi des traits propres et d'autres traits communs à toutes les actions directes. Il faudra les distinguer.

Toute action directe est une exception : sa recevabilité (1) est subordonnée à un texte. L'action directe produit des effets (2), dont certains sont propres à l'action directe de l'article 1341-3 c. civ.

476. Selon le rapport remis au président de la République, « L'atteinte portée par les actions directes en paiement contre le débiteur de son débiteur, à l'effet relatif des conventions et au principe d'égalité des créanciers, par dérogation au droit commun, justifie qu'elles ne puissent résulter que d'une disposition légale. Ce texte n'est toutefois relatif qu'aux actions directes en paiement et ne concerne pas les actions directes en responsabilité ou en garantie, de sorte que les solutions jurisprudentielles actuelles, notamment sur les chaînes translatives de propriété, ne sont pas affectées par ce texte. » Le rapport (dépourvu de valeur légale) précise que l'action directe porte deux atteintes et que son domaine d'application est limité.

L'atteinte portée par l'action directe « à l'effet relatif des conventions et au principe d'égalité des créanciers » porte sur des objets différents.

– L'atteinte à l'effet relatif des conventions vise une jurisprudence selon laquelle l'inexécution d'une obligation contractuelle (inexécution de la prestation, retard dans l'exécution, violation de l'obligation contractuelle de sécurité) vaudrait faute (art. 1240 c. civ.) envers un tiers. Cette jurisprudence inspirée par le solidarisme justifie la solution par l'effet relatif des conventions. Toutefois, la faute consistant à violer le devoir de respecter le contrat (art. 1200 c. civ.) est spécifique : elle n'est établie que par un acte juridique contradictoire (vendre deux fois le même bien à deux personnes différentes : art. 1198 c. civ.). L'atteinte portée par l'action directe à l'effet relatif du contrat est donc contestable.

– L'atteinte à l'égalité entre les créanciers est exacte, lorsque l'action directe permet à un créancier de ne pas subir les conséquences de l'insolvabilité de son débiteur : une dérogation légale est alors effectivement nécessaire, parce que les créanciers chirographaires subiront une réduction du montant qui leur sera alloué. Mais certaines actions directes n'ont pas pour fonction de porter atteinte à l'égalité entre les créanciers : ce sont des paiements simplifiés (infra).

Les atteintes portées à l'effet relatif et à l'égalité entre les créanciers pour justifier « qu'elles ne puissent résulter que d'une disposition légale » ne sont donc pas entièrement convaincantes.

Le rapport précise le *domaine d'application* de l'action directe en paiement. Sont exclues les actions « en responsabilité ou en garantie », exercées contre le responsable d'un accident (implicitement en dehors de toute saisie). Sont seules visées les actions directes « en paiement », en réalité exercées dans le cadre d'une saisie (donc en présence d'un créancier confronté à un débiteur défaillant).

Les justifications présentes dans le rapport présentent donc des faiblesses.

– Il faut une exception (issue d'un texte, et pas nécessairement une loi) pour déroger au principe selon lequel le tiers ne doit pas empiéter sur la compétence des parties (principe non visé dans le rapport) ;

– Il faut une exception légale pour déroger au principe d'égalité entre les créanciers (ce qu'affirme à juste titre le rapport), en raison des effets produits par l'action directe ;

– L'action directe en responsabilité ou en garantie donne lieu à des exclusions erronées.

1/ La recevabilité de l'action directe : *une exception établie par un texte*

477. La **recevabilité de l'action directe** est subordonnée au respect d'une condition formelle : un texte doit l'établir, car l'action directe porte atteinte au principe selon lequel un tiers à l'obligation ne peut pas en réclamer le profit (art. 1199 al. 2 c. civ.). L'action directe de l'article 1341-3 c. civ. pose une exigence supplémentaire : le texte qui établit ce type d'action directe doit être une loi.

En principe, un tiers à l'obligation n'a pas le droit d'obtenir le profit de la prestation, conformément à ce que décide l'article 1199 al. 2 c. civ.[1] : « Les tiers ne peuvent [pas] demander l'exécution » des obligations.

– L'action directe n'est pas seulement une réserve à ce principe (comme l'est l'action paulienne, illustration d'un abus de droit), mais une exception. Un tiers ne doit pas s'ingérer dans les affaires des parties.

– L'exception peut être établie par un texte quelconque (loi, décret …). Cette exigence formelle n'est pas toujours rigoureusement appliquée par les juges, sauf lorsque l'action directe est celle de l'article 1341-3 c. civ.

Selon l'article 1341-3 c. civ., l'action directe (consacrée lors de la réforme de 2016[2]) n'est recevable que « dans les cas déterminés par la loi ». Il faudra une loi (et non pas un texte quelconque) pour établir, exceptionnellement, cette action directe. Cette exigence se comprendra au regard de l'effet spécifique produit par cette action directe.

– L'action directe de l'article 1341-3 c. civ. est exercée par un créancier impayé : c'est une constante, qui explique pourquoi cette action figure parmi les « actions ouvertes au créancier » (chapitre III). Le tiers cherche à saisir un actif particulier figurant dans le patrimoine de son débiteur, à savoir la créance qu'il détient sur un tiers. L'action directe est

[1] Art. 1199 al. 2 c. civ. : « Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. »

[2] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations,* ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018.

une voie d'exécution forcée (à laquelle l'article 1341 c. civ.[1] fait référence : « il [le créancier impayé] peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi. »).

– En dehors des « cas déterminés par la loi », l'exigence de posée à l'article 1341-3 c. civ. n'est pas respectée : aucune action directe ne sera autorisée. Un créancier impayé ne peut pas, de sa propre initiative, décider qu'il pourra appréhender la créance que détient son débiteur : une voie d'exécution ne peut être exercée que dans les conditions prévues par la loi.

La recevabilité de l'action directe est donc subordonnée à une condition formelle : le créancier qui exerce l'action directe de l'article 1341-3 c. civ. doit invoquer une loi au soutien de sa demande (a) ; dans les autres actions directes, un texte quelconque suffit (b).

a/ L'action directe exercée en cas d'impayé : *l'exigence d'un cas légalement prévu*

478. L'**action directe exercée en cas d'impayé** est la seule qui relève de l'article 1341-3 c. civ.. Le créancier doit alors invoquer un « cas légalement déterminé », sans que l'article 1341-3 c. civ. n'en fournisse la moindre illustration, puisqu'il faudra se référer à des lois spéciales, à des « cas déterminés par la loi », pour qu'un tiers à l'obligation puisse l'exercer.

– Cette condition formelle coexiste à côté d'une condition implicite, qui sera une constante dans tous les cas légalement déterminés : le débiteur intermédiaire est le véritable débiteur et il est l'auteur d'un impayé. C'est la raison pour laquelle le tiers (créancier impayé) exerce l'action directe : il réclame un paiement de substitution.

– L'exigence d'un cas légalement établi correspond donc à une condition substantielle, destinée à restreindre l'accès à l'action directe. Seuls certains créanciers auront droit à l'action directe (parce qu'elle aura pour effet de les faire bénéficier d'un traitement de faveur, que seul le législateur peut octroyer).

Les créanciers impayés ayant droit à l'action directe doivent donc être désignés par la loi. Ils peuvent être distingués en fonction de la date, plus ou moins tardive, à laquelle ils peuvent recourir à l'action directe. Plus la date est tardive, plus il existe d'obstacles posés à l'exercice de leur action directe.

Les *créanciers saisissants* sont des créanciers impayés, qui ont mis en demeure leur débiteur, qui n'ont pas obtenu de paiement volontaire, et qui ont dû suivre la procédure d'exécution forcée pour

[1] Art. 1341 c. civ. : « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi. »

obtenir un titre exécutoire leur permettant de saisir un actif de leur débiteur, et plus précisément une créance qu'il détenait sur un tiers.

– Un créancier quelconque impayé peut recourir à l'action directe : c'est la saisie-attribution d'une créance (art. L 211-1 c. proc. civ. d'ex.[1]). Selon ce texte, « Tout créancier muni d'un titre exécutoire (...) peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur ». L'action directe sera obtenue de manière tardive : il faudra obtenir une décision de justice définitive (ayant autorité de chose jugée).

– L'action en paiement du loyer exercée par le bailleur contre le sous-locataire (art. 1753 c. civ.[2]) suppose que ni le loyer, ni le sous-loyer n'ont été payés. Le bailleur doit avoir exercé une saisie sur l'actif de son locataire défaillant (« débiteur au moment de la saisie : art. 1753 c. civ.) ; le sous-locataire devra alors payer le montant du sous-loyer qu'il doit, non plus au locataire, mais désormais au bailleur (créancier saisissant). Si le loyer impayé est de 100€, le sous-loyer de 70€, le bailleur réclamera 70€ au sous-locataire.

– Le trésor public bénéficie d'une procédure plus rapide, parce qu'il peut se délivrer à lui-même un titre exécutoire (art. L 273 A livre proc. fisc.[3] : privilège du préalable, infra) : c'est la saisie administrative à tiers-détenteur prévue à l'article L 162 livre proc. fisc.[4]. La procédure de recouvrement (c-à-d. d'exécution forcée) qui est exercée : le « tiers-détenteur » (qui doit une obligation de somme d'argent au redevable) devra payer directement ce qu'il doit au trésor public.

Les créanciers saisissants ont accès à l'action directe, lorsque leur débiteur possède, dans son patrimoine, une créance détenue sur un tiers. Ces créanciers seront toutefois bloqués (gel des paiements), dès que la procédure de faillite est ouverte (infra).

Le travailleur impayé par son cocontractant direct (employeur, entrepreneur ...) bénéficie fréquemment d'une action directe. La plus connue est celle dont bénéficie le *sous-traitant*, quand il n'a pas été payé par l'entrepreneur (cocontractant). L'action directe exercée contre le client (maître

[1] Art. L 211-1 c. proc. civ. d'ex. : « Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail. »

[2] Art. 1753 c. civ. : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.
« Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation. »

[3] Art. L 273 A livre proc. fisc. : « Les créances de l'Etat ou celles qu'il est chargé de recouvrer pour le compte de tiers sur la base d'un titre de perception délivré par lui en application de l'article L. 252 A peuvent être recouvrées par voie de saisie administrative à tiers détenteur dans les conditions prévues à l'article L. 262. »

[4] Art. L 262.1 livre proc. fiscales : « 1. Les créances dont les comptables publics sont chargés du recouvrement peuvent faire l'objet d'une saisie administrative à tiers détenteur notifiée aux dépositaires, détenteurs ou débiteurs de sommes appartenant ou devant revenir aux redevables.

de l'ouvrage) est prévue à l'article 12 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975[1] : « Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ». L'action directe est autorisée de manière plus précoce : une mise en demeure restée infructueuse pendant un mois suffit pour exercer l'action directe[2].

Une procédure expéditive est également instaurée en présence d'une *dette alimentaire*[3] inexécutée. La loi n°75-618 du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires permet au trésor public d'en recouvrer le montant pour le compte du créancier alimentaire. Selon Civ. 2e, 24 fév. 2005: « La demande de paiement direct est recevable dès qu'une échéance d'une pension alimentaire, fixée par une décision judiciaire devenue exécutoire, n'aura pas été payée à son terme »[4]. Aucune mise en demeure n'est nécessaire : le trésor public enverra une saisie administrative à tiers-détenteur à l'employeur du débiteur alimentaire.

Dans tous les « cas légalement déterminés », le *défaut de paiement du débiteur intermédiaire* est ainsi systématiquement exigé, pour que le créancier puisse réclamer le bénéfice de l'action directe.

- Les cas légalement prévus fixent avec précision les conditions procédurales que chaque créancier impayé doit respecter pour exercer l'action directe : présenter un titre exécutoire ; une mise en demeure … Les conditions d'exercice de l'action directe relèvent, en général, du droit de l'exécution forcée.
- Un créancier impayé ne peut que rarement exercer une action directe dès le premier incident de paiement de son débiteur (sauf le créancier alimentaire).

  En dehors du cadre légal (avec toute la procédure à suivre, avec son coût et ses délais), aucune action directe ne peut être admise[5], du moins quand le véritable débiteur est le

[1] Art. 12 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 : « Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.
« Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite.
« Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites.
« Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1799-1 du code civil sont applicables au sous-traitant qui remplit les conditions édictées au présent article. »

[2] Civ. 3e, 15 sept. 2016, n° 15-22.592, Bull. : « Le sous-traitant n'a d'action directe contre le maître de l'ouvrage que si l'entrepreneur ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure ».

[3] Art. L 161-3 c. proc. civ. d'ex. : « Les sommes dues en exécution d'une décision judiciaire, d'une convention ou d'un acte mentionnés aux 2° à 5° du I de l'article 373-2-2 du code civil ayant force exécutoire au titre des pensions alimentaires, des contributions aux charges du mariage prescrites par l'article 214 du code civil, des rentes prévues par l'article 276 ou des subsides mentionnés à l'article 342 du même code peuvent être recouvrées pour le compte du créancier par les comptables publics compétents dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi n° 75-618 du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires. »

[4] Civ. 2e, 24 fév. 2005, n°02-18173

[5] Ce qui invalide la jurisprudence ayant admis l'action de in rem verso : Req. 15 juin 1892, affaire dite "du marchand d'engrais",préc. (le créancier impayé par l'acquéreur des engrais exerçait une action directe contre le bailleur). Supra n°270.

débiteur intermédiaire.

b/ L'action directe exercée contre le véritable débiteur final : *un paiement simplifié*

479. L'**action directe contre le véritable débiteur final** a pour fonction de réaliser un paiement simplifié, afin d'éviter une cascade de recours. Ce contexte permet l'admission de l'action directe en dehors des cas légaux.

– L'action directe sera un paiement simplifié, quand une obligation permet d'en dénouer deux. L'assuré social reçoit un remboursement effectivement dû, mais d'un montant erroné, de la part de la mutuelle (qui rembourse 100 au lieu de 30), alors que la sécurité sociale devait rembourser 70 (schéma 3.6). L'action directe permettra un paiement simplifié, mathématiquement et économiquement équivalent au recours en remboursement (que l'assuré aurait pu devoir effectuer) et au paiement (que la sécurité sociale aurait pu avoir) à effectuer (au profit de l'assuré). L'action directe se substitue donc à deux obligations qui auraient pu exister.

– L'action directe exercée contre le débiteur final n'est jamais subordonnée au constat d'un défaut de paiement, puisque ce défaut de paiement n'a jamais lieu. Cette action directe n'aura donc pas pour effet de porter atteinte à l'égalité entre les créanciers : aucun des créanciers n'est confronté à un débiteur insolvable.

La raison qui justifie l'exclusion de l'action directe en dehors des cas légalement prévus est donc absente, ce qui explique pourquoi la jurisprudence admet parfois des actions directes similaires à celles qui sont consacrées légalement[1]. L'indu à trois illustre ce cas de figure ; l'action directe contre l'assureur également.

Certains *indus à trois* sont légalement prévus ; la jurisprudence a admis un enrichissement injustifié dans un cas similaire :

– En présence d'un paiement indu, on sait (supra) que le créancier ayant détruit son titre risque de ne plus pouvoir être payé par son véritable débiteur. Le pseudo-débiteur (appauvri) pourra agir directement contre le véritable débiteur (enrichi final par le paiement de sa dette) : « Le remboursement peut aussi être demandé à celui dont la dette a été acquittée par erreur. » (art. 1302-2 al. 2 c. civ.[2]), c-à-d. à l'enrichi final.

[1] Lorsqu'un cédant cède plusieurs fois sa créance, le cessionnaire le plus récent est évincé. S'il a reçu paiement du débiteur cédé, il doit restituer au cessionnaire le plus ancien (art. 1325 c. civ. : « Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date ; il dispose d'un recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement. »).

[2] Art. 1302-2 c. civ. : « Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance.

– La jurisprudence a admis un cas similaire, en présence d'un enrichissement injustifié. Selon Civ. 1ère, 4 avril 2001[1], l'assureur, appauvri par erreur[2], a pu agir directement contre l'enrichi final (véritable débiteur), à savoir le constructeur, auteur d'une malfaçon. Le client, débiteur et créancier intermédiaire a ainsi pu conserver les sommes versées par erreur par l'assureur, et que le constructeur aurait dû payer.

L'action directe est légalement prévue dans l'*assurance-responsabilité*, afin de permettre à la victime d'accident (créancier) d'obtenir une indemnisation par l'assureur du responsable. La jurisprudence admet l'action directe dans des cas similaires, en application de l'effet relatif des contrats.

– Selon l'article 124-3 c. assu.[3], « le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable ». L'assureur doit, conformément aux obligations nées du contrat conclu avec son assuré[4], indemniser les victimes d'accident dont l'assuré est l'auteur.

– La jurisprudence admet l'action directe exercée par la victime, lorsqu'un contrat impose au responsable d'une inexécution d'assumer la charge de l'indemnisation des victimes. Le tiers peut invoquer l'opposabilité du contrat (art. 1200 al. 2 c. civ.) pour obtenir paiement par le cessionnaire de l'entreprise qui s'est engagé envers le cédant à reprendre le passif (Civ. 1ère, 30 avril 2009[5] : supra schéma 2.6, n°127).

L'action directe exercée contre le débiteur final donne donc lieu à des applications jurisprudentielles extensives : en dehors des cas légalement admis, l'action directe ne porte, en réalité, pas atteinte à la

« La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur. »

[1] Civ. 1ère, 4 avril 2001, n°98-13285, Bull. n°105 ; Defrénois 2001, art. 37365, p. 721, obs. Jean-Luc Aubert ; D. 2001, p.1824, obs. Marc Billiau : « Attendu qu'en application du principe général du droit selon lequel nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, celui qui, par erreur, a payé la dette d'autrui de ses propres deniers a, bien que non subrogé aux droits du créancier, un recours, contre le débiteur ».

[2] L'assureur avait indemnisé le client, maître de l'ouvrage ayant fait bâtir sa maison, en croyant que les fissures étaient causées par la sécheresse. Après enquête, il est apparu que l'immeuble était affecté de malfaçons, imputables au constructeur. Ce dernier refusait toute action transversale de l'assureur, en invoquant la condition de subsidiarité de l'enrichissement injustifié (enrichissement sans cause, à l'époque). L'assureur pouvait effectivement obtenir une restitution de la part du client, et le client exercer une action en responsabilité contre le constructeur. L'argument dilatoire du constructeur visait à contraindre le consommateur à introduire une autre action, afin d'obtenir le remboursement par le constructeur.

[3] Art. L. 124-3, al. 1er c. ass. : « le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable ».

[4] La jurisprudence affirme que l'action directe de la victime contre l'assureur est « autonome », afin que la victime ne se voit pas opposer par l'assureur des exclusions de garantie qu'il peut invoquer envers son assuré. Civ. 2e, 3 mai 2018, n° 16-24.099, Bull. ; Gaz. Pal. 2018, n° 19, p. 50, note Frédéric Bibal : (abstrat) « L'action directe de la victime est une action autonome qui procède du droit propre dont elle dispose contre l'assureur de responsabilité. Il en résulte que l'irrecevabilité de l'action en garantie exercée par l'assuré contre l'assureur n'a pas, en soi, pour effet d'entraîner l'irrecevabilité de l'action directe exercée par voie de conclusions dans la même instance ». Supra, n°403.

[5] Civ. 1ère, 30 avril 2009, n°08-11.093, Bull. n°82 ; Defrénois, 2009, Jurisprudence, p.1289 à 1294, note Rémy Libchaber ; JCP G 2009, Jurisprudence, n° 73, note Jean-Jacques Ansault ; Revue Lamy droit civil, 2009, Actualités, n° 3490, note Véronique Maugeri.

raison de la loi, tant que l'action directe permet au créancier (tiers) d'obtenir un paiement rapide et simplifié.

(480- à 483. : réservés)

Conclusion 1/ La recevabilité de l'action directe : une exception établie par un texte

484. La **recevabilité de l'action directe** est subordonnée au respect d'une condition : un texte est en principe exigé, parce que l'action directe est une exception. Cette exigence s'apprécie différemment selon la variété d'action directe

- Lorsque le créancier (tiers à l'obligation) réclame, par une décision unilatérale, paiement à un sous-débiteur, parce que son débiteur normal est l'auteur d'un impayé, l'action directe permet un paiement de substitution. Le créancier doit être dans un « cas légal » : à défaut, l'action directe est irrecevable.
- Lorsque l'action directe a pour fonction de permettre un paiement simplifié, qui sera procuré par le véritable débiteur (final) de l'obligation, l'action directe est une exception au principe interdisant au tiers de commettre une intrusion. Un texte doit être invoqué, quand un tiers (victime réclamant paiement à l'assureur) exerce l'action directe. La jurisprudence est extensive.

La recevabilité de l'action directe de l'article 1341-3 est soumise à une condition spécifique, parce que cette action directe produit un effet spécifique.

484-1. La distinction entre les actions directes, les unes procurant un paiement par un autre que le véritable débiteur, les autres procurant un paiement par le véritable débiteur final, explique les fonctions diverses que l'action directe remplit. Il convient toutefois de ne pas exagérer ces différences : un créancier peut **à la fois** rechercher un paiement simplifié et vouloir éviter tout défaut de paiement de la part de son véritable débiteur.

Le *prélèvement à la source* de l'impôt sur le revenu (prévu par la loi de finance pour 2017, instaurant la retenue à la source pour les revenus perçus à partir du 1er janvier 2018[1], date reportée à 2019) est une action directe. Puisque le véritable débiteur est le salarié, la fonction principale du prélèvement à la source est de garantir le trésor public contre un (simple) risque d'impayé. C'est aussi un mécanisme de paiement simplifié : l'administration fiscale a transféré le coût du prélèvement à la source sur l'employeur.

[1] Loi n°2016-1917 du 29 déc. 2016 de finances pour 2017, art. 60-I G.

2/ L'effet de l'action directe : *la prestation au profit du nouveau créancier*

485. L'**effet de l'action directe** est décrit à l'article 1341-3 c. civ. : « le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur. » Cet effet est générique : il a lieu dans toutes les actions directes. L'article 1341-3 c. civ. ne mentionne pas, en revanche, l'effet spécifique que produit l'action directe procurant un paiement de substitution.

L'*effet générique de l'action directe* (simplement décrit à l'article 1341-3 c. civ. : « agir directement en paiement de sa créance » contre un sous-débiteur) est de permettre à un tiers (créancier) d'obtenir le profit personnel de la prestation, que l'action directe ait pour fonction le paiement forcé ou le paiement simplifié. Le vecteur de l'obligation qui existait entre le sous-débiteur et son créancier est déplacé dans le patrimoine du tiers, ce qui le transforme en créancier.

– Le tiers obtiendra « paiement de sa créance » par le sous-débiteur (nommé « débiteur de son débiteur ») qui, lui aussi, paye sa dette. Le pôle positif de l'obligation est donc déplacé dans le patrimoine du nouveau créancier.

– Le nouveau créancier remplace donc l'ancien, comme dans une cession de créance. Dès que la notification est effectuée au sous-débiteur, le tiers devient immédiatement son nouveau créancier. C'est "l'attribution immédiate " de la créance (art. 211-2 al. 1er c. proc. civ. d'ex.[1]).

L'article 1341-3 c. civ. ne précise pas davantage les choses.

L'*effet spécifique* de l'action directe permettant un paiement de substitution est mentionné dans les travaux préparatoires (rapport remis au président de la République) : l'atteinte portée à l'égalité entre les créanciers explique l'exigence des « cas déterminés par la loi ».

– Le législateur, quand il autorise le paiement (intégral) du créancier exerçant l'action directe, sait qu'il rompt l'égalité entre les créanciers. Avec l'action oblique, l'égalité est respectée ; avec l'action directe, elle ne l'est pas.

– L'action directe de l'article 1341-3 c. civ. montre donc que l'intérêt légitime de tel créancier (titulaire de l'action directe) devra l'emporter sur celui des autres créanciers.

C'est ce qui justifie l'exception (légale) de l'action directe (de l'article 1341-3 c. civ.).

[1] Art. L 211-2 c. proc. civ. d'ex. : « L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires. Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation.
« La notification ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilégiés, ainsi que la survenance d'un jugement portant ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ne remettent pas en cause cette attribution. (…) ».

L'effet de l'action directe ne se limite pas à celui qui est décrit, de manière vague, à l'article 1341-3 c. civ. En réalité, il faut distinguer entre un effet générique (a), propre à toutes les actions directes, et un effet spécifique à l'action directe permettant un paiement de substitution (b).

a/ L'effet générique de toute action directe : *la règle du double minimum*

486. L'**effet générique de toute action directe** est identique à celui produit par une cession de créance, laquelle peut porter soit sur toute la créance, soit sur une fraction de celle-ci.

- Le régime de l'obligation qui existe désormais entre le créancier exerçant l'action directe et le sous-débiteur est celui de la cession de créance. Comme en présence d'une cession de créance, l'action directe permet au débiteur d'opposer à son nouveau créancier les exceptions dont il dispose envers son créancier originaire.
- Il conviendra toutefois de prendre en compte la différence de montant qui existera le plus souvent entre la dette du sous-débiteur (similaire au cédé) et la créance du tiers (similaire au cessionnaire). La règle du double minimum conduira le sous-débiteur à payer le plus faible des deux montants.

Lorsque le sous-débiteur doit une *dette dont le montant est supérieur* à la créance due au nouveau créancier, le sous-débiteur devra effectuer une division (au sens de l'art. 1309 al. 1er c. civ.[1], supra n°101). Le sous-débiteur (employeur) devra donc verser le montant saisi au créancier exerçant l'action directe et le solde au salarié (créancier originaire) (schéma 5.9).

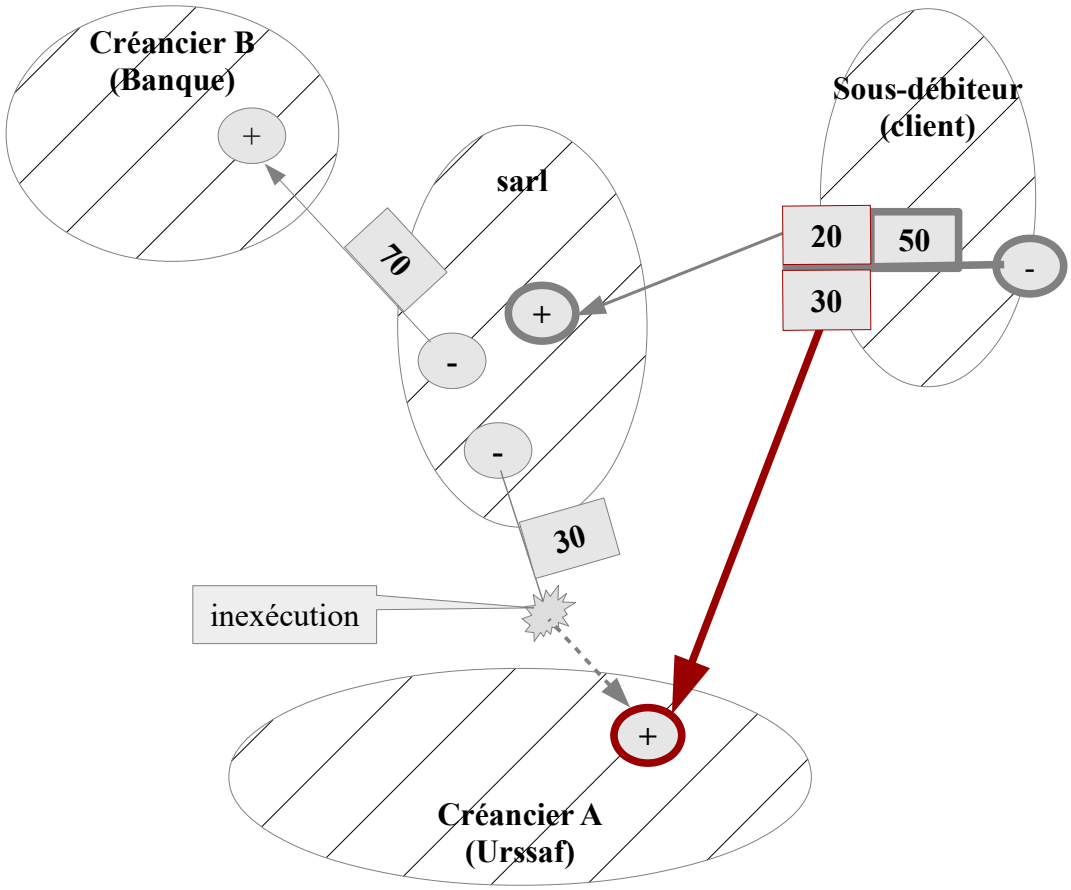
- Si l'employeur doit verser un salaire de 1.200€, il versera 200€ au créancier alimentaire et 1.000€ au salarié (débiteur alimentaire).
- Si la dette du sous-locataire (envers le locataire) est de 70€ et si la créance du bailleur (envers le locataire) est de 30€, le sous-locataire divisera : il paiera 30€ au bailleur et le solde (40€) au locataire.

Les obligations originaires, avant leur modification par l'action directe, subsistent donc. Leur force obligatoire n'est modifiée qu'envers le créancier : c'est ce qui se produit, lorsque l'action directe permet un paiement de substitution (art. 1341-3 c. civ.). Le même effet se produit, en présence d'un paiement simplifié.

[1] Art. 1309 al. 1er c. civ. : « L'obligation qui lie plusieurs créanciers [ou débiteurs] se divise de plein droit entre eux. »

Schéma 5.9

La division de la dette due par le sous-débiteur



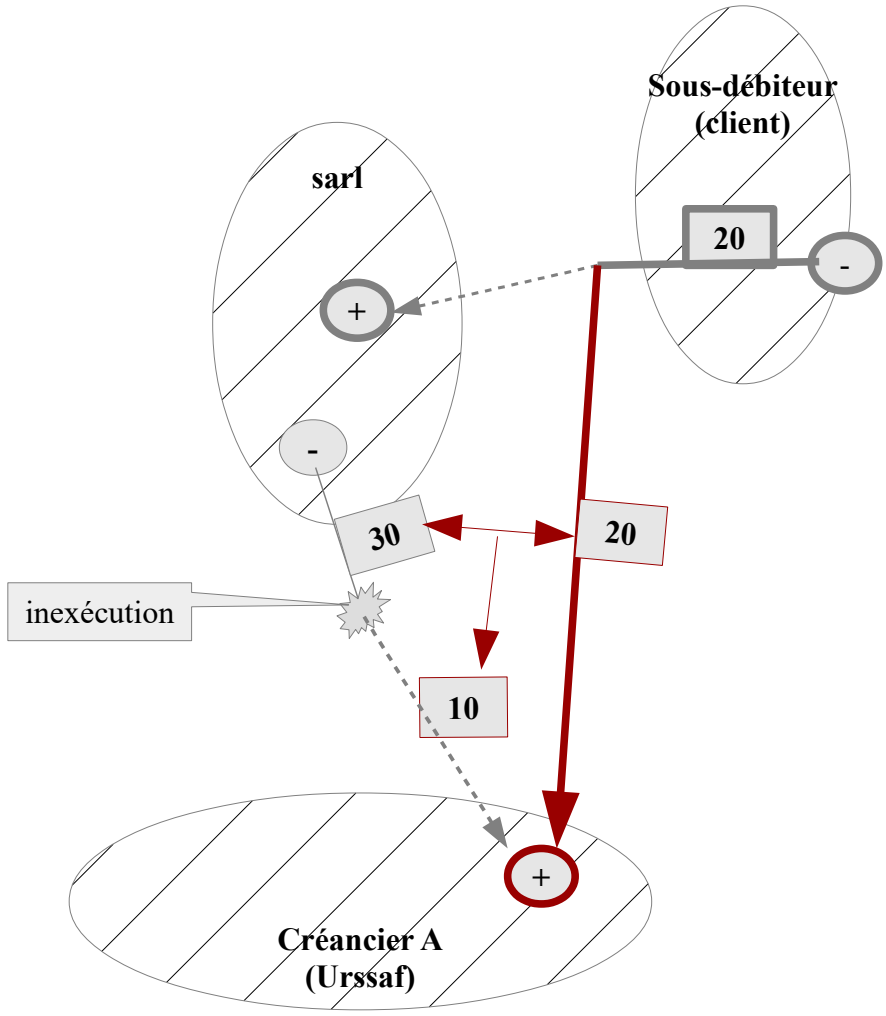
Lorsque le sous-débiteur doit une *dette dont le montant est inférieur* à la créance due au tiers exerçant l'action directe, le montant versé par le sous-débiteur correspond au montant de sa dette. Le créancier effectuera une compensation entre le montant versé par le sous-débiteur et le montant (impayé) que lui devait son propre débiteur. Ce dernier ne devra plus à son créancier que le solde (schéma 5.10).

– Si la dette du client (envers la sarl) est de 20€ et si la créance de l'Urssaf (envers la sarl) est de 30€, le client versera 20€ à l'Urssaf, c-à-d. le montant qu'il devait à son propre créancier. L'Urssaf effectuera la compensation : la sarl restera débiteur de 10€.

– Si le sous-locataire doit 50€ au locataire et si le locataire doit 70€ à son bailleur, le bailleur obtiendra 50€ du sous-locataire ; la dette du locataire sera désormais de 20€ (après le paiement effectué par le sous-locataire).

Schéma 5.10

La compensation entre le montant payé par le sous-débiteur et le solde du par le débiteur



L'action directe, quelle que soit sa fonction, produit donc un effet générique, décrit à l'article 1341-3 c. civ. :

– le sous-débiteur ne doit que sa dette au créancier exerçant l'action directe ;

– le créancier n'a droit qu'à sa créance.

L'effet de l'action directe est ici similaire à celui de la cession de créance. Mais l'action directe de l'article 1341-3 c. civ. produit un effet supplémentaire.

b/ L'effet spécifique de l'action directe, paiement de substitution : *la rupture de l'égalité entre les créanciers*

487. L'**effet spécifique de l'action directe** ayant pour fonction de procurer au créancier un paiement de substitution explique pourquoi la réception de l'action directe en régime général des obligations a été tardive, puisqu'elle n'a été consacrée qu'en 2016. Le créancier saisissant obtiendra un paiement intégral, sur le montant que le sous-débiteur devra lui verser. Puisque le paiement ne transite pas par le patrimoine (déficitaire) de son véritable débiteur, il n'aura pas à partager cet actif (la créance détenue sur le tiers) avec les autres créanciers impayés de son débiteur (probablement insolvable).

Lorsque plusieurs créanciers sont impayés, la *règle de l'égalité entre les créanciers* (art. 2285 c. civ., infra) impose le paiement partiel de tous, afin que tous obtienne un paiement qui sera proportionnel au montant de la créance de chacun.

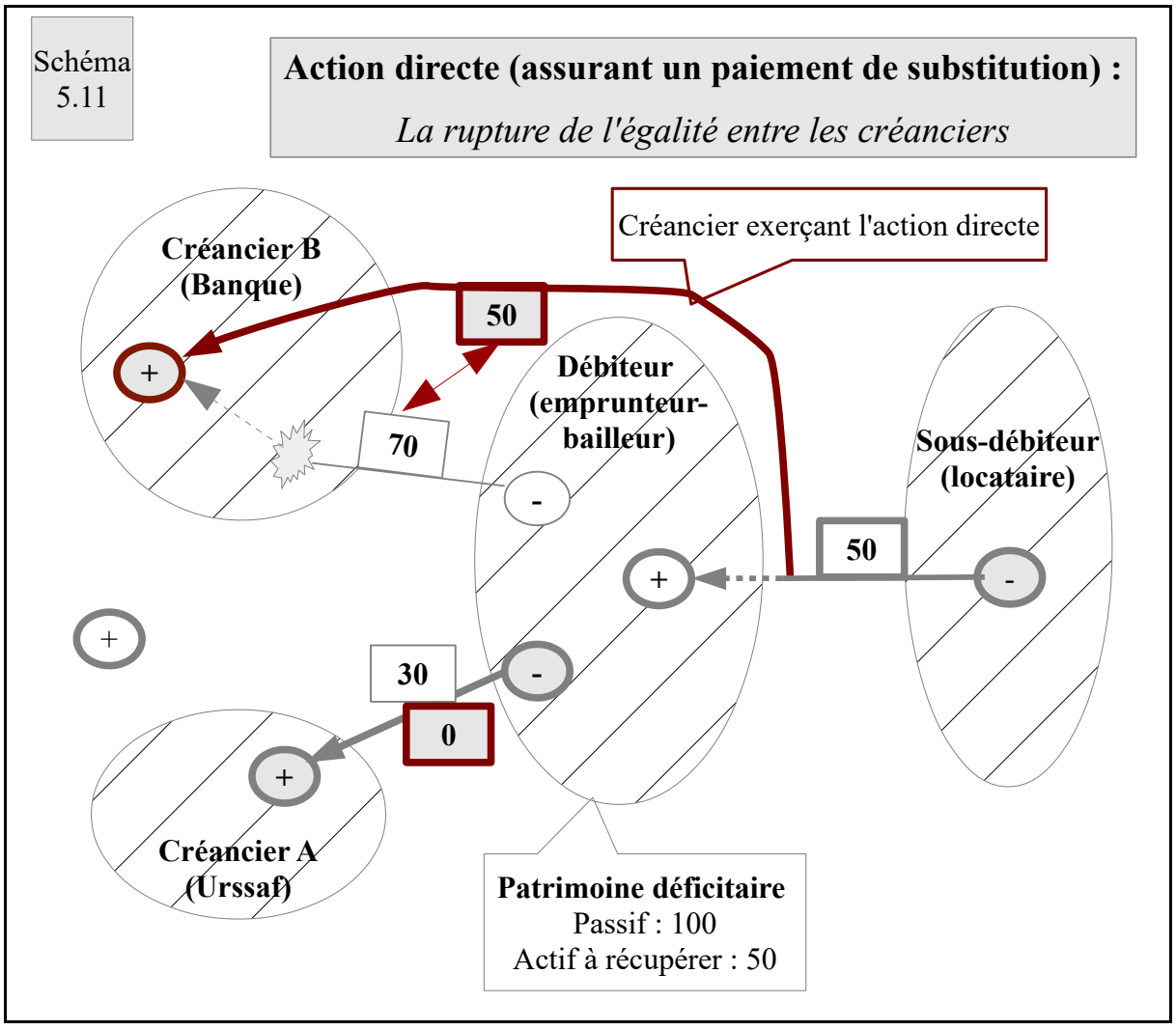
– C'est ce qui se produit, lorsqu'un créancier exerce l'action oblique : l'actif que le débiteur néglige de récupérer intègre son patrimoine et a donc vocation à être partagé entre tous les créanciers impayés.

– Lorsqu'il exerce l'action directe, ce partage n'a pas lieu : le montant payé par le sous-débiteur est intégralement attribué au créancier exerçant l'action directe. L'action directe a donc pour effet de rompre l'égalité entre les créanciers : le créancier obtient un paiement intégral sur le montant de la créance, ce qui a indirectement pour effet de réduire le montant résiduel que les autres créanciers impayés du débiteur devront se partager (schéma 5.11).

La rupture de l'égalité entre les créanciers est le produit d'une décision politique, qui relève de la compétence du législative : c'est la raison pour laquelle l'action directe de l'article 1341-3 c. civ. n'est recevable que dans un « cas déterminé par la loi ».

– Quand il admet l'action directe, le législateur estime que l'intérêt légitime du créancier (titulaire de l'action directe) l'emporte sur celui des autres. L'égalité entre les créanciers a lieu lorsque l'intérêt de chaque créancier est aussi légitime que celui des autres : chacun a droit à être payé (art. 1341 c. civ.). Lorsque l'intérêt de l'un d'eux l'emporte sur celui des autres, il n'est plus un créancier chirographaire.

– En réalité, l'action directe (permettant un paiement de substitution) est une sûreté réelle[1]. Elle échappe au régime général des obligations, lequel ne traite que du tronc commun. Depuis 2016, le législateur mentionne toutefois l'action directe : la décision du créancier (saisissant) produit un effet sur la force obligatoire de l'obligation : son vecteur sera déplacé.



L'action directe assurant un paiement de substitution a pour effet de porter atteinte à l'égalité entre les créanciers (chirographaires). Cet effet explique à lui seul pourquoi ce type d'action directe ne peut être admis que dans les cas déterminés par la loi. Le créancier bénéficie d'un traitement de faveur qui a pour effet indirect de réduire le montant que les autres créanciers devront se partager, puisque la valeur de l'actif du débiteur se réduit. Les effets concrets produits par l'action directe

[1] Cabrillac, Mouly et Pétel, *Droit des sûretés*, 8e éd., 2007, LexisNexis-Litec, n° 577 et suiv. parlent de « sûretés par voie détournée » ; Delebecque et Simler, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, 5e éd., 2009, Dalloz n° 18.

dépendent de la situation du débiteur insolvable : si le passif du débiteur est de 100, composé d'une dette de 70 envers la banque et de 30 envers l'organisme de recouvrement des cotisations sociales ; son actif de 50 (constitué de la créance détenue sur un tiers), le paiement de chaque créancier sera le suivant (tableau 5.1)

- avec l'action oblique, le principe égalitaire est appliqué : la banque et l'Urssaf obtiennent la même fraction de leur créance ;
- l'action directe exercée par la banque lui permet d'absorber l'actif. Elle subira une perte de 20. L'Urssaf subit une perte de 30 ;
- l'action directe exercée par l'Urssaf lui permet d'obtenir un paiement intégral. Le solde de l'actif (20) sera attribué à la banque.

L'action directe, comme toute sûreté réelle, a pour effet de transférer la perte sur les autres créanciers (chirographaires). Ce résultat a lieu, lorsque le législateur estime que l'intérêt d'un créancier l'emporte sur celui des autres.

Tableau 5.1	**Comparaison des effets de l'action oblique et de ceux de l'action directe**	
	Créance de la banque (70)	Créance de l'Urssaf (30)
Action oblique : dette/passif x actif	35	15
Action directe exercée par la banque	50	0
Action directe exercée par l'Urssaf	20	30

Conclusion I/ L'action directe en paiement

487. L'**action directe en paiement** permet donc à un tiers (créancier) d'être payé de sa créance pour un sous-débiteur (« débiteur de son débiteur »). Le tiers est l'auteur d'une décision (unilatérale) qui aura pour effet de modifier la force obligatoire de l'obligation. Son vecteur sera déplacé, et aboutira désormais dans le patrimoine du tiers, qui deviendra donc le nouveau créancier.

L'action directe mentionnée à l'article 1341-3 c. civ. est spécifique : elle a pour fonction d'assurer un paiement de substitution au profit d'un tiers (créancier impayé), le plus souvent dans le cadre d'une saisie portant sur un actif figurant dans le patrimoine du débiteur défaillant. Cet actif est une créance : elle sera attribuée au créancier saisissant, dans les « cas déterminés par la loi ».

L'action directe de l'article 1341-3 c. civ. possède un effet générique (le tiers devient créancier, dans la limite des montants maxima de la créance qui lui est due et de la dette due par le sous-débiteur) et un effet spécifique, portant atteinte à l'égalité entre les créanciers.

L'action directe permet donc au créancier d'effectuer une intrusion dans les affaires des parties à l'obligation. Le législateur l'admet, parce qu'il estime que le créancier dispose d'un intérêt légitime suffisant pour imposer une modification de l'obligation. L'action directe garantit le droit au paiement du créancier.

(488- à 496. : réservés)

Conclusion de la section 2ème
Les prérogatives du tiers : le tiers face à l'obligation

498. Les prérogatives du tiers sont des droits et actions exercées par un tiers qui prend une décision qui a pour effet de modifier la force obligatoire de l'obligation. Cette définition générale de la prérogative exercée par un tiers à l'obligation peut donner lieu à une vision extensive (en régime général de l'obligation) ou restrictive (en régime général des obligations).

- En régime général de l'obligation, des tiers quelconques peuvent exercer des prérogatives ayant un effet sur l'obligation. Un tiers non informé ignorera l'obligation qui lui est inopposable. En présence d'un paiement indu, l'action directe permettra d'effectuer un paiement simplifié.
- En régime général des obligations, ces mêmes prérogatives exercées par un tiers ont une finalité précise. L'intrusion du tiers n'est admise que parce qu'il est un créancier menacé d'impayé.

L'article 1341 c. civ. établit le droit à l'exécution reconnu à tout créancier.

- Cet article fixe le cadre de l'intérêt légitime reconnu au tiers : il agit en tant que créancier menacé de subir un impayé en raison de la gestion inappropriée de son débiteur (aliénation frauduleuse, négligence à percevoir une créance, impayé malgré la présence d'une créance saisissable).
- Les « actions ouvertes au créancier » possèdent donc une fonction précise : il s'agit de permettre à ce tiers (créancier) de prendre une décision unilatérale qui aura pour effet de modifier la force obligatoire de l'obligation, afin de permettre son paiement.

Conclusion du chapitre 2ème
L'effet du tiers sur l'obligation

499. L'effet du tiers sur l'obligation a lieu, lorsque le tiers prend une décision ayant pour effet de modifier la force obligatoire de l'obligation (liant les parties à l'obligation). Cette décision du tiers le conduira soit à remplacer une partie à l'obligation ; soit à exercer une prérogative envers les parties à l'obligation.

Le *remplacement d'une partie à l'obligation par un tiers* a lieu lorsque le vecteur de l'obligation est déplacé parce que le tiers prend une décision, soit unilatérale, soit avec le consentement du remplacé, soit avec le consentement des deux parties originaires à l'obligation.

- La décision unilatérale prise par le tiers de remplacer une partie à l'obligation est admise quand le tiers est un ayant cause universel (sauf obligation strictement personnelle) et quand il exerce l'action directe en paiement.
- L'accord convenu entre le remplacé et le remplaçant suffit en présence d'une cession de créance et en présence d'une obligation réelle.
- L'accord des trois protagonistes est requis en présence d'une cession de dette et d'une délégation : le créancier originaire doit accepter, car le risque d'impayé de son nouveau débiteur modifie substantiellement l'obligation.

La *prérogative exercée par le tiers* envers les parties à l'obligation est admise, en régime général des obligations, lorsque l'intérêt du tiers est menacé par la gestion de son débiteur.

- Le tiers est exclusivement un créancier ; son débiteur est frauduleux (action paulienne), négligent (action oblique) ou défaillant (action directe).
- Sa décision aura pour effet de modifier l'obligation : les parties à l'obligation sont tenues de respecter la force obligatoire de l'obligation modifiée par le tiers.

L'effet du tiers sur l'obligation est le point commun qui réunit tous les cas traités en régime général des obligations. Cet effet est le pendant technique traité en droit du contrat : les obligations nées du contrat ont un effet sur les tiers (art. 1199 et suiv. c. civ.). Les effets du tiers sur l'obligation traitent de l'intérêt légitime dont dispose le tiers afin qu'il soit payé : l'obligation remplira alors sa fonction.

2ème partie

L'extinction de l'obligation : *par l'exécution de la prestation*

500. L'**extinction de l'obligation** a lieu, lorsque l'obligation ne figure plus dans l'ordre juridique. Cette disparition de l'obligation présente une spécificité par rapport à l'abrogation d'une norme juridique (loi, décret …) : l'obligation, au sens du régime général, a vocation à disparaître par l'exécution de la prestation, ce qui n'est évidemment pas le cas pour une loi.

– L'exécution de la prestation survient par la réalisation d'un fait juridique (relevant de la réalité matérielle) conforme à la réalité juridique (décrite par l'obligation). À telle date, telle somme d'argent doit être versée par le débiteur (locataire) à son créancier (bailleur) : lorsque l'évènement décrit par la loi répond aux conditions posées par la loi, le paiement (du loyer) a lieu. L'obligation disparaîtra de la réalité juridique.

– Lorsqu'une norme (loi, contrat ou obligation au sens du régime général) disparaît, en raison de sa nullité ou de sa caducité, la modification de la réalité juridique obéit à des règles générales qui ne relèvent pas du régime général des obligations.

L'extinction de l'obligation *par l'exécution* est le trait spécifique, et même la vocation de toute obligation (au sens du régime général) : tout créancier doit obtenir à son profit l'exécution de la prestation. C'est ce qu'affirme en substance l'article 1341 c. civ. : « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi. » Deux modalités d'extinction, c-à-d. d'exécution, sont visées : l'exécution volontaire et l'exécution forcée.

L'*exécution volontaire*, voie principale d'extinction d'une obligation, est un évènement (décrit objectivement par la loi) qui survient de manière spontanée (sans que le créancier ait à faire appel à la force publique).

– La liste légale des événements valant exécution volontaire fixe ainsi les causes d'extinction de l'obligation (au sens du régime général). Parmi ces évènements, on trouvera le paiement (volontaire), mais également d'autres événements ayant le même effet qu'un paiement (par exemple, la prescription extinctive, acquise lorsque le créancier ne réclame pas l'exécution forcée pendant cinq ans). L'évènement valant exécution volontaire a toujours pour effet d'éteindre l'obligation, et peu importe, en droit, que la prestation ait été effectivement exécutée ou non. Tout événement figurant dans la liste légale aura le même effet qu'un paiement (volontaire) : il éteint l'obligation.

– En revanche, lorsque l'évènement tel qu'il est décrit par la loi ne survient pas, le créancier sera confronté à un impayé. Avant l'expiration du délai de cinq ans au cours duquel aucun paiement (volontaire) n'est survenu, le créancier exerce une action en justice, afin

d'obtenir un paiement forcé. Le créancier n'a obtenu pas paiement volontaire ; il ne subit pas la prescription extinctive.

L'exécution volontaire décrit donc un événement qui aura toujours le même effet, à savoir éteindre l'obligation. En l'absence d'exécution volontaire, l'obligation continue d'exister : le créancier est impayé.

L'*exécution forcée*, voie subsidiaire d'extinction d'une obligation, a lieu à défaut d'exécution volontaire, lorsque le créancier est confronté à un débiteur défaillant. Pour obtenir la prestation, le créancier devra faire exercer une contrainte sur le débiteur (« contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi » : art. 1341 c. civ.).

– En réalité, la contrainte ne porte pas sur la personne du débiteur, mais sur son actif (composé de ses biens et de ses créances). L'actif sera saisi et vendu, afin d'en obtenir un prix qui sera attribué au créancier saisissant impayé, ce qui permettra d'apurer la dette impayée. En régime général de l'obligation, cette prérogative est nommée droit de gage général. Elle est accessible à tout créancier impayé (chirographaire).

– Pour obtenir cette mesure, le créancier devra respecter la procédure prévue par la loi et obtenir le document à présenter à un commissaire de justice, seul habilité à requérir l'intervention de la force publique.

L'exécution forcée permettra donc d'éteindre l'obligation, si du moins le débiteur dispose, dans son patrimoine, des ressources suffisantes. Si le débiteur s'avère insolvable, aucune mesure d'exécution forcée ne permettra au créancier d'obtenir sa ressource. Pour lui, l'obligation n'aura pas rempli sa fonction.

L'extinction de l'obligation par l'exécution exprime donc la fonction de l'obligation. Pour le créancier, sa créance ne présente d'intérêt qu'éteinte par l'exécution, volontaire ou forcée.

– L'exécution volontaire de l'obligation, modalité principale d'extinction (chapitre 1er), a lieu lorsque survient un évènement objectivement décrit par la loi. Cet événement a toujours pour effet d'éteindre l'obligation.

– L'exécution forcée de l'obligation, modalité subsidiaire d'extinction de l'obligation (chapitre 2ème), aura lieu, lorsqu'un créancier impayé exerce son droit de gage général. Soit le créancier finira par obtenir sa ressource ; soit il sera confronté à un impayé net (que le débiteur ne réglera jamais).

chapitre 1er

L'exécution volontaire de l'obligation : *la modalité principale d'extinction*

501. L'**exécution volontaire de l'obligation** désigne la survenance d'un évènement décrit par la loi et qui aura pour effet d'éteindre (définitivement) l'obligation. Ainsi, lorsque survient un paiement (volontaire), l'obligation s'éteindra ; elle s'éteindra à l'identique, lorsque le législateur décrit un autre cas de figure, assimilé au paiement puisque produisant exactement le même effet.

Le *paiement (volontaire)* est l'évènement décrit à l'article 1342 al. 1er c. civ. : « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due. » Lorsque le débiteur exécute de bon gré (volontairement) sa prestation au profit du créancier, dans le respect de la force obligatoire des obligations (art. 1341 c. civ.[1]), le créancier obtient paiement.

- En droit (c-à-d. en application de l'article 1342 al. 1er c. civ.), le terme paiement désigne l'exécution d'une prestation quelconque : le versement d'une somme d'argent, la livraison d'un bien ou l'exécution d'un service est un paiement (volontaire).
- Le paiement « de la prestation due » a lieu selon la modalité qui a été prévue. Le paiement est une exécution littérale (ce qu'énonce l'alinéa 2 : « Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible »), avec toutefois quelques suites.

  Lorsqu'un paiement a lieu, il a pour effet d'éteindre l'obligation : cet effet décrit à l'article 1342 al. 3 c. civ. (« Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette (...) ») est commun à tous les évènements valant exécution volontaire.

La loi prévoit que d'*autres évènements* doivent être assimilés au paiement (parce qu'ils produisent le même effet, à savoir l'extinction de l'obligation). Pour le créancier, la liste légale de ces évènements valant exécution volontaire est d'une importance cruciale, parce qu'il s'agira pour lui de savoir s'il obtiendra ou non le profit de la prestation portée par l'obligation.

- Lorsque les deux parties se doivent mutuellement une même somme d'argent, il suffira de procéder à une soustraction, dénommée compensation (art. 1347 et suiv. c. civ.). Aucune des deux obligations ne sera exécutée (au sens propre du terme), mais chacune des parties à ces obligations en obtiendra l'équivalent économique.
- La prescription extinctive, prévue aux articles 2219 et suiv. c. civ. (donc à l'extérieur du titre IV), doit pareillement être assimilée au paiement. Le locataire n'est plus tenu de payer son loyer vieux de plus de cinq ans, lorsque le bailleur ne le lui a pas réclamé en suivant la procédure imposée par la loi. Le débiteur est libéré : le créancier sera réputé avoir obtenu l'exécution volontaire, alors qu'il subira une perte sèche.

[1] Art. 1341 c. civ. : « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi. »

Parmi les évènements valant exécution volontaire, tous ne garantissent pas un résultat équivalent au paiement, à savoir un transfert effectif de valeur entre les patrimoines.

L'extinction volontaire de l'obligation résulte donc de la survenance d'un évènement ayant pour effet d'éteindre définitivement l'obligation.

- Normalement, cet évènement est un paiement (volontaire) (section 1ère) ;
- Il peut résulter d'un évènement assimilé au paiement (section 2ème).

502. Lors de la réforme de 2016, les rédacteurs de l'ordonnance n'ont pas repris la **liste légale** (d'ailleurs incomplète et contestée) qui figurait à l'ancien article 1234 du code civil de 1804. Pour connaître les événements assimilés au paiement, il faudra combiner les dispositions figurant aux articles 1347 à 1351-1 c. civ., relevant du régime général des obligations (au sens légal), mais également des dispositions figurant ailleurs, comme la prescription extinctive.

Entre 1804 et 2016, l'ancien article 1234 c. civ.[1] fixait la liste légale des modalités d'extinction des obligations. Cette annonce de plan, figurant dans le chapitre V (intitulé « De l'extinction des obligations »), avait le mérite de détailler les cas prévus et de renvoyer à des dispositions extérieures au titre III (alors intitulé « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général »). Quelques critiques pouvaient néanmoins être effectuées :

- La perte de la chose est un cas trop particulier : il a été remplacé, en, 2016, par l'impossibilité d'exécuter la prestation ;
- La rescision (pour cause de lésion) n'avait pas toujours pour effet d'éteindre l'obligation. Elle peut conduire à imposer le versement d'un complément de prix. En soi, la rescision (comme la nullité) n'est pas une cause d'exinction de l'obligation.
- La nullité (d'un contrat ou d'un décret) et la résolution ont un effet rétroactif, traditionnellement traité en droit du contrat. Ces cas sont étrangers à ce qui est spécifique à l'obligation, au sens du régime général[2].

Depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, le chapitre IV (intitulé « L'extinction de l'obligation ») comprend des sections qui reprennent les principaux cas : le paiement (section 1ère) ; la compensation (section 2ème) ; la confusion (section 3ème) ; la remise de dette (section 4ème) et l'impossibilité d'exécuter (section 5ème). La liste est toutefois incomplète :

---

[1] Anc. art. 1234 c. civ. (jusqu'en 2016) : « Les obligations s'éteignent :
Par le paiement,
Par la novation,
Par la remise volontaire,
Par la compensation,
Par la confusion,
Par la perte de la chose,
Par la nullité ou la rescision,
Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent,
Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier. »

[2] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°5, p.7 : « La nullité ou la rescision correspondent moins à des cause d'extinction de l'obligation qu'à des causes d'anéantissement de l'acte juridique qui en constitue la source ».

– la prescription extinctive, autrefois mentionnée, n'est plus évoquée ; la forclusion non plus ;

– la novation, depuis 2016, ne figure plus dans la liste : l'ancienne obligation, remplacée par la nouvelle, est désormais analysée (art. 1329 à 1335 c. civ.) comme une opération sur obligations. Cette présentation nouvelle peut se comprendre, lorsque la novation porte sur le changement du créancier ou du débiteur ; elle sera moins convaincante lorsque la novation porte sur la prestation, cas le plus fréquent en pratique.

(503. et 504. : réservés)

section 1ère
Le paiement (volontaire) :
l'extinction par l'exécution

Résumé

Le **paiement (volontaire)** désigne l'opération qui consiste, pour le débiteur, à exécuter correctement sa prestation au profit du créancier. Lorsque toutes les conditions du paiement sont respectées, il produira son effet, à savoir l'extinction de l'obligation.

Les *conditions du paiement* sont réunies, lorsque deux actes juridiques valides constatent qu'est réalisé un fait juridique correspondant à l'exécution de la prestation par le débiteur.

- Les parties au paiement réalisent chacune un acte juridique, qui doit être valide, faute de quoi le paiement pourra être annulé. Le débiteur doit être capable d'autoriser le paiement, tout comme le créancier doit être capable de le recevoir. L'imputation du paiement identifie l'obligation payée.
- Le fait du paiement correspond à l'exécution de la prestation. Les règles applicables à une obligation quelconque sont adaptées, quand le débiteur est tenu d'une obligation de somme d'argent ou de restitution.
- En présence d'un litige, la mise en demeure permettra de réclamer solennellement à l'autre de remplir l'une des conditions nécessaires au paiement. Elle produit des effets génériques (dommage moratoire, transfert des risques) et parfois spécifiques. Ainsi, le débiteur d'un service, victime de l'obstruction de son créancier, sera définitivement libéré après deux mois.

Les *effets du paiement* produisent en principe l'extinction de l'obligation, sauf subrogation.

- L'obligation s'éteint dès que le créancier est payé, même si la dette a été payée par un tiers. Dans ce dernier cas, une nouvelle obligation se crée : le tiers-payeur dispose d'un recours (personnel) en remboursement contre le débiteur.
- Par exception, l'obligation sera maintenue en vie, lorsqu'un tiers-payeur bénéficie de la subrogation, alors même que le créancier a été payé. Le tiers-payeur, pour être remboursé, bénéficiera des mêmes prérogatives que le créancier originaire (payé), et notamment des sûretés. L'obligation ne s'éteindra définitivement que lorsque le tiers-payeur, subrogé, aura été "payé" (comprendre : remboursé) par le débiteur.

Le paiement a lieu, lorsque la prestation a été correctement exécutée : la réalité matérielle a été modifiée, par un fait juridique, afin de correspondre à la réalité juridique. Lorsque les conditions du paiement sont remplies, l'obligation sera éteinte, ce qui conduira à modifier (à nouveau) la réalité juridique : en principe, l'obligation s'éteint à la date à laquelle le créancier est payé ; exceptionnellement, l'obligation s'éteindra à la date à laquelle le subrogé est remboursé par le débiteur. Dans les deux cas, l'obligation aura rempli sa fonction.

505. Le **paiement (volontaire)** est une opération par laquelle le débiteur exécute la prestation qu'il doit au profit de son créancier, ce qui a pour effet d'éteindre son obligation. L'article 1342 c. civ., composé de trois aliénas, décrit globalement cette opération : pour produire son effet (al. 3), le paiement doit respecter des conditions spécifiques (al. 1er et 2).

Selon l'article 1342 al. 1er c. civ.[1], « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due. » Le paiement, principale variété d'exécution volontaire, survient lorsqu'un fait juridique est accompli, ce qui n'est que partiellement exact :

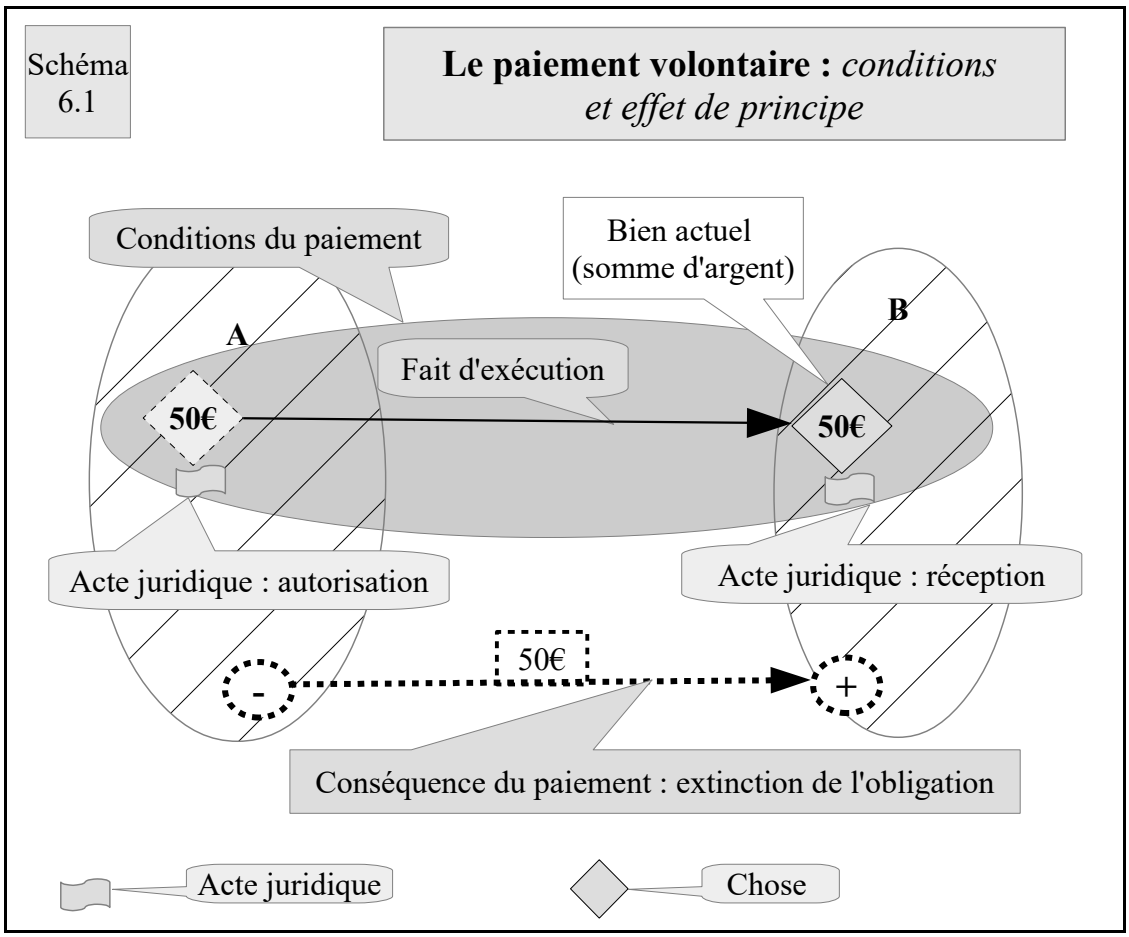
- L'exécution de la prestation est un fait juridique : la réalité matérielle doit se modifier, afin de devenir conforme à la réalité juridique décrite par l'obligation. L'alinéa 2 illustre, avec la date d'exigibilité, ce que doit être l'exécution correcte : « Il [le paiement] doit être fait sitôt que la dette devient exigible. »
- L'exécution correcte de la prestation suppose aussi que les parties au paiement (débiteur et créancier, le plus souvent) adoptent des actes juridiques, destinés à s'assurer du caractère volontaire de chaque aspect du paiement.

  L'article 1342 al. 1er et 2ème ne traite donc que partiellement des conditions requises pour que le paiement (volontaire) corresponde à une exécution correcte : le fait juridique de l'exécution s'accompagne toujours d'actes juridiques.

L'*effet du paiement* est traité à l'alinéa 3 : « Il [le paiement] libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. » La réalité juridique sera modifiée par le paiement : l'obligation disparaît, entre les parties comme envers les tiers (schéma 6.1).

Le paiement (volontaire), décrit à l'article 1342 c. civ., suppose qu'une exécution correcte ait lieu : lorsque cette condition est remplie (§1er), le paiement produira son effet (§2ème).

[1] Art. 1342 c. civ. : « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.
« Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.
« Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. »



§1er/ Les conditions du paiement *:*

l'exécution correcte de la prestation au profit du créancier

506. Les **conditions du paiement** seront réunies lorsque le créancier bénéficie d'une exécution correcte de la prestation due. La prestation reçue correspond à celle qui a été prévue ; l'auteur du paiement (souvent : le débiteur) et son destinataire (souvent : le créancier) exprimeront chacun leur accord sur le caractère correct de la prestation exécutée.

– L'auteur du paiement doit effectuer un fait juridique conforme à la prestation due : c'est un fait d'exécution. À telle date, la somme de 650€ a été reçue par le bailleur.

– Les parties au paiement seront également l'auteur d'actes juridiques, c-à-d. de décisions ayant un effet de droit spécifique (identifier l'obligation payée ; autoriser ou recevoir le paiement). Le locataire envoie un chèque qu'il signe (paiement autorisé) ; ce

chèque est encaissé par le bailleur (paiement reçu) ; le montant payé correspond au loyer du mois à venir (imputation du paiement).

Pour que les conditions du paiement soient remplies, le fait d'exécution ne suffit donc pas : ce fait doit être accompagné d'actes juridiques valides[1]. Lorsque toutes les conditions du paiement ne sont pas remplies, donc en présence d'une exécution incorrecte, l'une des parties à l'obligation devra exiger de l'autre l'exécution, par une mise en demeure.

La première série de conditions à remplir par les parties à l'obligation consiste à s'assurer que les *actes juridiques* réalisés par chacune d'elles sont valides. L'objectif de chacun est de vérifier que la validité du paiement ne sera pas remise en cause, soit par l'autre partie à l'obligation, soit par un tiers.

– On sait qu'en présence d'une nullité relative, seule la partie protégée a qualité pour invoquer le vice[2]. L'autre partie à l'obligation subira le risque d'annulation du paiement, si l'auteur du paiement était incapable de payer (majeur protégé) ou si son destinataire ne pouvait pas le recevoir.

– On sait également qu'en présence d'une nullité absolue, quiconque ayant intérêt pourra obtenir l'annulation du paiement. Ainsi, le tiers qui conteste le remboursement du prêt effectué par un débiteur en faillite imposera à la banque de restituer le montant perçu : ce montant devra être partagé entre tous les créanciers impayés.

– On sait enfin qu'un paiement peut être déclaré inopposable à un tiers, lorsque son intérêt est spécifiquement protégé[3]. En présence d'un paiement frauduleux, le tiers lésé peut, à certaines conditions, exercer l'action paulienne (ce qui pourra avoir pour effet de nuire au cocontractant complice de la fraude : art. 1342-2 c. civ., supra, n°425 et suiv.).

La remise en cause de la force obligatoire des actes juridiques par lesquels le paiement est effectué est un risque qu'évite un créancier prudent ou un débiteur soucieux d'éviter un tracas.

La seconde série de conditions à remplir porte sur le *fait juridique* lui-même, qui doit correspondre exactement à la réalité juridique décrite par l'obligation.

– L'encaissement par le créancier des 650€ a eu lieu : la réalité matérielle vient d'être modifiée, afin de correspondre à la réalité juridique décrite par l'obligation. Le loyer est payé

[1] Sur la controverse au sujet de la nature juridique ambivalente du paiement, acte et fait juridique : voir Stéphane Benilsi,« Paiement - Règles particulières aux paiements de sommes d'argent », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, décembre 2019, n°2 et les références citées, spéc. n° 2 ; G. Loiseau, *Réflexion sur la nature juridique du paiement,* JCP G 2006.I.171.

[2] *Droit du contrat*, n°716 et suiv.

[3] *Droit du contrat*, n°675 et suiv.; supra, n°401 et suiv.

intégralement.

– L'exécution procurée inclut également toutes les suites induites. Le locataire sait que sa dette de somme d'argent est portable : il prend à sa charge les frais d'envoi de son loyer.

En cas d'exécution incorrecte, l'une des parties à l'obligation (créancier ou débiteur) pourra adresser à l'autre une *mise en demeure*, afin d'exiger de l'autre une exécution correcte.

– La mise en demeure justifiée, adressée par l'une des parties à l'autre, consiste à exiger l'exécution correcte de la prestation, afin que les conditions du paiement soient toutes respectées. Souvent, le litige porte sur le fait de l'exécution (le loyer n'a été que partiellement payé, selon le bailleur) ; il peut porter aussi sur la validité de l'acte, lorsque l'acquéreur exige de payer le représentant légal du vendeur (et non le vendeur, majeur incapable).

– La mise en demeure justifiée et restée infructueuse produira des effets spécifiques, souvent provisoires (transfert des risques), parfois même définitifs (lorsque le créancier refuse de recevoir paiement d'un service).

La mise en demeure traduit l'exigence d'une partie à ce que toutes les conditions du paiement soient réunies, afin que l'obligation puisse s'éteindre (par l'effet du paiement : infra, §2ème).

Les conditions du paiement seront donc remplies, lorsque deux séries de conditions sont respectées. Le paiement se compose d'actes juridiques (émanant de l'un comme de l'autre) (I) et d'un fait (juridique) d'exécution (II). Lorsqu'une des conditions du paiement fait défaut, l'une des parties à l'obligation devra adresser une mise en demeure à l'autre, auteur du manquement, puisque l'exécution est incorrecte (III).

– Avec le paiement en tant qu'acte juridique, il s'agit de qualifier le fait qui survient : la décision des parties au paiement (I) est nécessaire.

– Avec le paiement, en tant que fait juridique, il s'agit de constater sa matérialité : ce fait juridique doit correspondre à l'obligation (II).

– Enfin, en cas de désaccord entre les parties à l'obligation, sur le fait d'exécution ou la validité du paiement, l'un ou l'autre prendra la décision de réclamer l'exécution correcte, par une mise en demeure (III).

I/ Les actes juridiques de paiement : *les décisions des parties au paiement*

507. Les **actes juridiques de paiement** sont des décisions, prises unilatéralement par chacune des parties à l'obligation[1], et qui ont un effet de droit spécifique (au sens de l'article 1100-1 c. civ.[2]), à savoir autoriser un aspect du paiement.

- Si ces deux décisions ne sont pas prises, le paiement n'aura pas lieu : il y aura eu un fait juridique par lequel l'un s'est appauvri au profit de l'autre, mais ce fait ne sera pas rattaché au paiement. Ce fait d'exécution dépourvu de justification donnera éventuellement lieu à la naissance d'une obligation de restitution.
- Si l'une des deux décisions n'est pas prise correctement, l'acte juridique sera annulable ou inopposable. L'ensemble des opérations de paiement pourra donc être remis en cause, soit par l'une des parties à l'obligation, soit par un tiers.

Lorsque les parties au paiement sont chacune l'auteur d'un acte juridique valide, le paiement pourra s'inscrire dans la réalité juridique. Il aura force obligatoire. Deux actes juridiques sont nécessaires, un troisième peut survenir.

L'*auteur du paiement* (souvent le débiteur) doit l'autoriser. Le locataire envoie un chèque à son bailleur ; le client autorise sa banque à effectuer un prélèvement. L'auteur du paiement doit avoir la capacité et le pouvoir de payer : sa décision de payer est la première condition du paiement.

Le *destinataire du paiement* (souvent le créancier) doit le recevoir. Le bailleur remet le chèque à sa banque. Le professionnel encaisse la somme d'argent versée par le client. Le destinataire du paiement doit pareillement avoir la capacité et le pouvoir de recevoir : la décision de recevoir paiement est la seconde condition nécessaire au paiement.

Lorsque l'auteur du paiement paye, il faudra également identifier l'obligation dont il s'acquitte. L'*imputation du paiement* pourra résulter d'une décision prise par l'auteur du paiement ; à défaut de décision, la loi établira des règles supplétives de volonté. La décision d'imputer le paiement à l'obligation peut exister : mais cette décision n'est pas nécessaire au paiement.

Les actes juridiques de paiement sont donc au moins au nombre de deux ; ils peuvent être trois. L'auteur du paiement doit l'autoriser (1) ; le destinataire doit le recevoir (2) ; l'imputation du paiement (3) conduira à identifier l'obligation payée.

---

[1] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), 7e éd., 2025, n°9-1 : « l'extinction de l'obligation suppose l'intervention d'actes juridiques unilatéraux » ; A. Bénabent, *Les obligations*, 17e éd., 2018, LGDJ, n°747.

[2] Art. 1100-1 c. civ. : « Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.
« Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats. »

1/ L'autorisation du paiement par son auteur : *la capacité et le pouvoir de payer*

508. L'**autorisation du paiement par son auteur** est prise par un premier acte juridique (unilatéral) nécessaire au paiement. L'acte de payer doit remplir deux types de conditions (commune à tout acte juridique) : il a un auteur, lequel doit avoir la capacité et le pouvoir de l'effectuer.

L'*auteur du paiement* est, au sens propre du terme, celui qui effectue le fait (c-à-d. la prestation). Celui qui a intérêt à l'exécuter est le débiteur ; mais il peut arriver qu'un tiers soit l'auteur du paiement.

– Le plus souvent, le débiteur de l'obligation est celui qui effectue la prestation et qui est donc l'auteur du paiement (considéré comme un fait juridique). Dans un contrat, le débiteur devra être l'auteur du paiement, quand ses qualités personnelles sont nécessaires à l'exécution de la prestation.

– L'auteur du paiement sera le représentant du débiteur, lorsque le débiteur a donné mandat ou doit être représenté (personne morale ; personne physique mineure ou majeur protégé). Le représentant agit au nom et pour le compte du représenté, quand il dispose d'un "pouvoir".

– L'auteur du paiement pourra également être un tiers-payeur, tenu de payer. Il en va ainsi, lorsque la caution s'engage envers le bailleur à remplacer le locataire défaillant. Le contrat conclu entre la caution et le bailleur impose à la caution (tiers au contrat de bail) de payer la dette locative (sachant qu'elle disposera d'un recours en remboursement contre le débiteur : infra).

– L'auteur du paiement peut enfin être un tiers, non tenu de payer la dette. La décision du tiers est légale. Selon l'article 1342-1 c. civ. : « Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier. » Le voisin veut éviter la saisie de l'immeuble par la banque, afin que le terrain ne fasse pas l'objet d'un lotissement : le voisin peut payer le solde de l'emprunt dû à la banque (sachant qu'il disposera également d'un recours en remboursement contre le débiteur).

L'auteur du paiement sera donc indifféremment le débiteur (cas fréquent) ou un tiers-payeur. La loi n'est pas exigeante, face à la décision prise par l'auteur du paiement.

La *capacité et le pouvoir de l'auteur du paiement* (débiteur ou tiers-payeur) est nécessaire pour que son acte juridique soit valide. Or, certains évènements le frappant peuvent lui faire perdre sa capacité, éventuellement aussi son pouvoir.

– La capacité de payer est notamment perdue par l'ouverture d'une procédure de faillite (procédure collective pour un professionnel ou surendettement pour un particulier). En droit des incapacités, le paiement est un acte d'administration, qui doit être effectué par le représentant légal (tutelle) ou avec son concours (curatelle).

– Le pouvoir de payer peut être limité, en fonction des termes du mandat. Le créancier vérifiera donc l'étendue du pouvoir de l'auteur du paiement. Si la banque n'a pas reçu l'autorisation de payer de la part du titulaire du compte, le paiement est invalide (Com., 30 novembre 2022[1]) : le montant débité doit être restitué par la banque.

Les conditions de validité de l'acte de payer sont communes à tous les actes juridiques. Il émane d'un auteur, qui prend une décision (payer) ; cette décision est prise par une personne capable. Les conditions relatives à l'auteur du paiement (le débiteur, le plus souvent) conduiront le créancier à vérifier la capacité et le pouvoir de l'auteur du paiement, afin que le paiement qu'il reçoit résulte d'un acte juridique valide (ce qui évitera d'être confronté à l'avenir à un débiteur en faillite).

509. Un **tiers peut payer** une dette, sans pour autant être tenu de la payer. Selon l'article 1342-1 c. civ. : « Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier. » L'intervention du tiers est légale : il suffira que le tiers indique, sous une forme quelconque, qu'il acquitte la dette d'autrui[2]. Le tiers, auteur du paiement, peut avoir un intérêt au paiement, sans pour autant y être tenu ; le créancier peut également, avoir intérêt à éviter l'intrusion du tiers.

L'*intérêt du tiers* à payer a été reconnu en présence d'un créancier hypothécaire. Son paiement des arrérages d'une rente viagère lui a permis de conserver son hypothèque (laquelle aurait été perdue, si la rente n'avait pas été payée) (Civ. 1ère, 17 déc. 1996[3]).

L'*intérêt légitime du créancier* de refuser le paiement effectué par le tiers sera reconnu, en présence d'une prestation nécessitant la compétence personnelle du débiteur. Ainsi, l'architecte, tenu de surveiller les travaux, ne peut pas déléguer sa mission à un tiers (Civ. 3e, 27 avril 2017[4]).

L'ordonnance du 10 février 2016 ne prévoit pas la possibilité que le *débiteur aurait de s'opposer* à ce paiement effectué par le tiers. L'article 1332 c. civ.[5] (novation) prévoit que « La novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur. » L'article 1342-1 c. civ. induit l'idée que le débiteur ne dispose d'aucun intérêt (et donc d'aucune action) pour s'opposer au paiement du tiers : le changement de

[1] Com., 30 novembre 2022, n°21-17.614, Bull. ; D. 2022 p.2156 : le payeur n'a pas consenti au montant du paiement. En, conséquence, la banque ayant payé sans autorisation valable devra rembourser le client (payeur) dont le compte a été débité.

[2] L'anc. art. 1236 c. civ. (1804) prévoyait que le tiers devait signaler qu'il payait la dette d'autrui : « pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur ».

[3] Civ. 1ère, 17 déc. 1996, nº94-17.120 , Bull. nº459 ; D. 1997. 24

[4] Civ. 3e, 27 avril 2017, n°16-15.958, Bull. ; D. 2017 p.982 ; JCP G 2017.II.759, note Hugues Périnet-Marquet : (abstrat) « Selon l'article 37 du code de déontologie des architectes, l'architecte ne peut ni prendre ni donner en sous-traitance la mission définie à l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi n° 77-2 sur l'architecture du 3 janvier 1977. (...) ».

[5] Art. 1332 c. civ. : « La novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur. »

créancier s'effectuera légalement, sans respecter la révision mutuellement convenue quand elle est imposée (novation par changement de créancier : art. 1333 c. civ.[1] ; dette stipulée incessible). Le débiteur ne possède aucun intérêt juridiquement protégé à refuser le transfert de la valeur. C'est du moins la solution adoptée par l'ordonnance du 10 février 2016. Les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 ont estimé que l'hypothèse d'une opposition du débiteur au paiement par un tiers (non tenu) ne devrait pas apparaître, car elle ne correspondrait à rien de concret. Il existe toutefois une conséquence spécifique au paiement de la dette par un tiers, personne physique : le débiteur (personne physique) sera tenu alors tenu d'un passif à vie, inapurable (art. L 741-3 c. conso.[2], infra).

510. La **sanction du paiement invalide** produira des effets directs et indirects sur le destinataire du paiement (souvent, le créancier) qui a cru être valablement payé. Le paiement invalide, dépourvu de force obligatoire, imposera au créancier (destinataire du paiement) de restituer (infra) ce qu'il a perçu de manière injustifiée.

Le *paiement invalide* est un acte juridique qui sera dépourvu, totalement ou partiellement, de sa force obligatoire. Il peut être soit annulé, soit inopposable.

– En droit des procédures collectives, le paiement anticipé d'une prestation (art. L 632-1 3° c. com.[3]) ou réalisé par des moyens anormaux est illicite (art. L 632-1 4° c. com.), lorsque le débiteur est en cessation des paiements : le créancier payé est exposé à l'annulation (facultative[4]) du paiement effectué en période dite suspecte[5] (sauf en présence d'une obligation cambiaire[6]).

---

[1] Art. 1333 c. civ. : « La novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur. Celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier.
« La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de la date de la novation, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen. »

[2] Art. L 741-3 al. 1er c. conso. : « Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge du tribunal [judiciaire] entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, (...), à l'exception (...) des dettes dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques. »

[3] Art. L 632-1 c. com. : « I. # Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants : [...]
3° Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;
4° Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ; [...] »

[4] Art. L 632-2 c. com. : « Les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements. [...] »

[5] Com., 10 juillet 2019, n° 18-17.820, Bull. : « Est nul de droit le paiement reçu par préférence sur le prix de l'immeuble grevé en vertu d'une hypothèque elle-même nulle de droit pour avoir été consentie au cours de la période suspecte pour dettes antérieurement contractées. »

[6] Art. L 632-3 c. com. : « Les dispositions des articles L. 632-1 et L. 632-2 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque.
« Toutefois, l'administrateur ou le mandataire judiciaire peut exercer une action en rapport contre le tireur de la lettre de change ou, dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre, ainsi que contre le bénéficiaire d'un chèque et le premier endosseur d'un billet à ordre, s'il est établi qu'ils avaient connaissance de la cessation des paiements. »

– Pendant toute la durée de la procédure collective, la plupart des paiements doivent être autorisés par le juge-commissaire (art. L 641-9 c. com.[1] ; L 643-7-1 c. com.[2]). En l'absence d'autorisation du juge-commissaire, le paiement effectué par l'employeur au profit du salarié est donc nul (Com., 3 mai 2016[3]).

– La chambre commerciale affirme parfois que le débiteur professionnel soumis à une procédure collective, incapable de payer (le passif né antérieurement à la procédure collective), réalise un acte inopposable aux autres créanciers (Com., 2 juillet 2025[4]).

L'annulation ou l'inopposabilité de l'acte de paiement réalisé par le débiteur interdit de considérer que l'exécution de la prestation correspond à un paiement.

En conséquence du paiement invalide, le destinataire du paiement sera tenu de *restituer* la prestation qu'il a indûment reçue, et ce même quand elle était due.

– L'obligation de restitution (infra) devra être payée, afin que la réalité matérielle corresponde à la réalité juridique : le transfert de valeur ne peut pas avoir lieu sans obligation. « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. » (art. 1302 c. civ., supra).

– Le paiement invalide expose le destinataire du paiement (souvent, le créancier) au risque d'être ultérieurement confronté à un débiteur insolvable ou protégé par le droit de la faillite (ce qui fut le cas du salarié payé irrégulièrement par son employeur : Com., 3 mai 2016, préc.).

2/ La réception du paiement par le destinataire : *la capacité et le pouvoir de recevoir*

511. La **réception du paiement par le destinataire** est la seconde condition nécessaire pour assurer la validité du paiement. Le destinataire du paiement (souvent le créancier) est l'auteur d'un

[1] Art. 641-9 c. com. : « I.-Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens composant le patrimoine engagé par l'activité professionnelle, même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur ».

[2] Art. L 643-7-1 c. com. : « Le créancier qui a reçu un paiement en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires ou par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges doit restituer les sommes ainsi versées. »

[3] Com., 3 mai 2016, n° 14-24855, Bull. n° 376 ; D. 2016, p. 997 ; JCP E 2016.II.1387, note Delphine Ronet-Yague ; Bull. Joly entreprises en difficulté 2016, p. 262, note Laurent Le Mesle : (abstrat) « si l'article L. 625-8, alinéa 1er, du code de commerce prévoit le paiement, sur les fonds disponibles ou les premières rentrées de fonds, de certaines créances salariales dans les dix jours du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective, un versement provisionnel immédiat d'un mois de salaire étant même prévu par l'alinéa 2 du texte avant tout établissement du montant des créances visées à l'alinéa 1er, ces différents paiements n'interviennent que sur décision du juge-commissaire ».

[4] Com., 2 juillet 2025, n° 24-13.050 (n° 382 F-B), Bull. ; D. 2025, p.1207 (paiement effectué par le débiteur en procédure collective) : « Il résulte de l'article L. 641-9 du code de commerce que les actes de disposition accomplis par le débiteur au mépris de la règle du dessaisissement, édictée par ce texte pour préserver le gage des créanciers au cours de la procédure, sont frappés d'une inopposabilité à la procédure collective dont le liquidateur peut se prévaloir, y compris à l'égard d'un établissement de paiement. »

acte juridique : il accepte le paiement (qu'il peut refuser, si l'exécution est partielle[1], donc incorrecte). Le débiteur (auteur du paiement) vérifiera donc que le destinataire du paiement est bien son créancier ou, à défaut, son représentant légal et que l'un ou l'autre a bien la capacité et le pouvoir de recevoir paiement.

Le *destinataire du paiement* est le plus souvent le créancier ou la personne « désignée pour recevoir paiement » (art. 1342-2 c. civ.[2]), à savoir habituellement le représentant du créancier.

– Le créancier, personne physique, est le destinataire habituel du paiement. La créance figure dans son patrimoine, qu'il gère.

– La personne désignée pour recevoir paiement sera le représentant de la personne morale (gérant de la sarl), le représentant légal du mineur ou le mandataire. En présence d'un virement, ce sera la banque qui tient le compte du créancier.

Le destinataire du paiement doit avoir la *capacité et le pouvoir* de recevoir paiement, ce que le débiteur (auteur du paiement) vérifiera.

– La capacité de recevoir le paiement est soumise à des règles spécifiques de gestion, lorsque le créancier est marié. Le prix de vente d'un immeuble, bien commun, doit être perçu par les deux conjoints (art. 1424 c. civ.[3]). La réception du paiement est soumise à la cogestion (alors que le paiement relève de la gestion concurrente : supra).

– Le pouvoir de recevoir paiement sera exercé par le représentant du créancier (mandataire, représentant légal ou désigné par le juge).

Il s'agit donc, pour l'auteur du paiement, de s'assurer que son paiement est bien reçu, à savoir qu'il correspond à sa dette et que la prestation exécutée enrichisse bien le patrimoine du véritable créancier.

512. La **sanction de la réception incorrecte du paiement** donne lieu à des solutions spécifiques, qui dérogent ponctuellement aux principes gouvernant les actes juridiques.

– En principe, l'acte incorrect de perception d'une prestation est annulable. Selon l'article 1342-2 al. 3 c. civ.[4], « le paiement fait à un créancier dans l'incapacité de contracter n'est pas valable (...) ». L'époux qui perçoit seul le prix d'un immeuble commun, en violation

[1] Art. 1342-4 al. 1er c. civ. : « Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible. »

[2] Art. 1342-2 al. 1er c. civ. : « Le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir. »

[3] Art. 1424 al. 1er c. civ. : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner (...) les immeubles (...) dépendant de la communauté (...). Ils ne peuvent, sans leur conjoint, percevoir les capitaux provenant de telles opérations. »

[4] Art. 1342-2 al. 3 c. civ. : « Le paiement fait à un créancier dans l'incapacité de contracter n'est pas valable, s'il n'en a tiré profit. »

de la cogestion, est l'auteur d'un acte annulable (Civ. 1ère, 30 oct. 2006[1]). Le locataire qui se trompe sur l'identité de son véritable bailleur doit payer à nouveau (Civ. 1ère, 20 mars1989[2]). « Qui paye mal, paye deux fois », selon l'adage[3].

– Les articles 1342-2 et -3 c. civ. établissent toutefois des réserves à cette solution de principe. Premièrement, si le créancier « tire profit » (art. 1342-2 al. 2 et 3 c. civ.[4]) du paiement, parce que la prestation l'a enrichi, l'irrégularité de l'acte ne peut plus être invoquée. Deuxièmement, si l'auteur du paiement avait de bonnes raisons de se tromper, « le paiement de bonne foi fait à un créancier apparent » sera réputé valide (art. 1342-3 c. civ.[5]). Troisièmement, mais la solution relève du droit commun des actes juridiques, si le créancier ratifie la perception du paiement (art. 1342-2 al. 2 c. civ.), la confirmation interdit d'invoquer la nullité.

La réception incorrecte du paiement conduira donc à l'annulation, lorsque le créancier (destinataire du paiement) invoque son intérêt légitime, à savoir celui d'être effectivement payé. Si le créancier tire profit du paiement qu'il finit par recevoir ou s'il crée une apparence trompeuse au détriment du débiteur, il ne pourra pas invoquer le vice affectant sa décision de recevoir le paiement.

Les conditions relatives au destinataire du paiement sont donc moins strictes que celles posées envers l'auteur du paiement. Pour le créancier, l'essentiel est le fait du paiement : dès lors qu'il est enrichi par la prestation qui lui est du, son intérêt n'est pas menacé.

513. La **validation de l'acte irrégulier de réception du paiement** est prévue dans deux (ou trois) cas de figure. Le premier est le plus fréquent : le créancier « tire profit » du paiement ; le second, à savoir le paiement adressé à un créancier apparent, obéit à des conditions strictes. Le troisième cas, à savoir la ratification, illustre le régime de la nullité.

Le créancier « *tire profit* » du paiement, lorsque la prestation se retrouve dans son patrimoine. La preuve du profit pèse sur le débiteur (Civ. 1ère, 30 oct. 2006, préc.[6]). Si l'acquéreur n'établit pas que les fonds perçus par le

1 Civ. 1ère, 30 oct. 2006, nº03-20.589, Bull. nº445 ; AJ fam. 2006. 466, obs. P. Hilt ; RTD com. 2007. 182, obs. M.-H. Monsérié-Bon ; JCP G 2007.I.142, nº23, obs. P. Simler ; JCP N 2007. 1158, obs. J.-G. Mahinga ; RJPF 2007-1/17, note F. Vauvillé.

2 Civ. 1ère, 20 mars 1989, n° 87-19.045, Bull. n° 134 (nullité du paiement adressé par le locataire au propriétaire du fonds de commerce, alors que le bail a été conclu avec le locataire gérant) : « le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui »

3 Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°17.

4 Art. 1342-2 al. 2 et 3 c. civ. : « Le paiement fait à une personne qui n'avait pas qualité pour le recevoir est néanmoins valable si le créancier le ratifie ou s'il en a profité.
« Le paiement fait à un créancier dans l'incapacité de contracter n'est pas valable, s'il n'en a tiré profit. »

5 Art. 1342-3 c. civ. : « Le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable. »

6 Civ. 1ère, 30 oct. 2006, nº03-20.589, préc. : « Lorsqu'un époux commun en biens a perçu sans l'autre les capitaux provenant de l'aliénation de droits sociaux non négociables dépendant de la communauté et que l'autre époux demande un second paiement, il appartient à celui qui a payé, afin de s'y soustraire, de démontrer que la communauté a profité du paiement irrégulier. »

mari seul (en violation de la cogestion) ont été perçus par la communauté ou qu'ils ont servi à acquérir des biens communs, le débiteur devra payer une seconde fois (solution de l'arrêt). Le risque probatoire pèse sur l'auteur du paiement ; il assume donc aussi (avec l'époux frauduleux) le risque de dilapidation des fonds perçus de manière irrégulière.

L'auteur du paiement peut invoquer la *théorie de l'apparence*, mais il faut des circonstances particulières (de nature à provoquer la confusion sur l'identité du véritable créancier).

– L'auteur du paiement (débiteur) doit être de bonne foi[1]. Il le sera quand il a vérifié le pouvoir du représentant du créancier. À défaut de vérification, le débiteur est imprudent : il n'est pas de bonne foi (Com., 5 oct. 1993[2]).

– Le créancier sera apparent, quand il a créé une apparence trompeuse. Selon l'article 1156 al. 1er c. civ. : « L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté. » En présence d'une cession de créance, le cessionnaire apparent (quoique second en date) sera payé valablement par le débiteur (cédé), lorsque le cédant lui a notifié la cession.

Il faut donc des circonstances spécifiques pour admettre la validité du paiement effectué à un créancier apparent. Dans ce cas, ce dernier devra restituer au créancier véritable[3]. À défaut, l'auteur du paiement devra obtenir restitution de la part du pseudo-créancier, et payer le véritable créancier.

La ratification par le créancier de l'acte irrégulier portant réception du paiement obéit au régime de droit commun des actes juridiques. Le créancier peut confirmer, explicitement ou tacitement. On sait également que le paiement volontaire permet de confirmer le vice de formation du contrat.

(514. : réservé)

3/ L'imputation du paiement : *le lien entre le fait exécuté et la prestation*

515. L'imputation du paiement consiste à établir un lien entre le fait exécuté (versement d'une somme d'argent : 650€) et la prestation due (le loyer dû par le locataire). L'identification de l'obligation payée suscite deux difficultés, dont une seule est traitée en régime général des obligations.

---

[1] Civ. 1ère, 12 janv. 1988, n°86-12.218, Bull. n°7 : (abstrat) « Lorsque l'acheteur d'un immeuble, dont la régularité de l'acquisition est contestée, invoque la qualité de propriétaire apparent de son vendeur, les juges du fond doivent rechercher si en acquérant l'immeuble l'acheteur était de bonne foi, c'est-à-dire s'il avait acquis l'immeuble sous l'empire une erreur commune et légitime, dès lors que la cause de la nullité aurait été et devait être nécessairement ignorée de tous »

[2] Com., 5 oct. 1993, n°91-17.109, Bull. n°319 (le débiteur doit vérifier les pouvoirs de celui qui reçoit paiement, sauf circonstances particulières) : « Si une personne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent, c'est à la condition que la croyance du tiers aux pouvoirs du prétendu mandataire soit légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier lesdits pouvoirs. »

[3] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Hors collection, 5e éd., 2024, n°541, p.373 ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), 7e éd., 2025, n°17, p.20.

Lorsqu'il existe *plusieurs obligations* entre un débiteur et son créancier, le régime général des obligations permettra d'identifier l'obligation payée par le débiteur. La banque a octroyé plusieurs prêts à une personne physique : lorsque l'emprunteur rembourse un certain montant (correspondant à une partie du montant global qu'il doit), il s'agira d'identifier la dette remboursée et donc aussi celle qui ne l'est pas.

Le régime général des obligations ne traite pas de l'hypothèse dans laquelle il n'existe qu'*une seule et unique* obligation échue entre le débiteur et son créancier. Effectivement, la dette est identifiée : le débiteur a remboursé l'échéance de son emprunt. Une difficulté spécifique se pose néanmoins, lorsque l'obligation est régie par différents régimes : l'emprunt qui reste à rembourser (150€) est garanti partiellement par une caution (à hauteur de 75€). Lorsque le débiteur rembourse 60€, la caution peut-elle considérer que le montant payé doit s'imputer sur le montant qu'elle garantit ? La banque peut-elle considérer que le montant payé par l'emprunteur s'impute sur le montant non garanti par la caution (c-à-d. le solde de l'emprunt) ?

L'imputation du paiement impose donc de prendre une décision, afin de rattacher le fait exécuté à l'une des obligations (laquelle est payée ?) (a) ou à la partie d'une obligation (b).

a/ L'imputation du paiement en présence de plusieurs obligations : *la désignation de la dette payée à l'exclusion des autres*

516. L'**imputation du paiement en présence de plusieurs obligations** est l'objet de l'article 1342-10 c. civ., lequel prévoit deux cas de figure.

- Soit l'identification de l'obligation payée sera effectuée par un acte juridique unilatéral émanant du seul débiteur (auteur du paiement). Il désigne, parmi plusieurs, la dette qu'il paye : sa décision est souveraine, puisqu'il est l'auteur d'un acte juridique unilatéral.
- Soit, en l'absence de décision de l'auteur du paiement, la loi établira une disposition supplétive de volonté.

Selon l'article 1342-10 al. 1er c. civ., « Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter. » L'indication effectuée par le débiteur signifie que le débiteur a exprimé sa décision explicite. Le débiteur choisit, entre deux dettes différentes, celle qu'il décide de payer[1].

[1] Civ. 1ère, 27 nov. 2019, n°18-21.570, Bull. ; D. 2020, p. 2085, obs. Didier R. Martin ; Banque et Dr. 2020, n°189, obs. S. Gjidara-Decaix ; RTD civ. 2020, p. 103, obs. H. Barbier: (abstrat) « le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter ».

– Le locataire doit trois loyers (échus) au bailleur : si le bailleur n'a envoyé un commandement de payer que pour le loyer le plus ancien, le locataire peut indiquer qu'il paye ce loyer (et non les autres[1]).

– Le débiteur pourra choisir de payer la dette cautionnée, de préférence à celle qui ne l'est pas ou une dette récente de préférence à une ancienne[2].

Le débiteur (auteur du paiement) impose donc son choix, et le créancier ne peut pas le contester : il saura quelle dette est payée (sachant que le créancier pourra refuser un paiement partiel[3] : infra). Le choix du débiteur est discrétionnaire : mais il doit être explicite[4] (schéma 6.2).

À défaut de décision du débiteur (lorsqu'il adresse un paiement sans indiquer explicitement laquelle de ses dettes il paye), l'article 1342-10 al. 2 c. civ. imposera d'identifier la dette payée par une règle (impérative) de droit : « À défaut d'indication par le débiteur, l'imputation a lieu comme suit : d'abord sur les dettes échues ; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement. » Peu importe la volonté probable ou non du débiteur : le législateur impose l'imputation, en désignant la dette payée par différents critères.

– Entre une dette échue et une dette à échoir, le paiement effectué par le débiteur sera imputé sur la dette échue ; si deux dettes sont échues (avec un découvert bancaire à 17% et un crédit à la consommation à 5% ; une dette cautionnée à 3% et une dette non cautionnée à 5%), le paiement sera imputé sur le découvert bancaire (17%), puis sur la dette non cautionnée (5%) ; si deux emprunts échus portent le même intérêt, l'imputation conduira à identifier la dette ancienne (non cautionnnée) plutôt que la nouvelle (cautionnée) (Civ. 1ère, 29 oct. 1963[5]).

---

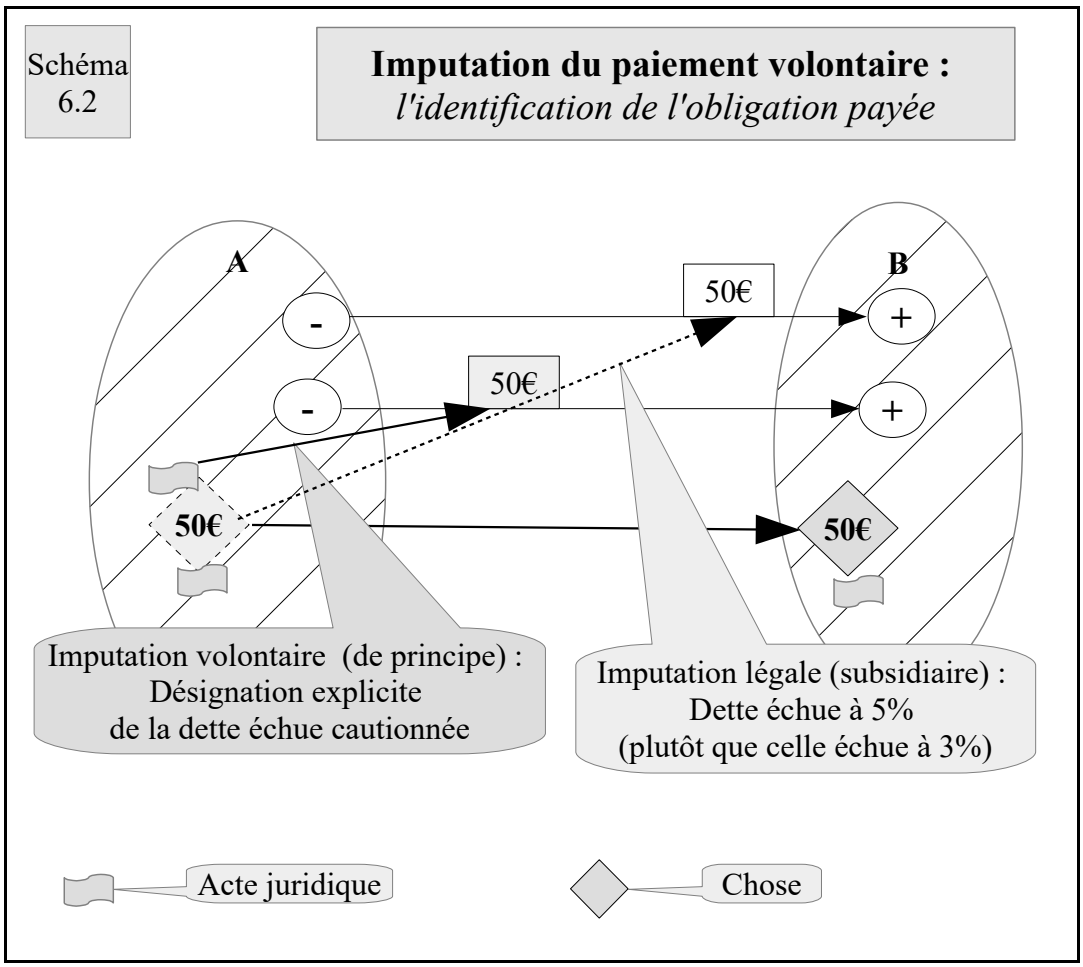
[1] Art. 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 (mod. par ord. n°2019-770 du 17 juillet 2019) : « I.-Toute clause prévoyant la résiliation de plein droit du contrat de location pour défaut de paiement du loyer ou des charges aux termes convenus ou pour non-versement du dépôt de garantie ne produit effet que deux mois après un commandement de payer demeuré infructueux. (...) ».

[2] Civ. 1ère, 29 oct. 2002, n°00-11958, Bull. : le débiteur décide de payer les échéances postérieures à mars 1993, et non celle de février.

[3] Civ. 1ère, 27 nov. 2019, n°18-21.570, préc. : « si le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter, l'exercice de ce droit implique, sauf accord de son créancier, qu'il procède au paiement intégral de cette dette ».

[4] Com., 17 février 2009, n°07-20.100, inédit (deux dettes sont payées partiellement). L'arrêt est cassé : « en se déterminant ainsi, sans relever l'existence, au moment des paiements, d'une déclaration expresse de la société ou d'éléments de nature à établir, de manière non équivoque, quelle dette elle entendait acquitter, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

[5] Civ. 1ère, 29 oct. 1963, n°62-10287, Bull. n°462 ; D. 1964. 39



– Les critères figurant à l'article 1342-10 al. 2 c. civ. sont impératifs, dès lors que le débiteur n'a pas choisi. Le juge viole la loi, s'il considère que le débiteur aurait intérêt à payer une dette à échoir (à 17%) plutôt qu'une dette échue (à 5%) ; il viole également la loi, s'il impute le paiement sur une dette nouvelle plutôt qu'une dette ancienne (Civ. 1ère, 10 déc. 1996[1]). Si le juge du fond n'identifie pas la date de naissance des dettes, il y aura cassation pour manque de base légale (Civ. 1ère, 19 janv. 1994[2]).

Le critère légal fixant l'intérêt du débiteur est impératif : l'imputation du paiement à l'une des dettes que doit le débiteur ne permet pas au juge d'interpréter la volonté probable du débiteur. La loi impose son choix.

[1] Civ. 1ère, 10 déc. 1996, n°95-12.890, Bull. n°446 ; D. 1997. 178, obs. Laurent Aynès ; Defrénois 1997. 332, n°19, obs. Denis Mazeaud : cassation de l'arrêt qui impute le paiement sur une échéance récente du prêt plutôt que sur une ancienne.

[2] Civ. 1ère, 19 janv. 1994, nº92-12.585 , Bull. nº28 ; D. 1994. Somm. 213, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 1994. 608, obs. J. Mestre ; Defrénois 1994. 1174, obs. L. Aynès : la cour d'appel ne précise pas la date de naissance de deux dettes, et affirme que l'intérêt du débiteur serait de payer une dette non cautionnée plutôt qu'une dette cautionnée.

L'imputation du paiement en présence de pluralité de dettes conduira donc à identifier la dette payée, à l'exclusion des autres qui ne le seront pas (sauf cas marginaux).

– Le débiteur est l'auteur d'un acte juridique unilatéral, qu'il prend en fonction de ce qu'il estime être son propre intérêt : le créancier doit prendre acte de ce choix explicite (art. 1342-10 al. 1er c. civ.). La volonté du débiteur doit être explicite.

– À défaut de décision explicite, la loi impose son choix par une série de critères hiérarchisés entre eux (art. 1342-10 al. 2 c. civ.).

Il s'ensuit que l'acte juridique irrégulier par lequel le débiteur prétend imputer son paiement sera annulable, et l'annulation aura pour effet d'imposer l'application de la loi. L'acte juridique émanant du débiteur n'est donc pas une condition essentielle du paiement.

b/ L'imputation du paiement en présence d'une unique dette : *la garantie du solde de la dette*

517. L'**imputation du paiement en présence d'une unique dette** consiste à identifier la partie de la dette payée, lorsque le débiteur effectue un versement (échéance d'un prêt ; paiement partiel). Une disposition ponctuelle prévoit que le versement (d'une somme d'argent) s'impute d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital ; la jurisprudence précise que le versement s'impute d'abord sur la partie non garantie du capital de la dette.

En présence d'une *obligation de somme d'argent portant intérêt*, l'article 1343-1 al. 1er c. civ. prévoit que le paiement partiel (que le créancier doit autoriser : infra) s'impute d'abord sur les intérêts : « Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts. »

– Le législateur établit une solution dérogatoire et favorable aux intérêts du créancier : le capital continue à produire les intérêts, tant qu'il n'est pas remboursé.

– On note que le versement effectué par le débiteur s'impute prioritairement sur les intérêts (nés récemment au sein de la dette), et que seul le surplus est affecté au remboursement du capital (analogue à une dette ancienne). Cette règle d'imputation (en présence d'une obligation unique) ne correspond pas à celle appliquée en présence d'obligations multiples (art. 1342-10 al. 2 c. civ., supra).

Lorsque le débiteur rembourse un *emprunt garanti par une sûreté,* le montant réglé par le débiteur s'impute d'abord sur le montant non garanti[1].

[1] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°38.

– En présence d'une dette (d'un montant de 150€) garantie par une caution à hauteur de 75€, le remboursement effectué par le débiteur (60€) s'impute sur le montant non cautionné (Com., 28 janvier 1997[1] ; Com., 9 octobre 2024[2]). Il en va de même, en présence d'une sûreté réelle (portant sur un actif valant 75€).

– En présence d'une dette (d'un montant de 20€), garantie par une sûreté réelle (bien valant 75€), les biens non affectés au paiement du créancier sont restitués au débiteur (AP, 6 novembre 2009[3]).

La sûreté (personnelle comme réelle) garantit donc le solde de la dette.

Les règles d'imputation du paiement en présence d'une dette unique garantissent les intérêts du créancier : le paiement partiel est affecté prioritairement aux intérêts et à la fraction de la dette non garantie par la sûreté.

(518- à 522. : réservés)

523. La validité du paiement peut également être contestée lorsque la ressource employée pour payer n'est pas détenue légalement. Le paiement effectué avec une **ressource volée ou détenue de manière illicite** (de l'argent sale) est-il valide ?

En droit des biens, la question consiste à savoir si le fait d'exécution (à savoir la remise d'un bien ou d'une somme d'argent) imposera au créancier (destinataire du paiement) de restituer. Le créancier payé par la remise d'un *meuble corporel volé* est exposé à l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire (art. 2276 al. 2 c. civ.[4]).

– Le véritable propriétaire dispose d'un délai de trois ans pour revendiquer : le paiement est donc irrégulier, puisque le créancier devra restituer le meuble qui lui a été remis, et ce, même lorsque le créancier l'a acquis de bonne foi dans un magasin (art. 2277 c. civ.[5]).

---

[1] Com., 28 janv. 1997, n°94-19.347 , Bull. n°28 ; D. 1997.166, obs. L. Aynès ; Defrénois 1997.395, obs. L. Aynès : « Lorsque le cautionnement ne garantit qu'une partie de la dette, il n'est éteint que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements partiels faits par le débiteur principal s'imputant d'abord, sauf convention contraire, sur la portion non cautionnée de la dette. »

[2] Com., 9 octobre 2024, n°22-18.579 (n° 546 F-B) ; JCP E 2025, p.1077, note A. El Mejri : « (…) Lorsque le cautionnement ne garantit qu'une partie de la dette, il n'est éteint que lorsque cette dette est intégralement payée, les paiements partiels faits par le débiteur principal s'imputant d'abord, sauf convention contraire, non alléguée en l'espèce, sur la portion non cautionnée de la dette. »

[3] AP, 6 nov. 2009, n°08-17.095, Bull. n°7 ; Lebon 400 ; BICC 1er déc. 2009, rapp. Cohen-Branche, avis Petit ; D. 2009. AJ 2803, obs. V. Avena-Robardet ; RTD civ. 2010. 358, obs. P. Crocq ; RTD com. 2010. 182, obs. B. Bouloc ; JCP 2010. 13, note S. Piédelièvre ; Banque et Dr. 1-2/2010. 46, obs. Jacob ; RLDC 2010/67, n° 3680, obs. J.-J. Ansault ; RLDC 2010/68, n° 3712, note N. Martial-Braz : « Lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie. »

[4] Art. 2276 c. civ. : « En fait de meubles, la possession vaut titre.
« Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. »

[5] Art. 2277 c. civ. : « Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

– Après ce délai, l'action en revendication n'est plus recevable envers le créancier, possesseur de bonne foi : le paiement est donc validé.

La prescription acquisitive établie à l'article 2276 c. civ. traite des meubles (corporels). Le texte ne distingue pas entre corps certain et chose fongible (somme d'argent volée, argent sale en cours de blanchiment[1]). Lorsque le créancier conserve la possession du meuble, le fait d'exécution n'est pas remis en cause.

En présence d'un acte juridique par lequel le paiement est effectué, l'annulation de l'acte juridique vicié est la condition préalable, pour que le paiement devienne irrégulier.

– Lorsque le débiteur (auteur du paiement) paie avec une ressource volée, l'annulation de l'acte supposera d'établir le but illicite (blanchir de l'argent sale ou volé ; receler un bien volé) (art. 1162 c. civ.[2]). L'action en nullité (absolue) serait recevable, dans les cinq ans du paiement.

– Reste à savoir si la nullité de l'acte de paiement sera opposable au créancier. Si le créancier peut invoquer son intérêt légitime (et notamment sa possession de bonne foi), la remise en cause du paiement ne produira aucun effet. Un raisonnement analogique peut être tenté : si « le paiement de bonne foi fait à un créancier apparent est valable » (art. 1342-3 c. civ.), le paiement reçu de bonne foi par un créancier pourrait l'être aussi.

Conclusion I/ Le paiement en tant qu'acte juridique : la décision des parties au paiement

524. Le paiement est établi par **deux actes juridiques unilatéraux** émanant pour l'un de l'auteur du paiement, pour l'autre du destinataire du paiement. Un troisième acte juridique peut exister, si l'auteur du paiement identifie l'obligation payée, lorsqu'il en doit plusieurs à un même créancier.

L'acte juridique (unilatéral) effectué par l'auteur du paiement (souvent le débiteur) et celui effectué par le destinataire du paiement (souvent le créancier) sont des conditions essentielles. Ces deux actes unilatéraux doivent exister et être valides, c-à-d. accomplis par une personne capable et disposant du pouvoir de payer ou de recevoir. À défaut, le paiement sera annulable ou inopposable.

L'imputation du paiement suit un régime différent. L'acte irrégulier du débiteur conduira à rendre applicable la loi supplétive de volonté. L'imputation du paiement devient impérative : aucun acte juridique n'est alors nécessaire.

Les actes juridiques de paiement doivent donc combiner deux décisions valides, l'une autorisant le paiement, l'autre le recevant. Ces deux conditions sont essentielles. Reste à savoir si ce qui a été fait

« Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2332, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté. »

[1] Art. 324-1 c. pén. : « Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.
« Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.
« Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. »

[2] Art. 1162 c. civ. : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties. »

correspond exactement à l'obligation.

II/ Le fait juridique du paiement : *l'exécution de la prestation*

525. Le **fait juridique du paiement**, troisième condition essentielle du paiement, consiste à exécuter la prestation contenue dans l'obligation. La réalité matérielle devra être modifiée, afin qu'elle devienne conforme à la légalité (c-à-d. à la force obligatoire de l'obligation). Le paiement apparaît ici comme un fait juridique.

- Le bien vendu (dont l'acquéreur est devenu propriétaire : réalité juridique) doit être livré : la mise en possession de l'acquéreur (par le fait d'exécution) fera correspondre la réalité matérielle à la réalité juridique.
- Le fait d'exécution est un fait juridique quelconque. Il sera établi en comparant la réalité matérielle à la réalité juridique. L'exécution sera correcte, lorsqu'il n'existe aucune différence entre les deux réalités.

Le fait du paiement, troisième condition, donne lieu à un tronc commun de règles, applicables sauf exception.

En présence d'une *obligation quelconque*, des règles communes sont prévues afin de s'assurer de la concordance entre la prestation due et l'exécution procurée par le débiteur (auteur du paiement). Il s'agit de préciser ce qu'est une exécution correcte : ce n'est pas une exécution littérale. L'exécution correcte est conforme et inclut des suites.

- La prestation exécutée sera conforme, quand le débiteur a payé intégralement et sans apporter aucune modification à ce qui était prévu ;
- La prestation exécutée inclut des suites, établies par des règles supplétives de volonté : les frais de livraison sont à la charge de l'acquéreur (obligation quérable).

L'*obligation de somme d'argent*, dans une économie monétisée depuis des siècles, est soumise à quelques dispositions dérogatoires, tantôt impératives (l'État impose l'usage de sa monnaie), tantôt spécifiques (en raison du caractère essentiellement fongible de la monnaie). Il faudra notamment identifier la partie qui subira la charge ou le risque de l'inflation monétaire.

L'*obligation de restitution* est établie, lorsqu'une prestation a été exécutée sans obligation. L'enrichi devra rendre à l'appauvri. Pour fixer le montant de l'obligation de restitution, il faudra identifier celui qui subira les risques de détérioration de la chose et savoir s'il faut prendre en compte la période au cours de laquelle l'enrichi a profité de la jouissance de la prestation indûment reçue.

Le fait du paiement consiste donc à rendre la réalité matérielle conforme à la réalité juridique. En présence d'une obligation quelconque, la question de fond consiste à s'assurer du caractère correct de l'exécution (1). En présence d'une obligation de somme d'argent (2) et d'une obligation de restitution (3), des régimes dérogatoires sont établis, afin d'identifier la partie qui subira la charge de certains risques.

1/ Le paiement d'une prestation quelconque : *la comparaison entre le dû et l'exécution*

526. Le **paiement d'une prestation quelconque** a essentiellement pour objet de comparer la prestation due à l'exécution procurée par le débiteur (auteur du paiement). Le paiement sera correctement exécuté, lorsque la réalité matérielle s'est modifiée et correspond exactement à l'obligation pesant sur le débiteur. Les articles 1342-4 à -9 sont centrés sur cette correspondance, en distinguant trois questions.

Tout d'abord, l'exécution doit *correspondre exactement* à l'obligation principale et explicite (art. 1342-4 et -5 c. civ.), telle qu'elle a été initialement fixée ou telle qu'elle a été modifiée du consentement mutuel des parties à l'obligation.

- Le paiement doit avoir lieu à échéance : « « Il [le paiement] doit être fait sitôt que la dette devient exigible » (art. 1342 al. 2 c. civ.)
- Le créancier ne peut recevoir autre chose que ce qui a été convenu (art. 1342-4 al. 2 c. civ.[1]).

L'exécution inclut également les *suites tacites de l'obligation*, fixées par des règles supplétives de volonté (art. 1342-5 et -6 c. civ.)[2]. L'obligation quelconque est quérable : l'acquéreur doit se déplacer pour prendre livraison de la marchandise qu'il a achetée ; il prend à sa charge les frais de livraison.

La *preuve du paiement* (art. 1342-8 et -9 c. civ.) permettra au débiteur d'établir que le fait du paiement a eu lieu. Le débiteur pourra bénéficier de présomptions, afin de limiter le risque probatoire qui pèse sur lui.

Les règles générales fixées aux articles 1342-4 à -9 c. civ. précisent ce que doit être une exécution correcte de la prestation. L'exécution correcte est conforme à l'obligation (a) ; elle inclut des suites tacites (b) et elle est prouvée (c).

---

[1] Art. 1342-4 al. 2 c. civ. : « Il [le créancier] peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû. »

[2] La solution est acquise en droit du contrat. Art. 1194 c. civ. : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. » Voir : *Droit du contrat,* n°455 et suiv.

a/ L'exécution conforme à l'obligation : *un paiement parfait*

527. L'**exécution conforme à l'obligation** impose au débiteur (auteur du paiement) de payer exactement ce qu'il doit. Le fait du paiement sera parfait, selon les articles 1342-4 et -5, lorsqu'il est intégral et dépourvu de toute modification.

Selon l'article 1342-4 al. 1er c. civ., « Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible. » En principe, le paiement doit être *intégral* : le paiement partiel ne respecte pas la force obligatoire de l'obligation. Le créancier peut donc refuser d'encaisser un paiement partiel (moitié du loyer échu ; livraison d'une partie de la marchandise …)[1]. Pour que le créancier soit tenu d'accepter un paiement partiel, il faudra une exception, établie par un texte (ou être en présence d'un paiement simplifié, à savoir d'un fait assimilé au paiement : infra).

– Certaines exceptions imposant au créancier de recevoir un paiement partiel sont établies en régime général des obligations. En cas de décès du débiteur, la dette (conjointe) se divise entre les héritiers (art. 1309 c. civ.), sauf si l'obligation est indivisible. En présence d'une obligation de somme d'argent, le paiement partiel est imputé d'abord sur l'intérêt, ensuite sur le capital (art. 1343-1 c. civ.[2]). Le délai de grâce (art. 1343-5 c. civ. ; infra, difficultés d'exécution) pourra imposer au créancier de recevoir un paiement échelonné (donc partiel).

– Le droit cambiaire prévoit également des exceptions. Le débiteur (tiré) peut imposer un paiement partiel d'un chèque (art. 131-37 c. mon. et fin.[3]), d'une lettre de change (art. 511-27 al. 2 c. com.[4]) ou d'un billet à ordre (art. 512-3 c. com.[5]).

---

1 Civ. 1ère, 27 nov. 2019, n°18-21.570 , Bull. ; D. actu. 3 déc. 2019, obs. J.-D. Pellier : « si le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter, l'exercice de ce droit implique, sauf accord de son créancier, qu'il procède au paiement intégral de cette dette ».

2 Art. 1343-1 al. 1er c. civ. : « Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts. »

3 Art. L. 131-37 c. mon. et fin. : « Le tiré peut exiger, en payant le chèque, qu'il lui soit remis acquitté par le porteur.
« Le porteur ne peut pas refuser un paiement partiel.
« Si la provision est inférieure au montant du chèque, le porteur a le droit d'exiger le paiement jusqu'à concurrence de la provision.
« En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger que mention de ce paiement soit faite sur le chèque et qu'une quittance lui en soit donnée. [...] ».

4 Art. L. 511-27 c. com. : « Le tiré peut exiger, en payant la lettre de change, qu'elle lui soit remise acquittée par le porteur.
« Le porteur ne peut refuser un paiement partiel.
« En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger que mention de ce paiement soit faite sur la lettre et que quittance lui en soit donnée. [...] »

5 Art. L. 512-3 c. com. : « Sont applicables au billet à ordre, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions des articles L. 511-2 à L. 511-5, L. 511-8 à L. 511-14, L. 511-18, L. 511-22 à L. 511-47, L. 511-49 à L. 511-55, L. 511-62 à L. 511-65, L. 511-67 à L. 511-71, L. 511-75 à L. 511-81, relatives à la lettre de change. »

– Certains paiements simplifiés conduisent à limiter le paiement au solde qui est dû. Il en ira ainsi en cas de compensation[1] (lorsque l'un et l'autre se doivent mutuellement la même chose) ou en présence d'un indu à trois.

Le paiement doit être conforme à la prestation prévue : *aucune modification* ne peut être imposée par le débiteur. Selon l'article 1342-4 al. 2 c. civ., « Il [le créancier] peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû. » Il faut le consentement mutuel des parties à l'obligation pour la modifier : l'offre du débiteur doit être explicitement acceptée par le créancier.

– La modification mutuellement convenue de la prestation à exécuter était, avant 2016, considérée comme une novation (et plus précisément comme une dation en paiement[2], lorsque le débiteur proposait au créancier de le payer en remplaçant le versement d'une somme d'argent par la livraison d'un bien de valeur équivalente). Depuis 2016, la novation est perçue comme une opération sur obligation (art. 1329 et suiv. c. civ.). Elle aurait pu être considérée comme une opération assimilée au paiement (infra, n°630).

– Le silence du créancier, face à la modification proposée par le débiteur, ne vaut pas acceptation (art. 1120 c. civ.)[3]. Le débiteur ne peut donc pas mettre le créancier devant le fait accompli.

– Lorsque le débiteur doit livrer un corps certain, l'article 1342-7 c. civ. précise que la chose est livrée « en l'état », même détériorée. Le débiteur aura respecté la force obligatoire de son obligation, s'il est étranger à la détérioration.

L'exécution conforme de l'obligation consiste donc à respecter à la lettre la force obligatoire de l'obligation. Le débiteur ne dispose d'aucune marge de manœuvre pour imposer unilatéralement au créancier une modification de l'obligation. Le paiement doit être intégral et conforme à ce qui a été prévu, explicitement ou même tacitement (Civ. 3e, 29 sept. 2016[4]).

b/ L'inclusion des suites tacites de l'obligation : *une règle supplétive de volonté*

528. L'**inclusion des suites tacites de l'obligation**, établie par une règle supplétive de volonté, permet de savoir sur qui (débiteur ou créancier) pèse les charges liées à l'exécution de la prestation.

---

1 G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, tome II, n°1479, p. 533.

2 J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation*, 9e éd., 2015, Sirey, no 472 ; D. Hiez, *La nature juridique de la dation en paiement*, RTD civ. 2004. 199

3 Art. 1120 c. civ. : « Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières. » Voir : *Droit du contrat*, n°154

4 Civ. 3e, 29 sept. 2016, n°15-18.238, Bull ; D. 2016, somm., p. 2002, et chron. p. 2239, note Valérie Georget : (abstrat) « Lorsque le devis ne mentionne aucun délai d'exécution, l'entrepreneur doit effectuer les travaux dans un délai raisonnable dont le point de départ est la date du devis. »

En présence d'une obligation quelconque, les articles 1342-6 et -7 c. civ. précisent le statut de deux charges, celle des frais de livraison et des frais de paiement.

Les *frais de livraison* sont à la charge du créancier. Selon l'article 1342-6 c. civ., « A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. » L'obligation est quérable.

- L'acquéreur du bien, créancier de la livraison (conduisant à mettre le créancier en possession), doit donc venir au domicile du vendeur, débiteur de l'obligation de livrer.
- La partie à l'obligation sur qui pèse la charge des frais de livraison sera donc le créancier de l'obligation : c'est à lui de prendre à sa charge les frais de port (livraison), lorsque les parties conviennent que la chose vendue sera envoyée par le vendeur (débiteur de la délivrance) à l'acquéreur (créancier de la délivrance).
- Une exception sera établie en présence d'une obligation de somme d'argent. Elle est portable (art. 1343-4 c. civ.[1]) : c'est au débiteur d'envoyer une lettre (et payer le timbre), pour payer le loyer ou l'impôt ; les frais du virement sont à sa charge.

Les frais de livraison sont une charge qui sera donc subie soit par le créancier (l'obligation quelconque), soit par le débiteur (l'obligation de somme d'argent). Dans les contrats synallagmatiques, le lieu de livraison et le lieu du versement du prix sont donc les mêmes.

Les *frais du paiement* sont à la charge du débiteur. Selon l'article 1342-7 c. civ., « Les frais du paiement sont à la charge du débiteur. »

- Les frais du paiement ne sont pas les frais de livraison (supra). Ce sont les dépenses de vérification, d'emballage et de transport de la chose entre le lieu de production et le domicile du débiteur. Ce sont également les taxes (frais de timbre, d'enregistrement) qui doivent être payés par l'acquéreur (débiteur du prix).
- La charge des frais du paiement est assumée par le débiteur de l'obligation. Le vendeur est débiteur de l'obligation de délivrance : il assume les frais de mise à disposition de la chose vendue. L'acquéreur est débiteur du prix : il paye les taxes, les frais du virement[2].

Les suites de l'obligation (principale, exprimée) permettent donc d'éviter les conflits au sujet de la prise en charge des frais, grâce à une règle supplétive de volonté. Les frais de port sont à la charge de l'acquéreur, sauf précision contraire.

---

[1] Art. 1343-4 c. civ. : « A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier. »

[2] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°23, p.23

c/ La preuve du paiement : *le paiement en tant que fait juridique*

529. La **preuve du paiement** est établie conformément au droit commun de la preuve des faits juridiques. L'exécution de la prestation est un fait, qui modifie la réalité matérielle. Ce fait sera établi comme tous les faits juridiques : selon l'article 1342-8 c. civ., « Le paiement se prouve par tout moyen ». La charge de la preuve de l'exécution pèse sur l'auteur du paiement. Pour limiter le risque probatoire induit par la charge de cette preuve, le débiteur (auteur du paiement) bénéficie d'une présomption spécifique.

La *charge de la preuve* identifie celui qui subit le risque probatoire. Selon l'article 1353 c. civ., Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. / « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » L'existence de l'obligation est prouvée par le créancier (celui qui en réclame l'exécution à son profit). La charge de la preuve de l'exécution pèse sur le débiteur.

- C'est à l'emprunteur de prouver qu'une échéance du prêt a été versée[1]. Le risque probatoire est donc assumé par le débiteur.
- Si le débiteur ne prouve pas qu'il a payé, son inexécution est présumée (et enclenche une présomption d'imputation).

L'*objet de la preuve* du paiement sera établi par tout moyen (art. 1342-8 c. civ.), mais le débiteur bénéficie d'une présomption, quand le titre de créance lui a été remis par le créancier.

- La preuve du fait du paiement obéit au régime de la preuve morale (convaincante pour le juge). Le débiteur prouvera en produisant un ticket de caisse ou une quittance[2] (ces deux documents étant délivrés par le créancier : preuve préconstituée)[3] ou par tout autre moyen (enregistrement de vidéo-surveillance, témoins …).
- L'article 1342-9 c. civ. établit également une présomption, liée à la *remise volontaire du titre*. Selon l'article 1342-9 al. 1er c. civ.[4] : « La remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signature privée ou de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération. » Cette pratique, qui tombe en désuétude (en raison

[1] Com. 26 oct. 1976, n°75-12.392 , Bull. n° 272 ; D. 1977. 490, note M. Cabrillac ; JCP 1978. II. 18832, note C. Lucas de Leyssac : il appartient au débiteur, « qui se prétend libéré, de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

[2] En présence d'une information : art. 1112-1 al. 4 c. civ. : « Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. »

[3] Voir : L. Siguoirt, *La preuve du paiement des obligations monétaires*, th., préf. G. Loiseau, 2010, LGDJ.

[4] Art. 1342-9 c. civ. : « La remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signature privée ou de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération.
« La même remise à l'un des codébiteurs solidaires produit le même effet à l'égard de tous. »

de la numérisation), suppose que l'on puisse identifier le titre original : le débiteur qui le détient est présumé l'avoir obtenu à la suite de son paiement.

La preuve du fait du paiement obéit donc, dans l'ensemble, au droit commun des faits juridiques. Les solutions prévues en régime général des obligations renvoient logiquement au droit de la preuve.

(530- à 534. : réservés)

2/ L'obligation de somme d'argent : *la monnaie, valeur servant de référence*

535. L'**obligation de somme d'argent** désigne l'objet de la prestation, qui impose au débiteur de verser au créancier une certaine quantité de monnaie. Cette variété d'obligation donne lieu à des dispositions spécifiques parce que la monnaie sert de valeur de référence.

– La monnaie est habituellement utilisée pour estimer la valeur d'un bien ou d'un service. Telle voiture est estimée à 5.000€, et non pas à 2,1 moutons. La monnaie est une valeur de référence, parce qu'elle sert à compter.

– La monnaie est également une valeur de référence parce que son usage est imposé par l'État : pour payer une facture, il faut verser des €. L'État impose l'usage de sa monnaie. Puisque, dans une économie monétisée depuis des siècles, la monnaie sert la plupart du temps de contre-partie à une prestation spécifique, l'État pourra ainsi exercer un contrôle sur la plupart des transactions.

La monnaie remplit ainsi deux fonctions qui expliquent les dispositions particulières dont l'obligation de somme d'argent fait l'objet en régime général des obligations (art. 1343 à -5 c. civ.). Ces dispositions précisent certaines règles de calcul pour fixer le montant dû par le débiteur ; elles établissent des exceptions, applicables au versement de la somme d'argent.

Les dispositions centrées sur les règles de calcul du montant dû par le débiteur (art. 1343 à 1343-2 c. civ.) permettront de rendre *liquide* l'obligation de somme d'argent. À une date précise, le montant dû par le débiteur sera (définitivement) chiffré :

– Pour fixer le montant du loyer que doit le locataire un an après la conclusion du bail, il faudra prendre en compte le loyer nominal qui a été convenu lors de la conclusion du bail (630€) et lui appliquer un indice de réévaluation (indice du coût de la construction, le plus souvent). Pendant l'année qui suit la conclusion du bail, le loyer sera de 650€/mois.

– Pour fixer le montant que l'emprunteur doit rembourser à une date précise (deux ans après le versement du prêt), il faudra savoir si la somme prêtée a produit intérêt, et, dans l'affirmative, lequel, en sachant s'il convient ou non d'intégrer l'intérêt échu la première année au capital (capitalisation des intérêts).

Les règles de calcul servent à fixer le montant de l'obligation de somme d'argent qui est dû par le débiteur à une date précise. À ce moment, l'obligation de somme d'argent est devenue liquide.

Les dispositions centrées sur les règles de versement de la somme d'argent (art. 1343-4 et -5 c. civ.) sont des exceptions, par rapport aux obligations ayant un objet quelconque (supra). Le versement de la somme d'argent donne lieu à des dispositions impératives ou supplétives de volonté :

– En France, une obligation de somme d'argent ne peut être acquittée qu'en versant des €, seule monnaie ayant cours légal. L'usage de la monnaie est impératif, parce que le versement d'une somme d'argent permet de contrôler les flux financiers, l'origine des fonds et leur destination. Pour l'État, l'enjeu fiscal de la question est crucial.

– Le débiteur doit verser le montant qu'il doit au domicile du créancier : on sait déjà (supra n°528) que l'obligation de somme d'argent est portable, alors que l'obligation quelconque est quérable (supra). Les débiteurs (locataires, emprunteurs ou contribuables) se déplaceront ou prendront à leur charge les frais de port.

Le versement de la somme d'argent en € est la disposition centrale établie en régime général des obligations. Lorsque l'obligation de somme d'argent est devenue exigible (à la date à laquelle le versement doit avoir), le législateur impose l'usage de sa monnaie (avec des sanctions qui ne sont pas uniquement pénales).

L'obligation de somme d'argent occupe donc une place stratégique, puisque la monnaie sert de référence à la fois pour compter et pour régler la contrepartie, lors d'un échange. L'obligation de somme d'argent aura ainsi deux états successifs : l'obligation sera d'abord liquide (après calcul de son montant) (a), puis, devenue exigible, fera l'objet d'un versement (b).

a/ Le montant de l'obligation de somme d'argent : *l'obligation liquide*

536. Le **montant de l'obligation de somme d'argent** sera déterminé par le chiffrage de l'obligation de somme d'argent. À ce moment, l'obligation de somme d'argent devient liquide : son montant n'évoluera plus.

Le *chiffrage de l'obligation de somme d'argent* consiste à fixer, éventuellement après un calcul, le montant de l'obligation de somme d'argent.

- Ce calcul sera effectué à une date précise. À la date-anniversaire du contrat de bail, le nouvel indice du coût de la construction sera publié. Il servira à calculer l'indexation du loyer. Ou bien, un an après la vente à crédit, le solde restant à payer par l'acquéreur produira intérêt : il faudra attendre de connaître le solde, pour fixer le montant des intérêts. À une date précise, un paramètre de calcul sera connu : il permettra de chiffrer le montant de la somme d'argent.
- La valeur de référence utilisée pour compter sera soit une monnaie (dite "de compte" : € ou $), soit un indice ou même un bien. Le régime général des obligations (art. 1343 et 1343-1 c. civ.) semble libéral en la matière (mais le code monétaire et financier l'est nettement moins).

  Le calcul du montant de l'obligation de somme d'argent doit conduire à un chiffrage précis (déterminé). Tant que le calcul n'est pas effectué, l'obligation n'est pas liquide. Lorsque le calcul est effectué, l'obligation de somme d'argent devient liquide.

La *liquidation* de l'obligation de somme d'argent s'effectue à une date précise (fixée conformément à la force obligatoire de chaque obligation). À cette date, le montant de l'obligation de somme d'argent n'évoluera plus : le nominal de la somme d'argent sera définitivement fixé.

- Puisque le versement de la monnaie devra avoir lieu en € (infra), on en déduit donc qu'une obligation payable en France ne deviendra liquide qu'une fois convertie en €.
- Quoiqu'il arrive (inflation ou déflation modifiant le pouvoir d'achat de la monnaie) et quelle que soit la date d'exigibilité à laquelle le montant doit être versé, le débiteur s'acquittera de sa dette en versant le nominal de la somme d'argent. C'est le principe du nominalisme monétaire, établi à l'article 1343 al. 1er c. civ. : « Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal. »

Le montant de l'obligation de somme d'argent est donc fixé conformément à la force obligatoire de l'obligation, par deux critères.

- À une date précise, le montant de l'obligation de somme d'argent devra être déterminé, éventuellement en utilisant une valeur de référence pour compter (en monnaie).
- Le montant chiffré de la somme d'argent est intangible, en application du principe nominaliste.

Ces deux règles (figurant aux art. 1343 et 1343-1 c. civ.) ont simplement pour objet d'adapter à l'obligation de somme d'argent les principes applicables aux obligations quelconques.

537. Le **calcul du montant de l'obligation de somme d'argent** expose le créancier à un risque spécifique, lorsque l'obligation de somme d'argent doit être payée sur le moyen ou long terme. La durée qui sépare la naissance de l'obligation (de somme d'argent) de son échéance conduit à prendre en compte deux paramètres.

– D'une part, la monnaie se déprécie (habituellement) au cours du temps : pour préserver son pouvoir d'achat, le créancier cherchera à indexer son capital (monétaire) sur une valeur (bien ou indice) qui évolue correctement (comprendre : qui ne se déprécie pas au cours du temps).

– D'autre part, la logique du louage (opération par laquelle la jouissance d'un bien est procurée par un propriétaire, avec la contrepartie d'un loyer) conduira le prêteur (en réalité : le loueur) de somme d'argent à obtenir une contrepartie, à savoir les intérêts, quand il renonce à la jouissance de son capital monétaire (qu'il aurait pu investir dans un bien locatif)[1].

Pour calculer le montant de l'obligation de somme d'argent due à terme par le débiteur, deux paramètres sont à prendre en compte. Premièrement, le créancier risque une dépréciation de son capital monétaire, question traitée à l'article 1343 (al. 2 et 3) c. civ. Deuxièmement, le créancier a pu prêter son capital monétaire afin d'en tirer un revenu (locatif) : l'article 1343-1 c. civ. traite des intérêts d'une somme d'argent, et donc du montant dû par le débiteur d'une somme remboursée à terme.

La *valeur de référence pour évaluer le montant* de la somme d'argent due à terme par le débiteur peut être fixée soit par référence à la monnaie de paiement (le prix nominal d'une marchandise évaluée en €), soit par référence à un indice ou à la valeur d'un autre bien. Dans ce dernier cas, le créancier ne subira pas l'inflation monétaire : le montant dû par le débiteur sera indexé, soit sur un indice, soit sur la valeur d'un bien.

[1] Sur la fonction de l'intérêt, Saint Thomas d'Aquin (1224 ou1225-1274), *Somme théologique* (1266-1273), La Justice, Les péchés d'injustice, Question n°78, Art. 2, Solution I : « Dans son contrat avec l'emprunteur, le prêteur peut, sans aucun péché, stipuler une indemnité à verser pour le préjudice qu'il subit en se privant de ce qui était en sa possession ; ce n'est pas là vendre l'usage de l'argent, mais recevoir un dédommagement » (traduction française de S. Gillet, notes et appendices de J. T. Delos, Revue des jeunes, Desclée et Cie).

– Selon l'article 1343 al. 2 c. civ., « Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation. » Le locataire et le bailleur peuvent donc convenir d'indexer le loyer sur l'indice du coût de la construction ; le prêteur et l'emprunteur peuvent convenir d'indexer le capital emprunté sur telle monnaie (le franc suisse[1] ou le $) ; la loi décide d'indexer la pension alimentaire sur l'indice général des prix (indice Insee). L'indexation permet de préserver le pouvoir d'achat du créancier, en tenant compte de l'inflation monétaire.

– Selon l'article 1343 al. 3 c. civ.[2], le chiffrage de l'obligation de somme d'argent peut être effectué en prenant en compte la valeur d'un bien. C'est la dette de valeur, applicable aux transferts de valeurs qui ont lieu entre époux ou partenaires pacsés, mais pas entre les concubins. La durée de la relation entre époux ou partenaires conduit à considérer l'emploi d'une somme d'argent : si un époux a financé l'acquisition d'un bien commun (logement) en versant une somme d'argent propre, représentant 20% du prix, la communauté lui remboursera 20% de la valeur du logement, lorsque son régime matrimonial sera liquidé.

La valeur sera de référence au calcul du montant de la somme d'argent permet donc d'éviter à certains créanciers de subir les effets de l'inflation. La loi protège spécialement le créancier alimentaire, les époux et les partenaires. Les autres (concubins, prêteurs, …) subiront l'inflation, car ils ne seront remboursés que du montant nominal de la somme qu'ils ont prêtée.

L'article 1343-1 traite du *calcul du montant des intérêts* dus par le débiteur d'une somme d'argent, en prenant pour référence le temps (payant) de jouissance d'une somme d'argent, selon la logique du louage.

– Selon l'article 1343-1 c. civ. : « Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. (...) » Le montant de l'obligation de somme d'argent sera connu, après calcul du montant des intérêts, lesquels s'agrègent au capital.

---

[1] Prêts « Helvet Immo » proposés par une filiale de BNP Paribas : la clause d'indexation était valide, car en rapport direct avec l'activité de la banque, avant son interdiction par la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (art. L. 313-64 c. conso.). Voir : Civ. 1ère, 29 mars 2017, n° 16-13.050 ; D. 2017. 1893, note C. Kleiner ; RTD com. 2017. 409, obs. D. Legeais ; JCP E 2017. 1267, note J. Lasserre-Capdeville ; D. 2017. 1859, chron. S. Canas, C. Barel, V. Le Gall, I. Kloda, S. Vitse, J. Mouty-Tardieu, R. Le Cotty, C. Roth et S. Gargoullaud ; D. 2017. 2176, obs. D. R. Martin et H. Synvet ; D. 2018. 583, obs. H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillaud ; AJDI 2017. 596, obs. J. Moreau ; AJ Contrat 2017. 278, obs. B. Brignon ; RTD civ. 2017. 383, obs. H. Barbier ; JCP 2017. 532, note Th. Bonneau ; Gaz. Pal. 13 juin 2017, p. 49, note M. Roussille. Jurisprudence constante : Civ. 1ère, 15 juin 1983, n°82-11882, Bull. n°175 ; D. 1984. IR 268, obs. M. Vasseur ; RTD civ. 1984. 720, obs. J. Mestre ; JCP 1984.II.20123, note J.-P. Lévy (remboursement pendant 25 ans d'un prêt en francs, au cours de la monnaie allemande).

[2] Art. 1343 al. 3 c. civ. : « Le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation. »

– L'intérêt est dû uniquement en présence d'un texte. Selon l'article 1343-1 al. 2 c. civ., « L'intérêt est accordé par la loi ou stipulé dans le contrat. » Dans le silence du contrat, le prêt de somme d'argent est gratuit ; l'intérêt contractuel est soumis à une règle de forme (« Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. ») et à une règle supplétive de volonté (« Il est réputé annuel par défaut. »).

– La capitalisation des intérêts (anatocisme) n'est admise que par une clause explicite. Selon l'article 1343-2 c. civ. : « Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise. ».

– En présence d'un paiement partiel, l'imputation des paiements s'effectue d'abord sur les intérêts, ensuite sur le capital (art. 1343 al. 3 c. civ. : « (…) Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts. »)

Dans l'ensemble, les règles gouvernant le calcul des intérêts est favorable au débiteur. Le prêt sans intérêt est de principe ; en principe, les intérêts ne se capitalisent pas ; la durée exigée pour produire un intérêt est relativement longue (un an).

Le calcul du montant de l'obligation de somme d'argent peut donc conduire à prendre en compte deux paramètres, l'indexation et les intérêts. En principe, le débiteur profite de la dépréciation monétaire : il bénéficie du nominalisme de principe (art. 1343 al. 1er c. civ.). Peu importe la durée qui sépare la liquidation de l'obligation de somme d'argent de son exigibilité.

538. Le calcul du montant de l'obligation de somme d'argent donne lieu à des **règles impératives** (relevant de l'ordre public de direction). D'une part, l'État cherche à contrôler l'inflation, en contrôlant l'indexation. D'autre part, l'État limite le montant de l'intérêt dû au créancier (par la réglementation sur l'usure).

En droit interne, les *clauses d'indexation* reposant sur des indices généraux (comme l'inflation selon l'Insee[1] ou le smic[2]) sont interdites en principe (art. L 112-2 c. mon. et fin.[3]). Il n'existe qu'une seule exception, avec

[1] Art L 112-1 c. mon. et fin. : « Sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article L. 112-2 et des articles L. 112-3, L. 112-3-1 et L. 112-4, l'indexation automatique des prix de biens ou de services est interdite. (...) ».

[2] Art. L 112-2 c. mon. et fin. : « Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties. (...) ».

[3] Soc., 5 octobre 2017, n° 15-20.39, Bull. (refus de l'indexation du salaire sur l'inflation) : « Constitue une clause d'indexation automatique, prohibée par les dispositions combinées des articles L. 112-2 du code monétaire et financier et L. 3231-3 du code du travail, la stipulation conventionnelle prévoyant des augmentations générales résultant de l'évolution d'un point en corrélation avec la croissance moyenne de l'indice INSEE. »

les dettes alimentaires[1] (par ailleurs révisables[2]).

– L'objet de la clause d'indexation sera donc nécessairement *spécial.* L'indice doit dépend de l'activité d'une des parties (créancier ou débiteur) ou être en relation directe avec l'objet de l'obligation (loyer : indice du coût de la construction[3] ; pour un emprunt à taux variable : indice de la bce …). En réalité, l'indice spécial ou réputé tel (indice du coût de la construction) possède souvent une fonction orientée : l'indice du coût de la construction, employé pour indexer les loyers, augmente moins vite que l'inflation ou le coût des loyers.

– En cas d'indice illicite, la nullité encourue est absolue[4], mais partielle[5] (et plus précisément : réputée non écrite[6]), ce qui signifie donc que l'on appliquera le principe nominaliste.

b/ Le versement de l'obligation de somme d'argent : *la monnaie de paiement*

539. Le **versement de l'obligation de somme d'argent**, une fois son montant chiffré et l'obligation devenue exigible, doit avoir lieu en €, qui est la monnaie dite de paiement (alors que la monnaie dite "de compte", sert à compter : supra).

– L'État impose l'usage de sa monnaie, sous peine de sanctions pénales. Le créancier qui refuse de recevoir des espèces (pièces ou billets) en euros s'expose à des sanctions pénales (à savoir 150€ d'amende[7]).

---

[1] Art. L 112-2 al. 3 et 4 c. mon. et fin. : « Les dispositions des précédents alinéas ne s'appliquent pas aux dispositions statutaires ou conventionnelles concernant des dettes d'aliments.
« Doivent être regardées comme dettes d'aliments les rentes viagères constituées entre particuliers, notamment en exécution des dispositions de l'article 759 du code civil. »

[2] L'obligation alimentaire est en principe révisable, en présence d'un changement, modification des ressources de l'un ou l'autre, modification des besoins de l'un ou l'autre …

[3] Art. L 112-2 c. mon. et fin. : « (...) Est réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble bâti toute clause prévoyant une indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publié par l'Institut national des statistiques et des études économiques ou, pour des activités commerciales ou artisanales définies par décret, sur la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux publié dans des conditions fixées par ce même décret par l'Institut national de la statistique et des études économiques.
« Est également réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble toute clause prévoyant, pour les activités autres que celles visées au premier alinéa ainsi que pour les activités exercées par les professions libérales, une indexation sur la variation de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques dans des conditions fixées par décret. »

[4] Qualifiant d'absolue la nullité de la clause : Com. 3 nov. 1988, Bull. n°287 ; D. 1989. 93, note P. Malaurie ; D. 1989. Somm. 234, obs. J.-L. Aubert ; RTD civ. 1989. 302, obs. J. Mestre.

[5] Sur la nullité de la seule clause d'indexation illicite : Com., 4 novembre 2014, n°13-18840, Bull. ; Civ. 3e, 25 févr. 2016, n°14-28.165, Bull. ; D. 2016, p.541. Contra : Civ. 3e, 5 févr. 1971, Bull. n° 84 ; D. 1973. 153) ; Com. 27 mars 1990, n° 88-15.092 , Bull. n° 93 ; D. 1991. 289, note F.-X. Testu ; RTD civ. 1991. 112, obs. J. Mestre ; Defrénois 1991. 610, n°2, note J. Honorat.

[6] L'art. 112-1 c. mon. et fin. répute non écrite la clause reposant sur un indice illicite.

[7] Art. R 162-2 c. mon. et fin. : « Le fait de refuser de recevoir des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France selon la valeur pour laquelle ils ont cours est réprimé conformément à l'article R. 642-3 du code pénal. » Art. R 642-3 c. pén. : « Le fait de refuser de recevoir des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France selon la valeur pour laquelle ils ont cours est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 2e classe. » Art. 131-13 c. pén. : « (…) Le montant de l'amende est le suivant : (…) 2° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2e classe ; (...) ».

– L'usage de la monnaie de paiement est imposé par l'État pour des motifs fiscaux (l'État prélevant des taxes lors de certaines transactions) et de contrôle du marché sur un territoire donné[1]. L'auteur du versement doit être en mesure de justifier ses ressources.

En principe, l'euro a cours légal[2], sauf exception.

Selon le *principe* fixé à l'article 1343-3 al. 1er c. civ., « Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. » La sanction du paiement irrégulier n'est pas précisée.

– Le paiement en euros doit avoir lieu, lorsque le paiement est situé « en France ». Pour déterminer le lieu du paiement, il faut identifier le domicile du créancier, puisque l'obligation de somme d'argent est quérable (art. 1343-4 c. civ.[3], supra).

– L'obligation de payer en euros figure parmi les dispositions d'ordre public de direction. Si les parties décident, pour solder leur obligation de somme d'argent, d'utiliser une monnaie n'ayant pas cours légal, le paiement pourra être annulé[4]. La nullité est absolue : le ministère public peut donc agir en nullité, dans les cinq ans de la conclusion du contrat prévoyant un paiement en devises. L'un des contractants peut également contester le paiement (dont il est l'auteur ou le destinataire) : il sera tenté d'agir en nullité, lorsque l'évolution du taux de change rentabilise les restitutions consécutives à l'annulation.

Le versement de la somme d'argent est, pour le surplus, soumis aux règles gouvernant les obligations quelconques. Le débiteur doit autoriser le paiement et, quand il paye comptant, il doit faire l'appoint[5] (art. L 112-5 c. mon. et fin.[6]) ; le créancier doit accepter le paiement par chèque, en espèces[7] ou par un autre mode de paiement.

---

[1] Rémi Pellet, *Droit financier public. Monnaies, Banques centrales, Dettes publiques*, 2014, Puf, coll. Thémis, p.66 et suiv., spéc. p.83 : une monnaie « décriée » perdait toute force libératoire. Voir : Fernand Braudel, *L'identité de la France*, 1990, Flammarion, p.1003 : « Au prince, il fallut conquérir la monnaie comme il a conquis les provinces qui ont agrandi son royaume ; il a surveillé les frappes, fixé la valeur, contrôlé la diffusion. La monnaie du roi a fait le roi. »

[2] Art. L 141-5 c. mon. et fin. : « En application de l'article 106, paragraphe I, du traité instituant la Communauté européenne, accordant à la Banque centrale européenne le monopole d'autorisation d'émission de billets de banque dans la Communauté, la Banque de France est seule habilitée, sur le territoire de la France métropolitaine, des départements d'outre-mer et du Département de Mayotte ainsi que sur le territoire de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, à émettre les billets ayant cours légal. »

[3] Art. 1343-4 c. civ; : « A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier. »

[4] Voir : Civ. 3e, 2 oct. 2007, n° 06-14.725, Bull. ; CCC 2008. Comm. 35, obs. L. Leveneur.

[5] Selon Stéphane Benilsi, *Répertoire de droit civil*, « Paiement – Règles particulières aux paiements de sommes d'argent », Dalloz, Février 2019 (actualisation : Décembre 2019), n° 113, l'obligation de faire l'appoint tire son origine de l'art. 7 du décret du 22 avril 1790 concernant les dettes du clergé, les assignats et les revenus des domaines nationaux : « pour éviter toute discussion dans les paiements, le débiteur sera toujours obligé de faire l'appoint, et par conséquent de se procurer le numéraire d'argent nécessaire pour solder exactement la somme dont il sera redevable »

[6] Art. L 112-5 c. mon. et fin. : « En cas de paiement en billets et pièces, il appartient au débiteur de faire l'appoint. »

[7] Le créancier n'est pas tenu de rendre la monnaie : Crim., 14 déc. 2005, n° 04-87.536 , Bull. n° 334 ; D. 2006. AJ 498, obs. V. Avena-Robardet ; RTD com. 2006. 501, obs. B. Bouloc ; RSC 2006. 309, obs. G. Vermelle ; RSC 2006. 607, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire ; JCP E 2006. 993, note H. Kenfack et B. de Lamy (le responsable d'un magasin ne peut être condamné à une amende de 150 € pour ne pas avoir accepté le paiement d'une dette de 51 € au moyen d'un billet de 500 €). Voir Stéphane Benilsi, préc., n°113.

Les *exceptions* prévues à l'article 1343 al. 2 c. civ.[1] permettent un paiement en monnaie étrangère, mais uniquement lorsque l'obligation s'insère dans « une opération à caractère international ». Dans ce cas, une monnaie de paiement autre que l'€ pourra être utilisée, alors même que le paiement à lieu en France.

– L'opération « à caractère international » a lieu, lorsqu'un des contractants a son siège (ou domicile) à l'étranger. Des touristes peuvent régler leur chambre d'hôtel en yen ou en $.

– Des professionnels agissant en France peuvent également payer en devise, « lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée. » L'achat de pétrole en $ ou la vente d'avions en $ est « communément admis », même quand les opérateurs sont français, sont domiciliés en France et que leur contrat est exclusivement exécuté en France.

Selon l'article 1343 al. 2 c. civ., les exceptions à l'usage d'une monnaie de paiement autre que l'€ sont destinés à favoriser le commerce (opération à caractère international) ou à s'adapter à ses usages. D'autres exceptions sont établies ailleurs, dans le code monétaire et financier notamment (art. L 311-5 c. mon. et fin.[2]).

Le versement de l'obligation de somme d'argent en €, solution de principe, permet donc à l'État de contrôler la plupart des transactions d'un certain montant.

– N'échappent à ce contrôle que les contrats d'échange (au sens strict : deux moutons contre une voiture ; un loyer contre du bitcoin ou une crypto-monnaie[3]), les contrats internationaux, ainsi que les transactions ayant lieu en espèces (sachant que l'État abaisse régulièrement les seuils en-deçà desquels le paiement est autorisé[4]).

Il n'est pas non plus tenu d'accepter plus de cinquante pièces pour le paiement : art. 11 du règlement CE n° 974/98 du 3 mai 1998 concernant l'introduction de l'euro, devenu Règl. UE 2169/2005 du 21 déc. 2005.

[1] Art. 1343 al. 2 c. civ. : « Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger. Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée. »

[2] Art. L 311-5 c. mon. et fin. : « Les titres de monnaies locales complémentaires peuvent être émis et gérés par une des personnes mentionnées à l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire dont c'est l'unique objet social. »

La création de ces monnaies locales autorisée par (art. 1er II de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, dite loi Hamon) : « (…) 1° Par les personnes morales de droit privé constituées sous la forme de coopératives, de mutuelles ou d'unions relevant du code de la mutualité ou de sociétés d'assurance mutuelles relevant du code des assurances, de fondations ou d'associations régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association (…) ; 2° Par les sociétés commerciales qui, aux termes de leurs statuts, remplissent les conditions suivantes (...) ». Voir : N. Mathey, *La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement*, RD Banc. Fin. 2016, Dossier 41.

[3] Le développement de la « blockchain » permet le développement de crypto-monnaies dont le statut donne lieu à débat. Voir : H. de Vauplane, « L'analyse juridique du bitcoin », in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, Régulation, gouvernance, complexité dans la finance mondialisée, Association d'économie financière, 2014, p. 351 ; M. Roussille, *Le bitcoin : objet juridique non identifié*, Banque et Dr. 2015, no 159, p. 27 s.; G. Canivet, *Blockchain et régulation*, JCP E 2017. 1469 ; S. Drillon, *La révolution Blockchain*, RTD com. 2016. 893 ; D. Legeais, *La blockchain*, RTD com. 2016. 830 ; M. Mekki, Les mystères de la blockchain, D. 2017. 2160; G. Bourdeaux, *Propos sur les « crypto-monnaies*, RD Banc. fin. 2016, Dossier 39.

[4] J. Lasserre-Capdeville, *Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces*, Banque et Dr. 3-4/2008. 6

– En cas de requalification (d'un contrat international en contrat national, d'un contrat d'échange en contrat de vente), l'annulation imposera de restituer et de payer correctement.

540. Le code monétaire et financier établit un contrôle étroit sur les opérations de **versement des fonds**, en espèces (billets[1] et pièces) ou en monnaie scripturale (qui se réalise par un jeu d'écriture, de compte à compte : les chèques, effets de commerce, paiement par carte et virement).

Le *paiement en espèces* (pièces et billet), peu apprécié par les autorités fiscales (puisque ce mode de paiement n'est pas traçable), est contrôlé.

– D'une part, le débiteur doit pouvoir justifier de ses ressources, détenues légalement (refus du blanchiment d'argent sale) et dûment déclarées (avec un redressement fiscal), le tout sanctionné pénalement[2] (par une amende dont le paiement oblige solidairement le débiteur et le créancier).

– D'autre part, le versement d'espèces supérieur à 1.000€ est interdit[3], sauf pour les résidents étrangers ; le Trésor public refuse les espèces au-delà de 300€[4].

Certaines opérations ne peuvent être soldées que par *virement ou chèque*.

– En cas de vente immobilière, le notaire ne peut recevoir paiement que par virement (art. L 112-6-1 c. mon. et fin.[5]), lorsque le montant de la vente dépasse 3.000€ (art. R 112-5 c. mon. et fin.[6]) (et il est rare qu'une vente immobilière soit inférieure à ce montant)

– Le paiement du salaire, sauf si le salarié ne dispose pas de compte bancaire[7], doit avoir lieu par chèque barré ou virement (art. 112-6 al. 2 c. mon. et fin.[8]), lorsque le salaire est supérieur à un

---

1 Selon Stéphane Benilsi, *Répertoire de droit civil*, « Paiement – Règles particulières aux paiements de sommes d'argent », Dalloz, Février 2019 (actualisation : décembre 2019), n° 113, le cours légal des billets de banque a été instauré par la loi du 12 août 1870.

2 Art. L112-7 c. mon. et fin. : « Les infractions aux dispositions des articles L. 112-6 et L. 112-6-1 sont constatées par des agents désignés par arrêté du ministre chargé du budget. Le débiteur ayant procédé à un paiement en violation des dispositions du même article est passible d'une amende dont le montant est fixé, compte tenu de la gravité des manquements, et ne peut excéder 5 % des sommes payées en violation des dispositions susmentionnées. Le débiteur et le créancier sont solidairement responsables du paiement de cette amende. »

3 Art. L 112-6 c. mon. et fin. : « I. # Ne peut être effectué en espèces ou au moyen de monnaie électronique le paiement d'une dette supérieure à un montant fixé par décret, tenant compte du lieu du domicile fiscal du débiteur et de la finalité professionnelle ou non de l'opération. (...) ». Art. D112-3 c. mon. et fin. : « Le montant prévu à l'article L. 112-6 est fixé :

1° A 1 000 euros lorsque le débiteur a son domicile fiscal sur le territoire de la République française ou agit pour les besoins d'une activité professionnelle ;

2° A 15 000 euros lorsque le débiteur justifie qu'il n'a pas son domicile fiscal sur le territoire de la République française et n'agit pas pour les besoins d'une activité professionnelle »

4 Art. 1680 c. gén. impôts (mod. loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017, loi de finances rectificative pour 2017).

5 Art. L 112-6-1 c. mon. et fin. : « Les paiements effectués ou reçus par un notaire pour le compte des parties à un acte reçu en la forme authentique et donnant lieu à publicité foncière doivent être assurés par virement. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'exécution de ce virement ainsi que le seuil au-dessous duquel d'autres modalités de paiement demeurent autorisées. »

6 Art. R 112-5 c. mon. et fin. : « I. # Le seuil mentionné à l'article L. 112-6-1 est fixé à 3 000 euros. »

7 Art. L 112-6 III c. mon. et fin. : « III. # Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables :

a) Aux paiements réalisés par des personnes qui sont incapables de s'obliger par chèque ou par un autre moyen de paiement, ainsi que par celles qui n'ont pas de compte de dépôt ;

b) Aux paiements effectués entre personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels ; (...) »

8 Art. L 112-6 I al. 2 c. mon. et fin. : « Au-delà d'un montant mensuel fixé par décret, le paiement des traitements et salaires est soumis à l'interdiction mentionnée à l'alinéa précédent et doit être effectué par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal ou à un compte tenu par un établissement de paiement ou un établissement de monnaie électronique qui fournit des services de paiement. »

certain montant (de 1.500€)[1] (là encore, sous peine de sanctions pénales[2]).

Ce type de paiement facilite le contrôle des ressources décaissées et encaissées[3].

(541- à 543. : réservés)

544. Le **paiement d'une obligation de somme d'argent** donne donc lieu à des règles spécifiques, d'une part, parce qu'il faut chiffrer le montant dû par le débiteur, et d'autre part, parce que les parties ne peuvent payer qu'en €.

Le chiffrage de l'obligation de somme d'argent a lieu à une date précise : l'obligation devient alors liquide. En application du principe nominaliste, ce montant sera versé, quelle que soit la durée qui sépare le moment où l'obligation devient liquide et celui auquel l'obligation devient exigible. Le créancier subit le risque d'inflation.

Le versement de la somme d'argent a lieu en € : cette règle d'ordre public permet à l'État de contrôler les mouvements financiers, et de les annuler, lorsque la monnaie de paiement est incorrecte.

Pour le reste, l'obligation de somme d'argent est soumise aux mêmes règles que les obligations quelconques. Si le paiement est irrégulier ou indu, il faudra restituer.

3/ L'obligation de restituer : *le remboursement d'une prestation indue*

545. L'**obligation de restituer** est établie quand un transfert injustifié de valeur a eu lieu entre deux patrimoines. L'obligation étant la seule justification du transfert de valeur entre deux patrimoines, il s'ensuit que tout transfert injustifié de valeur donnera lieu à la création d'une obligation spécifique, celle de restituer.

– L'obligation de restituer est causée par l'enrichissement (injuste) de l'un au détriment de l'autre, lorsque les conditions d'un quasi-contrat (répétition de l'indu, gestion d'affaires,

[1] Art. L 3241-1 c. trav. : « Sous réserve des dispositions législatives imposant le paiement des salaires sous une forme déterminée, le salaire est payé en espèces ou par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal.
« Toute stipulation contraire est nulle.
« En dessous d'un montant mensuel déterminé par décret, le salaire est payé en espèces au salarié qui le demande.
« Au-delà d'un montant mensuel déterminé par décret [n° 85-1073 du 7 octobre 1985], le salaire est payé par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal. »

[2] Art. R 3246-1 c. trav. : « Le fait de méconnaître les modalités de paiement du salaire prévues aux articles L. 3241-1, L. 3242-1, alinéa 3, L. 3242-3 et L. 3242-4, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe [soit 450€]. »

[3] Art. L 112-8 c. mon. et fin. : « Les livraisons de céréales par les producteurs aux coopératives sont réglées par chèque ou virement sur un établissement de crédit, sur un établissement de paiement ou sur un établissement de monnaie électronique dans le cadre de la fourniture de services de paiement. Les coopératives autorisent ces établissements à communiquer à l'inspection générale des finances et aux agents de l'établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer) les pièces justificatives de leurs comptes. »

enrichissement injustifié) sont réunies (supra n°250 et suiv.). La faute commise par l'appauvri peut donc conduire à justifier son appauvrissement et ainsi à rejeter l'obligation de restituer.

– La création de l'obligation de restituer conduira à modifier la réalité matérielle (dans laquelle l'un a profité d'une prestation), afin qu'elle corresponde à la réalité juridique (selon laquelle il n'y avait pas droit), ce qui conduira à porter sur la réalité passée un regard rétrospectif. L'effet de la restitution permettra de revenir à la situation matérielle qui n'aurait pas dû être modifiée : après extinction de l'obligation de restitution, tout se sera passé comme si la réalité matérielle n'avait jamais été contraire à la réalité juridique.

Pour fixer le montant de l'obligation de restituer pesant sur l'enrichi envers l'appauvri, il faudra tenir compte des évènements qui ont pu avoir lieu pendant la période au cours de laquelle l'enrichi a profité de la prestation indue. La chose indûment reçue a pu se détériorer par l'usage qu'en a fait l'enrichi.

Les *paramètres* à prendre en compte pour fixer l'étendue de l'obligation de restituer conduiront à préciser deux aspects spécifiques (qui présentent quelques similarités avec l'obligation de somme d'argent) :

– D'une part, il faudra préciser les modalités de restitution de la prestation (à savoir du principal), ce qui correspond au versement d'une somme d'argent. Si une chose (corps certain) a été livrée, l'enrichi doit-il la rendre en l'état (usagé) ou doit-il restituer la valeur qu'il a reçue (à l'état neuf) ?

– D'autre part, il faudra fixer le montant que doit l'enrichi à l'appauvri, en tenant compte la durée au cours de laquelle il a profité de la prestation et des différents évènements qui ont pu survenir pendant cette période.

L'obligation de restituer la prestation sera fixée premièrement dans son montant (ce qui consiste à la liquider) et deuxièmement par ses modalités de versement (en capital et/ou en valeur, c-à-d. par une obligation de somme d'argent).

Le *régime applicable à l'obligation de restituer*, fixé aux articles 1352 à 1352-9 c. civ., distingue implicitement selon le type de prestation indûment versée. Le législateur en distingue trois catégories :

– Les articles 1352 à -5 c. civ. traitent de l'obligation de restituer un corps certain, à savoir une « chose autre que d'une somme d'argent » ;

– Les articles 1352-6 et -7 c. civ. traitent de l'obligation de restituer une somme d'argent. Ce régime sera, par analogie, également applicable aux choses fongibles.

– L'article 1352-8 c. civ. traite de l'obligation de restituer un service, qui ne pourra avoir lieu qu'en valeur.

Le régime applicable à l'obligation de restitution dépend du type de prestation qui a été reçue par l'enrichi : il a pu recevoir un bien corporel (a), une somme d'argent (b) ou un service (c).

546. L'**obligation (quasi-contractuelle) de restituer** donne lieu à une disposition générale, applicable quelle que soit la prestation indûment perçue par l'enrichi. L'appauvri reste garanti par les obligations réelles attachées à l'obligation annulée, par un mécanisme (le report) qui ressemble à la subrogation. Selon l'article 1352-9 c. civ. : « Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme. »

Le remplacement de l'obligation contractuelle (de rembourser) par l'obligation quasi-contractuelle (de restituer) permet de revenir à la situation de départ, comme en présence d'un remboursement anticipé d'un prêt.

– En cas d'annulation du prêt, garanti par une hypothèque, l'obligation de rembourser (pesant sur l'emprunteur) est réputée n'avoir jamais existé ; l'effet rétroactif de l'annulation devrait s'appliquer également aux sûretés et plus généralement à toute obligation réelle attachée à l'obligation de rembourser.

– Le « report de plein droit » signifie que l'obligation de rembourser est remplacée, purement et simplement, par l'obligation de restituer (les fonds prêtés) : c'est le mécanisme de la subrogation légale, appliquée ici à l'obligation principale (et non pas au créancier). L'hypothèque ou le cautionnement qui garantissait le prêteur garantit désormais l'appauvri, à savoir exactement la même personne (le créancier).

La force obligatoire du report s'applique dans les relations entre l'emprunteur (désormais enrichi) et le prêteur (désormais appauvri), sans nuire à la caution.

– Le législateur protège l'intérêt légitime de la caution par l'inopposabilité. La caution reste tenue de payer, conformément à l'étalement initialement prévue de l'obligation annulée. Le remplacement de l'obligation de rembourser par celle de restituer (intégralement et sans délai) est *inopposable à la caution* : elle n'est pas tenue de payer le créancier, tant que le débiteur rembourse en respectant l'étalement initialement prévu.

– En revanche, en présence d'une sûreté réelle (hypothèque …), la force obligatoire de l'obligation de restituer n'est pas limitée. Le créancier hypothécaire doit être remboursé immédiatement et intégralement, et son hypothèque sera mise en œuvre en cas d'impayé.

a/ L'obligation de restituer une chose (corps certain) : *la chose et l'équivalent de son loyer*

547. L'**obligation de restituer une chose**, en réalité un corps certain (à savoir un bien corporel, meuble ou immeuble), autre que de somme d'argent (art. 1352 à 1352-5 c. civ.) suit, dans sa logique d'ensemble, le régime du contrat de location.

– Dans un contrat de bail, le locataire doit un loyer, en contrepartie de sa jouissance de la chose. À l'expiration du bail, le locataire restitue la chose louée : il répond de la dégradation de la chose, mais pas de son usure normale.

– L'obligation de restituer une chose suit un régime similaire : l'enrichi restitue la chose en l'état, il doit l'équivalent du loyer ; l'usure normale de la chose est assumé par l'appauvri, mais l'enrichi répond de la dégradation de la chose.

L'obligation de restituer la chose en nature s'accompagnera donc fréquemment d'une obligation de somme d'argent, représentant l'équivalent du loyer.

La *restitution de la chose* a lieu, en principe, en nature (art. 1352 c. civ.). La chose indûment reçue sera donc rendue en l'état, c-à-d. usagée ou dégradée …

– Aucune indemnité d'usure[1] ou d'usage[2] n'est imposée à l'enrichi. La solution consacre, ponctuellement sur ce point, la jurisprudence.

– La restitution en valeur aura lieu, exceptionnellement, lorsque la restitution en nature est « impossible », parce que la chose (vendue, détruite, saisie) ne figure plus dans le patrimoine de l'enrichi.

L'obligation de somme d'argent a pour objet d'estimer, en valeur, le profit global qu'il a tiré pendant toute la durée au cours de laquelle il a détenu la chose. Au cours de cette période, différents évènements qui ont pu survenir et modifier la valeur de la chose. Il faudra donc identifier celui (soit l'enrichi, soit l'appauvri) qui supportera la charge de ces évènements.

– L'enrichi doit l'équivalent d'un loyer (appelé indemnité d'occupation, en présence d'un immeuble) : selon l'article 1352-3 c. civ., « La restitution inclut (...) la valeur de la jouissance que la chose a procurée. » La jouissance de la chose est payante : le montant du

[1] Com., 30 oct. 2007, n°05-17.882, Bull. n°231 (le vendeur ne peut demander une indemnisation à raison de l'utilisation du bien vendu, dès lors que le bien n'a pas été dégradé) ; Civ. 1ère, 19 février 2014, n°12-15.520 (restitution du prix d'achat d'une voiture) : « après (...) résolution de la vente conclue entre les parties, (...) le vendeur était tenu de restituer le prix qu'il avait reçu, sans diminution liée à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure en résultant. »

[2] Civ. 1ère, 21 mars 2006, n°03-16.075, Bull. n°171 ; D. 2006, p.1869 à 1872, note Cédric Montfort ; Civ. 1ère, 30 sept. 2008, n°07-16.876, Bull. n°216 (en présence d'une action rédhibitoire exercée par l'acquéreur en raison des vices cachés de la chose, présumés connus du vendeur) : « En matière de vices cachés, lorsque l'acheteur exerce l'action rédhibitoire, le vendeur, tenu de restituer le prix qu'il a reçu, n'est pas fondé à obtenir une indemnité liée à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure résultant de cette utilisation. »

quasi-loyer correspond à tous les loyers que l'appauvri aurait pu percevoir s'il avait été bailleur. Cette solution date de 2016 : elle exercera une influence majeure sur le régime de la nullité (infra, n°564).

– L'enrichi doit indemniser l'appauvri à raison des dégradations survenues par la faute ou la négligence de l'enrichi (art. 1352-1 c. civ. : « Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute. »). Ce point était déjà acquis avant 2016.

– Le statut des autres évènements qui peuvent survenir (vente à autrui de la chose reçue ; fruits produits par la chose, comme les loyers d'un immeuble ; dépenses de conservation exposées par l'enrichi) donne lieu à des règles spécifiques d'évaluation. Ces aspects sont secondaires.

L'obligation de somme d'argent due par l'enrichi au titre de l'évaluation du profit qu'il a tiré de sa détention sera liquidée, en tenant compte de la valeur des différents profits tirés par l'enrichi (quasi-loyer, dégradations, fruits produits par la chose), déduction faite des charges qu'il a assumées (dépenses de conservation). Après compensation, l'obligation due par l'enrichi deviendra liquide. Seul le solde sera versé (en €).

L'obligation de restituer une chose (corps certain) suit donc, dans l'ensemble, le régime de la location (contrat conclu à titre onéreux, contrairement au prêt).

– Lors de la restitution (comme à l'expiration du bail), la chose est rendue (en nature).

– L'enrichi doit également une somme d'argent représentant le montant total des loyers, pendant toute la période au cours de laquelle il a profité de la chose. Cette solution aura pour conséquence de conduire l'enrichi à éviter toute détention indue de la chose d'autrui. Ce point est central dans le régime des restitutions.

Le plus souvent, l'enrichi est donc tenu de deux obligations cumulatives au titre de la restitution : la chose et son quasi-loyer.

548. Lorsque la chose ne figure plus dans le patrimoine de l'enrichi, parce qu'elle a été vendue ou détruite (et remplacée par une indemnité d'assurance), la restitution en nature est impossible. L'article 1352 c. civ. prévoit alors que la restitution aura lieu « **en valeur**, estimée au jour de la restitution. » La restitution en valeur prend la forme d'une obligation de somme et suit donc son régime.

En cas de *vente de la chose par l'enrichi*, le prix de vente correspond-il à la valeur de la chose ? L'article 1352-2 c. civ.[1] distingue deux cas de figure : soit l'enrichi est de bonne foi (ce qu'il est présumé être) ; soit il est de mauvaise foi.

– L'enrichi de bonne foi est présumé l'avoir vendue à un prix correct, et il ne restituera que le prix (qu'il ait ou non réalisé une mauvaise affaire : art. 1352-2 al. 1er c. civ.).

– L'enrichi de mauvaise foi est considéré avec suspicion. S'il vend à un prix insuffisant (en voulant se débarrasser d'une chose dont il sait ne pas être propriétaire), le risque de mévente sera pour lui, non pour l'appauvri. Techniquement, deux dates d'évaluation sont retenues, et l'enrichi devra rendre la plus forte de ces deux valeurs.

– Soit l'enrichi de mauvaise foi a bien vendu (ou simplement vendu à un prix correct, correspondant à la valeur du bien usagé à la date de la vente) : le prix de la chose correspond à sa valeur à un moment où elle était peu usagée[2] (matériel de deux ans d'âge).

– Soit l'enrichi a mal vendu : la loi retient comme la valeur de référence celle de la chose usagée à la date de la restitution, donc une date tardive, qui tient compte de l'usure normale de la chose (matériel à cinq ans d'âge).

La valeur que l'enrichi de mauvaise foi doit rendre correspond au minimum à la valeur de la chose usagée à la date de restitution (vente à vil prix), et, si l'enrichi a vendu à prix correct (valeur d'une chose moins usagée), il rend le prix. Par cette disposition (complexe), le législateur signale que le risque d'usure normale de la chose est assumé par l'appauvri. Mais il n'assume pas le risque d'une mévente.

Dans les *autres cas de figure*, la valeur de la chose correspondra au prix de la chose, au moment où elle ne figure plus dans le patrimoine de l'enrichi.

– Selon l'article 1352 c. civ., il faut prendre en compte la « valeur, estimée au jour de la restitution. » En cas d'annulation de la vente, la valeur de l'automobile sera estimée à une date tardive : ce sera la valeur d'un véhicule usagé, à la date à laquelle le juge statue.

– Si l'on appliquait l'article 1352-2 c. civ. par analogie (vente par l'enrichi), l'appauvri obtiendrait le montant de l'indemnité d'assurance (lorsque la chose, assurée, a été détruite) ou d'expropriation. En cas de saisie, ce serait le prix de vente de la chose aux enchères publiques, dû par le tiers-acquéreur.

549. Lorsque la **valeur de la chose a été modifiée par l'enrichi**, une obligation de somme d'argent sera mise à sa charge, quand il a dégradé la chose, ou à son profit, quand il l'a conservée.

Le *risque de dégradation* pèse sur l'enrichi. Selon l'article 1352-1 c. civ., « Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute. »

---

[1] Art. 1352-2 c. civ. : « Celui qui l'ayant reçue de bonne foi a vendu la chose ne doit restituer que le prix de la vente.
« S'il l'a reçue de mauvaise foi, il en doit la valeur au jour de la restitution lorsqu'elle est supérieure au prix. »

[2] Pour une chose (mobilière) sujette à usure, le prix est normalement supérieur à la valeur de cette chose à une date postérieure (à savoir au moment où la restitution est effectuée).

– La dégradation résulte d'un usage anormal (entreposer sans soin une chose fragile, en la laissant dehors ; causer un accident de la circulation avec le véhicule). L'enrichi, auteur d'une faute ou d'une négligence, doit indemniser l'appauvri ;

– L'obligation d'indemniser donne lieu à une réserve. L'enrichi non fautif (de bonne foi) n'est pas responsable de la dégradation (causée par un tiers). L'appauvri pourra exercer une action en indemnisation contre le tiers, auteur de la dégradation de son bien. Si la dégradation est causée par la force majeure, l'appauvri subit ce risque (en tant que propriétaire).

Lorsque l'enrichi a exposé une dépense afin d'entretenir la chose, on applique le régime de la répétition de l'indu ou de l'enrichissement injustifié, en fonction de l'objet de la dépense.

– L'indu s'applique à la dépense (nécessaire) de conservation (réparation d'un meuble, paiement des charges de copropriété destinées à l'entretien de l'immeuble), l'appauvri doit la lui rembourser (art. 1352-5 c. civ.[1]). La dépense faite est remboursée, même si elle est supérieure à l'enrichissement effectif de l'appauvri.

– En présence d'une dépense d'amélioration, le régime applicable est celui de l'enrichissement injustifié : l'appauvri a droit à la plus faible des deux sommes que représente la dépense faite et la plus-value subsistante.

550. La **contre-partie de la jouissance de la chose** par l'enrichi donne lieu à une obligation de somme d'argent, similaire au loyer que le bailleur aurait perçu. Selon l'article 1352-3 c. civ.[2], « La restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée. » Lorsque l'enrichi a loué ou profité personnellement de la chose, il doit restituer à l'appauvri les loyers perçus (fruits) ou les loyers qu'il aurait dû payer (indemnité d'occupation, pour un immeuble). La jouissance de la chose est payante.

En présence d'un immeuble, occupé par l'enrichi, l'indemnité d'occupation est due en cas d'annulation ou en cas de jouissance privative.

– Lorsque la vente d'immeuble est annulée, l'occupant (acquéreur) sera donc tenu de verser au vendeur une indemnité d'occupation de l'immeuble[3].

– En droit de l'indivision (art. 815-9 al. 2 c. civ.[4]), le coïndivisaire qui occupe seul (de manière privative) le logement indivis doit verser une indemnité d'occupation (Civ. 1ère, 11 juillet 2019[5]) aux autres coïndivisaires (à proportion de leur quote-part dans l'indivision). En cas de divorce, l'attribution

---

[1] Art. 1352-5 c. civ. : « Pour fixer le montant des restitutions, il est tenu compte à celui qui doit restituer des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution. »

[2] Art. 1352-3 c. civ. : « La restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée.
« La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce.
« Sauf stipulation contraire, la restitution des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement, suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation. »

[3] Civ. 3e, 12 mars 2003, n°01-17207, Bull. n°63 ; D. 2003, p.2522 à 2256, note Y.-M. Serinet : (abstrat) « Viole l'article 1371 du Code civil la cour d'appel qui rejette la demande d'indemnité d'occupation formée par le vendeur au motif que la vente, qui portait sur un bien non conforme aux règles d'urbanisme et au règlement de copropriété, était entachée de nullité depuis l'origine, alors qu'elle a constaté que les acquéreurs avaient occupé les lieux. » (vendeur professionnel responsable de la nullité).

[4] Art. 815-9 c. civ. : « Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.
« L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité. »

du logement qui servait de résidence à la famille conduira donc à imposer un quasi-loyer, à compter de la dissolution du régime matrimonial.

L'obligation de restituer la jouissance de la chose prend la forme d'une obligation de somme d'argent, puisque la jouissance est un service. Le principe nominaliste s'applique : l'équivalent économique du loyer est fixé à la date à laquelle un loyer aurait été perçu. L'appauvri subit donc l'inflation.

551. L'obligation de restituer **une autre chose de genre** indûment perçue ne fait l'objet d'aucune règle spécifique. Ce type de chose possède toutefois une spécificité : la jouissance d'une chose qui se détruit par l'usage conduira logiquement à appliquer le régime du quasi-usufruit prévu en droit des biens (art. 587 c. civ.[1] ; art. 2369 c. civ. [2]). Lorsque le fournisseur a livré 100 kg de charbon de trop, le client restitue 100 kg de charbon. Le temps de jouissance ne compte pas, ni la dégradation de la chose, puisque l'enrichi est tenu de restituer une chose pareille.

552. L'article 1352-4 c. civ. est une malfaçon législative, c-à-d. un texte incohérent qui mériterait d'être abrogé ou, à défaut, d'être repensé correctement.

– Le texte qui figurait dans l'ordonnance de 2016 contenait un contre-sens au sujet des restitutions dues « à » une personne protégée ayant conclu un contrat annulé avec un contractant majeur[3]. Lors de la ratification par le législateur de l'ordonnance, le texte fut modifié (art. 13 3° de la loi de 2018[4]), mais le législateur commit l'erreur d'affirmer que cette modification avait une valeur interprétative (art. 16 de la loi de 2018[5]).

– Désormais, le texte faisant foi est le suivant : « Les restitutions dues par un mineur non émancipé ou par un majeur protégé sont réduites à hauteur du profit qu'il a retiré de l'acte annulé. »

Malgré les critiques de la doctrine[6], la rédaction du texte n'a pas été repensée : les juges devront interpréter la lettre du texte au regard d'une intention hasardée du législateur.

Avant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat conclu entre une personne protégée et un majeur conduisaient à n'imposer à celle-là que de restituer la valeur

5 Civ. 1ère, 11 juillet 2019, n°17-31.091, Bull. : (abstrat) « Selon l'article 815-9, alinéa 2, du code civil, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité. Ce texte n'exige pas, pour l'attribution de l'indemnité qu'il prévoit, qu'il soit établi que l'occupation du bien indivis ait causé une perte à l'indivision. »

1 Art. 587 c. civ. : « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution. »

2 Art. 2369 c. civ. : « La propriété réservée d'un bien fongible peut s'exercer, à concurrence de la créance restant due, sur des biens de même nature et de même qualité détenus par le débiteur ou pour son compte. »

3 S. Tétard, *Les restitutions dans le nouvel article 1352-4 du Code civil (ou les risques de la simplification)*, D. 2017.777 ; Th. Genicon, *La grammaire dans la réforme du droit des contrats*, RDC 2016.751.

4 Art. 13 3° de la loi n°2018-287 du 20 avril 2018, ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 : « A l'article 1352-4, les deux premières occurrences du mot : « à » sont remplacées par le mot : « par » et le mot « proportion » est remplacé par le mot : « hauteur » ».

5 Art. 16-II de la loi préc., n°2018-287 de 2018 : « Les modifications apportées par la présente loi aux articles (…) 1352-4 du code civil ont un caractère interprétatif »

6 O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2e éd., 2018, p.275 ; François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette et François Chénédé, *Droit civil. Les obligations*, Précis Dalloz, 13e éd., 2022, n°1818, p.1990

subsistante, qu'elle avait conservée et qui figurait encore dans son patrimoine (anc. art. 1312 c. civ.[1]). Avant 2016, la jurisprudence n'imposait une indemnité de jouissance qu'envers celui qui avait profité de la chose en commettant une faute (infra, n°564-1). Le contractant qui avait profité de l'inexpérience du mineur ou de la faiblesse du majeur protégé n'obtenait donc qu'une restitution « réduite ».

– Le mineur qui avait acquis obtenu un prêt ne restituait que la somme qui subsistait ainsi que la chose qu'il avait pu acquérir grâce au prêt.

– Le majeur protégé qui avait acquis un véhicule rendait le véhicule usagé, et le vendeur devait restituer le prix.

A priori, l'article 1352-4 c. civ. entend reconduire ces solutions. Mais le régime des restitutions adopté en 2016 obéit à une logique différente.

Le plan implicite adopté par le législateur, aux articles 1352 à -9 c. civ., sous-entend que l'obligation de restituer pesant sur la personne protégée contient une dérogation, uniquement lorsque la personne protégée a reçu une « chose autre que de somme d'argent ».

– Le service ou la somme d'argent reçu et faisant l'objet d'une annulation ne fait l'objet d'aucune dérogation, lorsqu'est annulé un contrat conclu par une personne protégée.

– L'obligation de restituer pesant sur la personne protégée consiste normalement à restituer la chose en l'état (restitution en nature), et à devoir une somme d'argent à raison du temps de jouissance et des dégradations (fautives) causées par la personne protégée.

L'article 1352-4 c. civ. affirme que « les restitutions (…) sont réduites à hauteur du profit qu'il [le mineur ou le majeur protégé] a retiré de l'acte annulé ».

– Si le législateur entendait uniquement reprendre le droit antérieur, la personne protégée ne restituerait que la valeur subsistante figurant dans son patrimoine : elle rendrait la chose en l'état, même dégradée par sa faute et sans prendre en compte le temps de jouissance.

– Si la disposition s'inscrit dans la nouvelle logique des restitutions, la personne protégée doit restituer la chose (en nature ou en valeur, si elle a été vendue à un prix faible), ainsi que le montant représentant le temps de jouissance et les dégradations. Le profit retiré « de l'acte annulé » est une expression peu parlante, sachant que l'annulation du contrat résulte aussi bien d'une lésion simple (art. 1149 al. 1er c. civ.[2] ; art. 435 al. 2 c. civ.[3])que du vice de minorité.

Le régime des restitutions adopté en 2016 consiste précisément à prendre en compte tout le profit tiré par l'enrichi, qu'il soit une personne protégée ou non. Si la protection personnelle n'influe pas sur le profit qu'il a tiré, en tant qu'enrichi, quelle est l'utilité de l'article 1352-4 c. civ. ?

---

[1] Anc. art. 1312 c. civ. : « Lorsque les mineurs ou les majeurs en tutelle sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité ou la tutelle des majeurs, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. »

[2] Art. 1149 al. 1er c. civ. : « Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour simple lésion. Toutefois, la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible. »

[3] Art. 435 al. 2 c. civ. : « La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits. Toutefois, elle ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné en application de l'article 437.
« Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté. »

b/ L'obligation de restituer une somme d'argent : *le principal et les intérêts*

553. L'**obligation de restituer une somme d'argent** est due, lorsque l'enrichi a perçu spécifiquement une somme d'argent (indue) de la part de l'appauvri, en présence d'un contrat annulé (ayant fait l'objet d'une exécution) ou en présence d'un paiement indu (effectué par erreur). L'obligation de restituer pesant sur l'enrichi envers l'appauvri prendra la forme d'une obligation de somme d'argent : pour calculer son montant, il faudra évaluer les différents chefs de préjudice subi par l'appauvri.

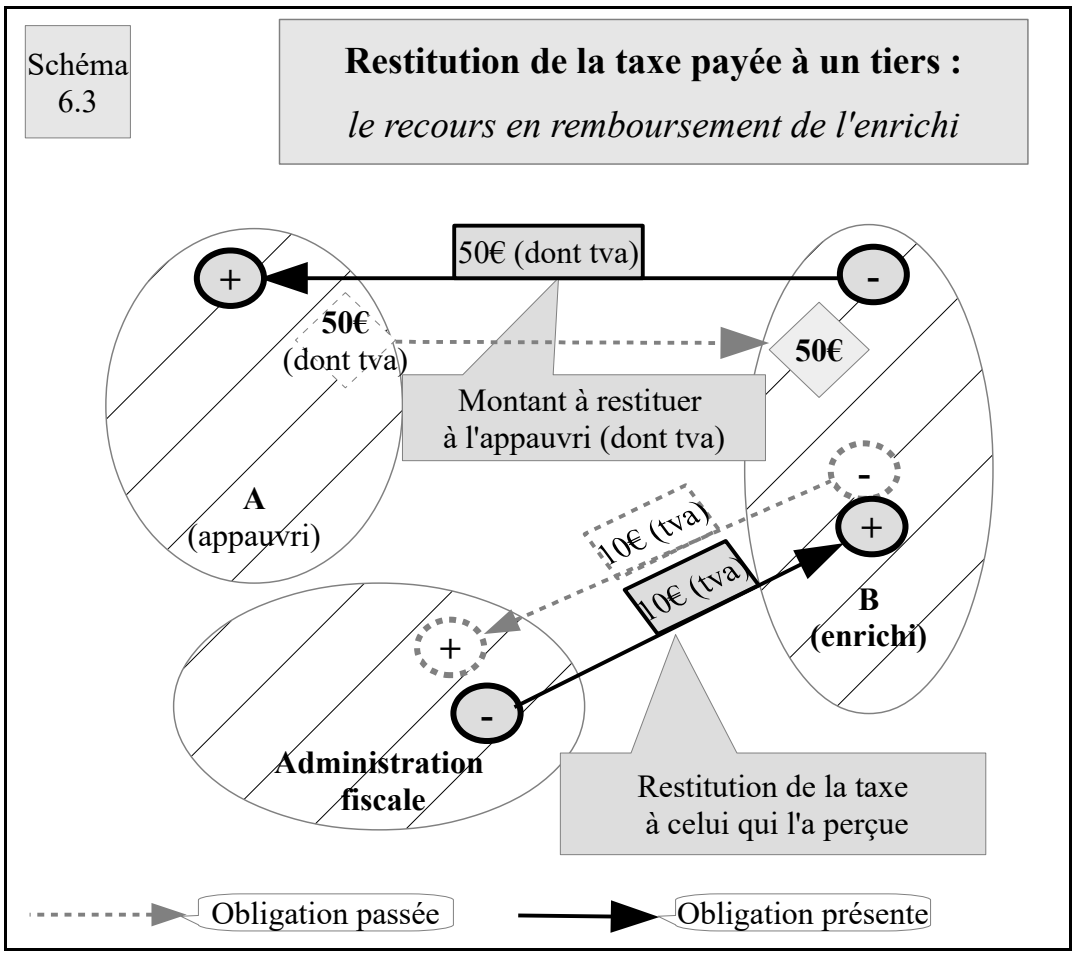
– Le montant de la restitution due par l'enrichi (art. 1352-6 et -7 c. civ.) tiendra compte du montant de la somme qui lui a été versé, du temps de jouissance dont il a pu profiter et des taxes dont il a pu s'acquitter.

– Une fois ce calcul effectué, la somme d'argent due par l'enrichi sera liquide (et payable en €). L'obligation de somme d'argent due par l'enrichi à l'appauvri (au titre de la restitution) est soumise aux règles gouvernant les obligations de somme d'argent (supra, n°535 et suiv.).

L'obligation de restituer une somme d'argent a donc plusieurs objets : il s'agira de restituer, en nature, la somme versée et, en valeur, le temps de jouissance. La logique générale est similaire à l'obligation de restituer une chose, avec néanmoins quelques différences.

Pour fixer le montant dû par l'enrichi (ayant indûment perçu une somme d'argent), l'article 1352-6 c. civ., complété par l'article 1352-7, traite de deux questions, celle des taxes et celle des intérêts :

– Les taxes (tva, droits de mutation) indûment perçues sont restituées par l'administration fiscale à celui qui les a perçues, à savoir l'enrichi. L'article 1352-6 c. civ. comporte une erreur grammaticale qui rend le texte obscur : « La restitution d'une somme d'argent inclut (…) les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue. » Celui qui a reçu les taxes [qui les a reçues] (l'enrichi) rend à l'appauvri le montant que celui-ci a versé : l'appauvri (pseudo-acquéreur) a payé 50€ (dont 10€ de tva) ; l'enrichi (pseudo-vendeur) restitue le montant incluant la taxe, donc 50€. L'enrichi, qui a versé 10€ de tva indue à l'administration fiscale, obtiendra de celle-ci restitution du trop perçu (schéma 6.3). C'est un indu à trois (supra n°252).



– Les intérêts, qui représentent la jouissance de la somme d'argent, sont également dus par l'enrichi (art. 1352-6 c. civ. : « La restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal (...) »). Le taux légal est dû : c'est la solution de droit commun, qui s'applique notamment lorsque le débiteur est mis en demeure de payer. Mais à quelle date les intérêts commencent-ils à courir ? C'est l'objet de la précision (essentielle) figurant à l'article 1352-7 c. civ.

Les intérêts dus par l'enrichi commencent à courir *à compter du moment où l'enrichi a connaissance* du caractère indu du paiement qu'il a reçu. Selon l'article 1352-7 c. civ., l'enrichi de mauvaise foi (qui savait que le paiement était indu) devra un montant différent de celui dû par l'enrichi de bonne foi (qui ignorait que le paiement était indu).

– L'enrichi de mauvaise foi est soumis aux mêmes règles que l'enrichi ayant reçu une chose. Il doit les intérêts (quasi-loyer) à compter du paiement. Trois cas de figure alternatifs peuvent alors se produire (« les intérêts, les fruits qu'il a perçus ou la valeur de la jouissance » : art. 1352-7 c. civ.).

– Lorsque l'enrichi n'a effectué aucun placement avec la somme d'argent qu'il a reçue, en sachant qu'elle ne lui était pas due, rend l'intérêt au taux légal (c-à-d. le quasi-loyer de l'argent), après un an de détention et sans capitalisation des intérêts.

– Si un placement monétaire a été effectué et que la somme d'argent a produit des fruits (intérêts conventionnels), l'enrichi restitue les intérêts conventionnels perçus.

– Si le placement a servi à acquérir une chose, l'enrichi doit le quasi-loyer de cette chose (supra).

L'enrichi de mauvaise foi n'a aucun intérêt à conserver le montant qu'il sait lui être indu, puisque le temps de jouissance devient payant dès qu'il perçoit la somme d'argent.

– L'enrichi (présumé : art. 2274 c. civ.[1]) de bonne foi ne doit les intérêts qu'à compter du moment où il apprend que le paiement était indu, c-à-d. « à compter de la demande [de restitution] ». Pendant toute la durée de son ignorance, la jouissance de la somme d'argent est gratuite.

– Peu importe ce que l'enrichi (de bonne foi) a pu faire (ou non) de la somme d'argent : s'il a utilisé la somme d'argent pour acheter un véhicule, il ne deviendra quasi-locataire de ce véhicule qu'à compter de la demande de restitution (c-à-d. à une date tardive) ; s'il n'a effectué aucun placement visible (somme figurant sur le solde d'un compte bancaire), il ne restituera que le nominal.

– L'enrichi, devenu de mauvaise foi lorsqu'il apprend que le versement de la somme d'argent était indu, restituera le nominal de la somme d'argent, quand il propose de restituer dans le délai d'un an.

Pour calculer le montant que doit l'enrichi à l'appauvri, lorsqu'une somme d'argent a été indûment versée, il faut donc prendre en compte le montant net qui a profité à l'enrichi (à l'exclusion des taxes) et sa bonne ou mauvaise foi.

– L'enrichi de bonne foi bénéficie d'un traitement de faveur : il bénéficie d'une jouissance gratuite.

– Une fois fixé le montant de l'obligation de somme d'argent dû par l'enrichi à l'appauvri, on applique les règles communes aux sommes d'argent : le créancier percevra, en euros, le nominal de la somme.

[1] Art. 2274 c. civ. : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

c/ L'obligation de restituer un service : *la restitution en valeur*

554. L'**obligation de restituer un service** (« une prestation de service », dit l'article 1352-8 c. civ.) s'effectue en valeur, donc par le biais d'une obligation de somme d'argent. Selon l'article 1352-8 c. civ., « La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie. »

La *restitution en valeur* d'un service effectué par l'appauvri au profit de l'enrichi conduira à évaluer la valeur du service par une obligation de somme d'argent. Ce mode d'évaluation est également pratiqué pour évaluer le temps de jouissance d'une chose, puisque la jouissance d'une chose est un service.

- Le service indu rendu par l'appauvri est évalué sous forme monétaire : a priori, son montant correspondra plus ou moins à la valeur facturée (lorsque le contrat a été annulé). La jurisprudence était en ce sens : le service rendu par l'association à l'adhérent correspondra plus ou moins au montant de la cotisation versée (Civ. 1ère, 12 juillet 2012[1]).
- Le service rendu correspond également au temps de jouissance d'une chose (supra). Ainsi, l'indemnité d'occupation d'un immeuble correspondra plus ou moins au montant d'un loyer (Civ. 3e, 12 mars 2003[2]). La solution prévue à l'article 1252-3 al. 1er c. civ. (« La restitution inclut (...) la valeur de la jouissance que la chose a procurée. ») correspond à celle établie à l'article 1252-8 c. civ.

  L'évaluation de la valeur du service, qu'il s'agisse du service procuré par une association ou de la jouissance d'une chose, est centrée sur le service lui-même. Le service ne procure aucun sous-service, qui serait analogue à la jouissance de la chose, lorsqu'elle est indûment reçue. La solution est acquise en jurisprudence (Civ. 1ère, 10 décembre 2014[3]).

La *date d'évaluation* retenue pour évaluer le service procuré par l'appauvri à l'enrichi donne lieu à une divergence apparente entre les articles 1352-8 et -3.

---

[1] Civ. 1ère, 12 juillet 2012, n°11-17.587, Bull. n°161 : (abstrat) « La nullité d'une clause d'adhésion à une association de commerçants ayant pour effet de remettre à cet égard les parties dans leur situation initiale, il en résulte que l'adhérent doit restituer en valeur les services dont il a bénéficié à ce titre ».

[2] Civ. 3e, 12 mars 2003, n°01-17207, préc. : (abstrat) « Viole l'article 1371 du Code civil la cour d'appel qui rejette la demande d'indemnité d'occupation formée par le vendeur au motif que la vente, qui portait sur un bien non conforme aux règles d'urbanisme et au règlement de copropriété, était entachée de nullité depuis l'origine, alors qu'elle a constaté que les acquéreurs avaient occupé les lieux. » (vendeur professionnel responsable de la nullité).

[3] Civ. 1ère, 10 décembre 2014, n°13-23.903, Bull. : (abstrat) « Seules doivent être prises en considération les prestations fournies par chacune [des parties] en exécution de ce contrat, sans avoir égard aux bénéfices tirés de celui-ci par l'intégrateur » (pour restituer le prix de vente des œufs, l'exploitant prétendait priver l'intégrateur des bénéfices réalisés).

– Selon l'article 1352-8 c. civ., la valeur de la prestation de service « est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie. » Si un travail a été effectué par le salarié et que son travail est évalué au smic, il percevra le montant nominal du smic à la date à laquelle le travail a été effectué. Le salarié (après annulation du contrat de travail) obtiendra le nominal d'un quasi-salaire. Il subit l'inflation.

– Selon l'article 1352-3 al. 2 c. civ., « La valeur de la jouissance [de la chose] est évaluée par le juge au jour où il se prononce. » On sait que le juge fixera le montant de l'indemnité d'occupation de l'immeuble en une seule fois : le quasi-locataire doit payer en une fois tous les loyers. Le juge évaluera le montant de chaque loyer au regard de sa valeur locative, au moment où le logement était occupé ; ce montant sera réévalué au cours du temps.

Les solutions données aux articles 1352-3 et -8 sont identiques. Le service procuré est évalué à la date à laquelle il est rendu.

L'obligation de restituer en valeur un service, évalué à la date à laquelle il est effectué, conduit donc à appliquer au service les règles applicables à l'obligation de somme d'argent. La valeur du service est liquidée à sa date d'exécution. Peu importe la date d'exigibilité de cette obligation de somme d'argent.

(555- à 557. : réservés)

558. L'**obligation de restitution** consiste à tirer la conséquence du caractère indu de la prestation versée par l'appauvri à l'enrichi. Depuis l'ordonnance de 2016, le régime applicable aux restitutions impose de distinguer selon le type de prestation indûment effectué : ce plan n'est pas neutre, car les différences de régime qui opposent d'un côté la restitution d'une chose (autre que de somme d'argent) et de l'autre celle d'une somme d'argent conduisent à établir un déséquilibre (qui pourra néanmoins être compensé).

L'enrichi d'une chose (corps certain : meuble ou immeuble) doit deux obligations de restitution à l'appauvri :

– Premièrement, il doit restituer la chose en nature (lorsqu'elle figure encore dans son patrimoine) ;

– Deuxièmement, il doit restituer l'intégralité des quasi-loyers que l'appauvri aurait pu percevoir (comme en présence d'un contrat de location : conclu à titre onéreux). Peu importe

la bonne foi ou la mauvaise foi du prétendu acquéreur ; peu importe qu'il soit ou non à l'origine du vice affectant le contrat ou que le bien à restituer soit un meuble (sujet à obsolescence) ou un immeuble (qui habituellement conserve sa valeur au cours du temps). Le montant de cette somme d'argent sera conséquent.

L'annulation d'une vente conduira donc le pseudo-acquéreur à devoir restituer le bien et tous les quasi-loyers. Le quasi-contrat de location, pendant toute la durée au cours de laquelle la chose est indûment appropriée, permet de lire rétrospectivement la réalité juridique correspond à la réalité matérielle (celle de la jouissance du bien).

L'enrichi d'une somme d'argent doit pareillement deux obligations de restitution, mais leur régime possède quelques différences (notables) de détail :

- Premièrement, l'enrichi doit restituer le nominal de la somme d'argent ;
- Deuxièmement, l'enrichi de bonne foi bénéficie d'une jouissance gratuite. La jouissance de la somme d'argent ne devient payante (productrice d'intérêts) que tardivement : à compter du moment où l'appauvri demande restitution.

L'annulation de la vente immobilière conduira donc le vendeur à restituer le prix (payé par l'acquéreur), avec des intérêts qui auront peu couru.

Le régime général des restitutions consiste donc à *identifier le profit* que l'enrichi a tiré de la prestation indûment reçue. Il s'agit, en quelque sorte, d'identifier le dommage subi par l'appauvri. La lecture rétrospective de la réalité matérielle qui a eu lieu après le versement indu de la prestation conduit à affirmer que :

- Celui a qui indûment profité d'un corps certain était, rétrospectivement et systématiquement, un quasi-locataire ;
- Celui qui a indûment profité d'une somme d'argent était un quasi-emprunteur (à taux zéro) et il ne devient quasi-locataire (au taux légal) qu'à compter de la demande de restitution ;
- Celui a qui indûment profité d'un service est toujours un quasi-emprunteur à taux zéro.

L'identification du profit tiré de la jouissance est la seule question traitée par le législateur aux articles 1352 à 1352-9 c. civ. Tel qu'il est prévu, ce régime peut conduire à créer un déséquilibre au détriment d'un contractant, lorsqu'un contrat synallagmatique est annulé après exécution.

559. En présence d'un **contrat synallagmatique annulé après exécution**, le contractant (victime d'un dol) qui a acquis un bien risque d'hésiter à réclamer l'annulation du contrat, en raison du régime propre aux obligations de restitutions. Mais l'article 1178 al. 4 c. civ. prévoit une contre-mesure, destinée à corriger le résultat produit par le calcul des restitutions.

– Certes, « Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9 » (art. 1178 al. 3 c. civ.),

– mais « Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle. »

L'acquéreur d'un bien, victime d'un dol, sera certes un quasi-locataire, mais il pourra spécifiquement être indemnisé par son cocontractant fautif (responsable du vice conduisant à l'annulation). L'obligation d'indemniser se compensera avec l'obligation de restituer le quasi-loyer.

Le régime des restitutions crée effectivement des différences selon le type d'enrichissement.

– Lorsqu'un contrat est annulé, celui qui a versé la prestation caractéristique (meuble ou immeuble vendu) récupère son bien (usagé), mais il profite de l'équivalent d'une location. À l'inverse, il ne rend que le prix. Le vendeur invoquera la compensation : entre la somme d'argent qui lui est due au titre de la quasi-location et le prix qu'il doit, il ne versera que la différence.

– Dans ces conditions, l'acquéreur d'une chose a-t-il intérêt à invoquer la nullité, lorsqu'il a profité durablement de la prestation caractéristique ? S'il invoque la nullité, il devra payer l'intégralité des quasi-loyers : ce résultat ne correspond pas à la logique qui gouverne l'acquéreur d'un bien (lequel cherche précisément à échapper au statut de locataire). Celui qui reçoit une chose indue n'a, en général, pas intérêt à être considéré comme un quasi-locataire. Il doit une dette de jouissance et un actif disparaît de son patrimoine.

– En revanche, celui qui profite d'un service indu a systématiquement intérêt à invoquer la nullité du contrat. Il ne doit que la valeur du service au moment où il est rendu et il ne doit aucune indemnité de jouissance.

La logique générale qui gouverne les restitutions conduit le législateur à fournir trois explications rétrospectives différentes : celle du quasi-loyer, une autre, lorsqu'un service indu a été rendu et une troisième, lorsqu'une somme d'argent indue a été payée. À ce stade

du raisonnement, l'acquéreur d'un bien doit hésiter à invoquer l'annulation, en raison de la charge que représente le quasi-loyer.

Mais l'article 1178 al. 4 c. civ. permet au contractant, victime d'une faute commise par l'autre, d'obtenir une indemnisation du dommage subi, dans les conditions du droit commun (art. 1240 c. civ.).

– L'obligation d'indemniser le contractant victime d'un dol, d'une clause abusive … ou d'un vice de forme se compensera avec son obligation de verser un quasi-loyer. Cette solution conduit, in fine, à valider le résultat auquel, dans l'ensemble, la jurisprudence française était parvenue avant 2016 (infra).

– En revanche, lorsque le vendeur d'un bien n'a commis aucune faute (comme en présence d'une erreur commune aux parties ou lorsqu'un vice de forme véniel a été commis), l'acquéreur du bien sera tenu de restituer intégralement le quasi-loyer.

Depuis 2016, la lecture rétrospective de la réalité économique (c-à-d. matérielle) conduit à faire peser une charge spécifique sur celui qui profite d'une chose, mais cette charge économique pourra se compenser avec celle qui sera imposée à l'auteur d'une faute. L'obligation de restituer le quasi-loyer se compensera avec l'obligation d'indemniser le dommage causé par une faute : les deux obligations se seront éteintes sans paiement (infra).

559-1. Avant 2016, la jurisprudence (qui n'était pas fermement établie) tenait compte, en présence d'une annulation, de la déloyauté commise par le contractant, responsable de l'annulation. Le résultat était juste, mais pas le raisonnement.

La jurisprudence privait le contractant fautif de la créance de restitution qui lui aurait permis de profiter d'un quasi-loyer. Le vendeur, auteur d'un dol, devait restituer l'argent, avec l'intérêt au taux légal à compter du versement effectué par l'acquéreur, et il obtenait la restitution de la chose mobilière usagée par l'acquéreur, sans indemnité de jouissance du bien (Civ. 1ère, 19 février 2014[1]). Lors d'une vente immobilière, le vendeur auteur du dol a pu être privé des loyers perçus par les acquéreurs (Civ. 3e, 3 mai 2018[2]). Le résultat était correct, mais pas le raisonnement.

Désormais, depuis 2016, le contractant, auteur d'un dol, bénéficie d'un quasi-loyer, puisque l'enrichi a profité indûment d'un bien (meuble ou immeuble), mais cette indemnisation se compensera, totalement ou partiellement, avec celle due par l'auteur du dol (art. 1178 al. 4 c. civ.).

[1] Civ. 1ère, 19 février 2014, n°12-15.520, Bull. n° 26 : en cas de résolution d'une vente (vice caché de l'automobile vendue), le vendeur est tenu de restituer le prix accru des intérêts, sans diminution liée à l'utilisation ou à l'usure de la chose vendue.

[2] Civ. 3e, 3 mai 2018, n°17-11132 et 17-14090, Bull. : les vendeurs, auteurs d'une réticence dolosive, « devaient être condamnés à rembourser les sommes versées par la SCI [montant de la taxe foncière, des cotisations d'assurances et des charges de copropriété] et qu'ils ne pouvaient obtenir la restitution des loyers perçus par celle-ci dès lors que son erreur était excusable et qu'elle n'était pas de mauvaise foi ».

Cette solution et ce résultat est conforme à l'article 1633 c. civ.[1], texte spécifique qui établit un régime proche de l'inopposabilité, en présence d'une éviction. L'acquéreur évincé bénéficie de la plus-value immobilière réalisée entre la date d'achat et celle de son éviction. Le vendeur est responsable du vice : l'acquéreur est de bonne foi. La jurisprudence analyse la conservation de la plus-value immobilière par l'acquéreur comme une indemnisation du préjudice résultant de son éviction[2]. La compensation est intégrale.

III/ Les mises en demeure : *l'exigence de l'exécution correcte par l'autre*

560. Les **mises en demeure** sont des actes juridiques unilatéraux par lesquels l'une des parties à l'obligation (créancier ou débiteur) exige de l'autre l'exécution correcte de son obligation, qu'il s'agisse de la fournir ou de la recevoir.

– L'auteur de la mise en demeure constate que le paiement n'a pas lieu du fait de l'autre. Il manque une ou plusieurs conditions pour que le paiement soit parfait et que l'obligation puisse s'éteindre.

– La condition manquante, si l'affirmation est exacte, portera soit sur le fait (incorrect ou absent) d'exécution, soit sur la régularité d'un acte, celui réalisé par l'auteur du paiement (n'ayant pas autorisé le paiement) ou par son destinataire (dépourvu de la capacité de recevoir seul le prix de vente d'un immeuble, bien commun soumis à cogestion).

La mise en demeure est donc un acte qui cherche à faire advenir une condition manquante, pour que le paiement puisse avoir lieu. En tant que telle, la mise en demeure n'est pas une condition du paiement ; elle n'a aucun effet sur l'exécution de l'obligation et elle ne devrait donc pas non plus (en logique) produire l'effet du paiement (à savoir l'extinction de l'obligation).

La mise en demeure consiste, pour l'une des parties à l'obligation, à *exiger* de l'autre qu'une condition manquante au paiement soit remplie, afin que l'obligation puisse s'éteindre par le paiement volontaire (variété d'exécution volontaire).

– Lorsque le destinataire de la mise en demeure exécute ce qu'il doit, le paiement pourra survenir et produire ses effets (infra §2ème). La situation sera régularisée.

– Lorsque le destinataire de la mise en demeure conteste sa pertinence, il refusera d'exécuter, par exemple parce qu'il estime que l'obligation est nulle. L'envoi d'une mise en demeure ne permet pas de présumer que la prétention de l'un serait justifiée et que l'autre

[1] Art. 1633 c. civ. : « Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. »

[2] Voir : Civ. 3e, 27 octobre 2016, n°15-21.495, Bull. : « La plus-value due à l'acquéreur en vertu de l'article 1633 du code civil, laquelle n'est pas entrée dans le patrimoine des vendeurs, n'a pas la nature d'une restitution, mais d'une indemnisation de la perte subie par l'effet de l'éviction. Dès lors, un notaire peut être condamné à indemniser ce préjudice et à garantir les vendeurs à ce titre. »

serait l'auteur d'une exécution incorrecte. Le caractère justifié d'une mise en demeure sera rétrospectivement affirmé par le juge, saisi du litige qui oppose les parties à l'obligation.

Le seul cas traité par le législateur, dans la sous-section consacrée aux mises en demeure, est celui dans lequel le destinataire d'une mise en demeure justifiée reste inerte. Elle produira alors ses effets propres.

Les *effets propres* de la mise en demeure (qui aura été rétrospectivement considérée comme justifiée : supra) ont pour objet de fixer le régime applicable aux évènements qui peuvent survenir pendant la période de carence.

– Pendant la période de carence, qui dure pendant toute la durée de la procédure jusqu'à la décision définitive du juge, divers événements ont pu avoir lieu, notamment la perte de la chose ou le dommage causé par le retard à payer à échéance.

– Les effets propres de la mise en demeure sont limités aux conséquences de ces évènements (comment évaluer la conséquence du retard ?, qui doit subir la perte de la chose ?). La mise en demeure ne doit logiquement pas avoir pour effet d'éteindre l'obligation : elle n'est pas un événement assimilable à une exécution volontaire.

Les mises en demeure sont donc des exigences qui émanent d'une des parties à l'obligation, afin que les conditions du paiement puissent être toutes remplies, mais afin aussi que les conséquences de la carence de l'autre soient tirées (par le juge). En régime général des obligations, les mises en demeure donnent lieu à deux régimes différents, en fonction de l'identité de l'auteur de la mise en demeure :

– La mise en demeure adressée par le créancier au débiteur (1) signifie que le créancier réclame à l'échéance l'exécution correcte de la prestation. Il est victime d'un impayé (art. 1344 et suiv.) ;

– La mise en demeure adressée par le débiteur au créancier (2) signifie que le débiteur veut se libérer, en versant à échéance une prestation qu'il estime correcte (art. 1345 et suiv.).

1/ La mise en demeure adressée par le créancier au débiteur : *la défaillance du débiteur*

561. La **mise en demeure adressée par le créancier au débiteur** a lieu lorsque le créancier exige le paiement de la dette par son débiteur. Le créancier est confronté à un débiteur défaillant (puisque l'on présuppose que la mise en demeure était justifiée). Selon l'article 1344 c. civ.[1], la mise en demeure est en principe exigée, sauf exceptions.

[1] Art. 1344 c. civ. : « Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation. »

Le *principe* d'une exigence d'une mise en demeure s'applique en général, en présence d'une obligation quelconque (contractuelle ou légale).

- Les frais d'envoi de la mise en demeure sont à la charge du créancier (sauf si une clause contractuelle prévoit que les frais de recouvrement seront mis à la charge du débiteur[1]).
- Le débiteur défaillant doit être « interpellé », c-à-d., en droit des obligations, solennellement averti. Il l'est par l'envoi d'une sommation (émanant d'un commissaire de justice, officier public) ou par l'envoi d'un accusé-réception (énonçant clairement l'exigence de son auteur).

Une première exception à l'exigence d'une mise en demeure est établie en droit du contrat. Les parties peuvent convenir que la mise en demeure est réputée acquise « par la seule exigibilité de l'obligation. »

- En droit du contrat, une clause explicite (rédigée) doit établir l'exigence du créancier (d'un paiement à échéance) et son acceptation par le débiteur. Une clause doit informer correctement le débiteur du fait que le moindre retard de paiement sera considéré comme une défaillance, et que le créancier n'aura pas à envoyer un accusé-réception. La clause ne doit pas figurer dans les conditions d'un des contractants.
- En matière commerciale, il n'est pas toujours nécessaire de convenir explicitement de la mise en demeure par la seule échéance du terme (en présence d'obligations cambiaires, notamment : chèque, lettre de change, aval …).
- La mise en demeure par la seule exigibilité de l'obligation peut déclencher également la clause de déchéance du terme, du moins entre commerçants (solution écartée en présence d'un débiteur non commerçant[2]).

---

[1] Com., 4 mai 2017, n°15-19.141, Bull. ; D. 2017 p.972 ; RD bancaire et financier 2017, comm. 111, note Dominique Legeais, et 133, note Caroline Houin-Bressand ; revue Droit et procédures, juin 2017, p. 107, note Olivier Salati ; JCP E 2017.II.1405, note Jérôme Lasserre Capdeville : « (…) si, pour parvenir au recouvrement de sa créance, le prêteur a recours à un mandataire de justice ou exerce des poursuites ou produit à un ordre, l'emprunteur s'oblige à payer, outre les dépens mis à sa charge, une indemnité forfaitaire de 7 % calculée sur le montant des sommes exigibles avec un montant minimum de 2 000 €. Ayant retenu que cette indemnité était stipulée à la fois comme un moyen de contraindre l'emprunteur à l'exécution spontanée, moins coûteuse pour lui, et comme l'évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice futur subi par le prêteur du fait de l'obligation d'engager une procédure, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause prévoyant cette indemnité devait être qualifiée de clause pénale. »

[2] Civ. 1ère, 3 juin 2015, n°14-15.655, Bull. ; RLDC, n° 5891, note Mélanie Jaoul ; D. 2015.1677, note Ghislain Poissonnier : (abstrat) « Si le contrat de prêt d'une somme d'argent peut prévoir que la défaillance de l'emprunteur non commerçant entraînera la déchéance du terme, celle-ci ne peut, sauf disposition expresse et non équivoque, être déclarée acquise au créancier sans la délivrance d'une mise en demeure restée sans effet, précisant le délai dont dispose le débiteur pour y faire obstacle. »

La seconde exception à l'exigence d'une mise en demeure a lieu, lorsque l'inexécution du débiteur a causé une *conséquence irrémédiable*. L'inexécution produit alors une conséquence « définitive » au sens de l'article 1231 c. civ.[1].

- Si le contractant, auteur de l'inexécution, n'a pas livré une marchandise destinée à être exposée dans une foire, aucune mise en demeure ne lui sera adressée : après la foire, la livraison est inutile.
- Si le voyageur (contractant) est blessé lors du transport, la violation par le transporteur de son obligation (contractuelle de sécurité) aura produit une conséquence irrémédiable.

L'exigence d'une mise en demeure consiste donc à avertir le débiteur que le créancier exige l'accomplissement de l'obligation dans une période précise, faute de quoi la mise en demeure produira ses effets légaux.

562. Les **effets propres** de cette mise en demeure (restée infructueuse) conduiront le juge (saisi par le créancier) à tirer la conséquence des évènements qui sont survenus pendant la période de carence du débiteur.

- D'une part, celui-ci assume les risques de destruction de la chose par force majeure.
- D'autre part, il est tenu de réparer le dommage moratoire subi par le créancier.

La carence du débiteur le conduira à *assumer les risques de destruction* de la chose par la force majeure. Selon l'article 1344-2 c. civ. : « La mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà. ».

- Le transfert des risques au débiteur a lieu, lorsque le créancier assumait les risques de perte de la chose. On sait que l'acquéreur assume normalement les risques de perte, à compter de la conclusion du contrat (art. 1196 al. 3 c. civ.[2])[3]. Si la chose est détruite ou volée pendant la période de carence du vendeur, ce dernier assume le risque de perte.

---

[1] Sous-section 5 *La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat*, art. 1231 c. civ. : « A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable. »

[2] Art. 1196 c. civ. : « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.
« Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.
« Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1. »
Anc. art. 1138 c. civ. : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul échange des consentements./ Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier ».

[3] *Droit du contrat*, https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212, n°952

– Dans certains contrats comme la vente d'immeuble à construire, la charge des risques de la chose vendue n'est transférée à l'acquéreur qu'à compter de la livraison (art. 1601-2 c. civ.[1])[2]. L'orage de grêle qui détruit la maison après la mise en demeure de délivrer dans le délai convenu est un risque qui devra être supporté par le constructeur.

La charge des risques, pesant sur le débiteur, se traduira par une obligation nouvelle, celle de remplacer la chose vendue par une chose pareille ou celle de réparer la maison endommagée par un orage de grêle. Cet effet découle directement de la mise en demeure restée infructueuse.

La carence du débiteur à fournir sa prestation aura également pour effet de lui imposer la réparation du *dommage moratoire* subi par le créancier.

– En présence d'une obligation autre que de somme d'argent (livraison d'une chose, réalisation d'un service), le créancier doit prouver l'existence et l'étendue de son dommage, par tout moyen. Le client doit exposer une dépense locative, parce que le chantier est réalisé avec retard ou parce que le vendeur livre avec retard[3].

– En présence d'une obligation de somme d'argent, le débiteur en retard est tenu du taux légal. Selon l'article 1344-1 c. civ., « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. » Le bailleur subit légalement la perte de l'intérêt au taux légal, lorsque le loyer n'a pas été payé : l'existence et l'étendue de son dommage est présumée.

Les effets propres de la mise en demeure adressée au débiteur en carence conduisent donc à mettre à sa charge deux obligations spécifiques (indemniser la perte de la chose et la perte d'exploitation causée par le retard), qui se surajoutent à l'obligation qu'il n'a pas exécutée.

563. En présence d'une somme d'argent, le dommage moratoire correspond au taux légal. Le créancier impayé d'une obligation légale ou contractuelle de somme d'argent est dans une situation similaire. Selon les

[1] Art. 1601-2 c. civ. : « La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété
s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente. »

[2] Civ. 3e, 25 mai 2022, n°21-15.883, Bull. : « Avant la réception de l'ouvrage, un orage de grêle avait provoqué la destruction d'une partie de la toiture et l'effondrement des plafonds[.] La cour d'appel en a exactement déduit,(..) que le constructeur devait supporter le coût des travaux de réparation de la maison qu'il devait livrer. »

[3] Art. 1611 c. civ. : « Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu. »

articles 1344-1 c. civ.[1] (régime général des obligations) et 1231-6 c. civ.[2] (responsabilité contractuelle), le créancier impayé bénéficie du taux légal.

En droit de la responsabilité civile, on sait que le débiteur d'une somme d'argent qui tarde à s'acquitter de sa dette subit l'application d'une double présomption, de causalité et d'évaluation du dommage :

- La première établit le montant du dommage moratoire : ce sera le taux légal (soit environ 5%) (art. 1231-6 al. 1er c. civ.[3] et 1344-1 c. civ.[4]). Peu importe de savoir si le créancier aurait effectué un meilleur placement, s'il avait été payé à temps ; ou s'il n'aurait effectué aucun placement ou un placement ruineux. Une solution moyenne est imposée par la loi, laquelle fixe donc un *forfait* de responsabilité : on lui accorde un rendement moyen (le taux légal).
- La seconde présomption établit la causalité : le législateur affirme qu'il existe un lien nécessaire et pertinent entre l'inexécution du débiteur et le dommage subi par le créancier. Selon avec l'article 1344-1 c. civ.[5], « Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ». Le créancier n'a aucune preuve à rapporter : l'inexécution (accident prouvé) est cause de dommage.

Le *domaine d'application* de l'évaluation du dommage moratoire conduit à distinguer selon la source, quelconque ou contractuelle, de l'obligation de somme d'argent.

- En présence d'une obligation de source légale, l'article 1344-1 c. civ. s'applique impérativement, sauf exception. L'administration fiscale bénéficie, en tant que créancier, d'une exception : le retard à payer l'impôt est fixé à 10%. L'obligation de restituer une somme d'argent est soumise au principe, lorsque l'enrichi est de mauvaise foi et n'effectue aucun placement (supra n°558).
- En droit du contrat (art. 1231-6 c. civ.), la règle est supplétive de volonté : les parties peuvent explicitement convenir d'évaluer différemment ce dommage, en s'entendant sur une clause pénale par exemple[6].

2/ La mise en demeure adressée par le débiteur au créancier : *l'obstruction du créancier*

564. La **mise en demeure adressée par le débiteur au créancier** a lieu lorsque le débiteur exige du créancier qu'il reçoive sa prestation.

---

[1] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

[2] Art. 1231-6 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.
« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.
« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. »

[3] Art. 1231-6 al. 1er c. civ. : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation au taux légal […] »

[4] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

[5] Art. 1344-1 c. civ. (anc. 1153 al. 2) : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

[6] L'article 1231-5 c. civ. étant supplétif de volonté, les parties peuvent écarter la présomption, sans pour autant s'entendre sur une clause pénale : le retard dans l'exécution d'une somme d'argent conduira simplement à retourner au droit commun, le créancier devant établir que le retard lui a causé un dommage, et ce quel que soit son montant.

– Le débiteur est confronté à une obstruction du créancier (parti en vacances), qui ne vient pas chercher au domicile du vendeur la chose vendue (obligation quérable : art. 1342-6 c. civ., supra n°528) ou qui ne permet pas à l'entrepreneur de réaliser les travaux convenus. Selon l'article 1345 al. 1er c. civ.[1] : « Lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution. » L'objectif du débiteur est donc d'être en mesure de fournir sa prestation.

– La mise en demeure du débiteur est une procédure née en 2016[2] et qui apparaît comme le pendant de la mise en demeure du créancier. La carence du créancier (dénommée obstruction) est inverse de celle du débiteur (dénommée défaillance) : mais ses effets seront bien plus étendus et radicaux.

Les *effets propres* de la mise en demeure infructueuse adressée au créancier sont, dans l'ensemble, inverses de ceux produits par la carence du débiteur.

– On sait que le débiteur défaillant doit les intérêts de retard au créancier ; en présence d'un créancier, auteur d'obstruction, les intérêts ne lui seront plus dus.

– On sait que le débiteur défaillant assume le risque de perte de la chose ; le créancier en carence assumera ces mêmes risques.

Les effets propres de cette mise en demeure traitent des évènements qui surviennent pendant la période de carence du créancier.

L'*effet sur l'obligation* de la carence du créancier déroge à la logique. Après un délai de deux mois, le débiteur pourra obtenir sa libération, c-à-d. l'extinction de sa dette, du moins pour ce qui le concerne.

– La chose ou la somme d'argent que doit le débiteur sera payée à un tiers. Ce tiers payé sera chargé de payer le créancier, si ce dernier le demande. Le paiement n'est plus l'affaire du débiteur : il est libéré de sa dette ;

– Lorsque le débiteur doit un service, une solution encore plus radicale est instaurée. Après deux mois de carence du créancier, le débiteur est libéré purement et simplement : le

[1] Art. 1345 c. civ. : « Lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution.
« La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur.
« Elle n'interrompt pas la prescription. »

[2] La procédure de la mise en demeure effectuée par le débiteur, instaurée avec l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 et imitée du droit allemand (BGB, § 293), remplace les offres réelles et les consignations. Voir : Stéphane Benilsi, *Répertoire de droit civil*, « Paiement – Règles particulières aux paiements de sommes d'argent », préc., n° 77 ; N. Fricero, U*ne nouvelle réponse déjudiciarisée à l'obstruction au paiement du créancier*, JCP 2016. 807 ; C. Robin, *La mora creditoris*, RTD civ. 1998. 607.

service ne sera pas effectué. L'obligation sera éteinte, sans paiement : l'obstruction du créancier sera un événement assimilé à une exécution volontaire (infra, section 2ème).

La mise en demeure du créancier par le débiteur (art. 1345 et suiv.) produit donc deux séries d'effets : la première traite des effets propres à la période de carence du créancier (a) ; la seconde série d'effets affecte l'obligation elle-même : elle sera éteinte par un événement assimilé à une exécution volontaire (b).

a/ Les effets propres de la mise en demeure du créancier : *les évènements survenus pendant la période de carence du créancier*

565. Les **effets propres de la mise en demeure du créancier par le débiteur** sont centrés sur les évènements qui surviennent pendant la période de carence du créancier. Selon l'article 1345 al. 2 c. civ., « La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur. » Deux effets sont visés : les intérêts sont supprimés et la chose est aux risques du créancier.

Premièrement, la mise en demeure *arrête le cours des intérêts* dus par le débiteur. La solution signifie que le temps de carence du créancier sera gratuit pour le débiteur d'une obligation de somme d'argent.

– Le débiteur (emprunteur) propose un remboursement anticipé du prêt au banquier ; le banquier ne reçoit pas paiement. Deux mois après la demande du client, les intérêts contractuels prévus dans le contrat de prêt ne courent plus : le montant de la somme d'argent que doit le client sera fixé à cette date. Si le banquier accepte de recevoir paiement deux ans plus tard, aucun intérêt ne sera dû ;

– La caution vient d'être informée par le bailleur que le locataire est défaillant. La caution propose de payer le loyer : si le bailleur refuse de recevoir un paiement qu'il estime partiel, et si le juge affirme (trois ans plus tard) que l'offre de la caution correspondait au montant du loyer effectivement dû, la caution ne paiera que la somme proposée, sans intérêt pendant trois ans.

Deuxièmement, la mise en demeure du créancier « met les *risques de la chose à la charge du créancier*, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur ». Lorsque le débiteur doit livrer une chose au créancier, les risques de dégradation ou de vol de la chose sont assumés par le créancier :

– Lorsque l'acquéreur ne vient pas prendre livraison de la chose chez le vendeur (obligation quérable : supra), les risques sont déjà assumés par l'acquéreur. Sa carence ne produit pas d'effet spécifique. Si la chose vendue est périssable ou volée, tant pis pour lui ;

– Selon l'article 1601-2 c. civ., le transfert de la propriété de l'immeuble à construire a lieu lors de la livraison par le constructeur. Lorsque le client ne réceptionne pas la maison qui vient d'être construite, le constructeur n'assume plus les risques de dégradation par force majeure. La tempête qui emporte le toit sera un dommage subi par le client.

– La réserve prévue en cas de « faute lourde ou dolosive du débiteur » signifie que le débiteur, déchargé des risques, ne doit pas adopter un comportement fautif. Le risque de vol pèse sur le créancier : ce n'est pas une raison pour laisser l'entrepôt toutes portes ouvertes.

Les effets propres de la mise en demeure du créancier traitent donc des évènements qui surviennent pendant la période de carence du créancier. Ces effets se rattachent à la carence du créancier : ils n'affectent pas l'obligation, qui, normalement, ne doit s'éteindre que par le paiement.

b/ Les effets de la mise en demeure sur l'obligation : *la libération du débiteur après deux mois*

566. Les **effets de la mise en demeure sur l'obligation** ont lieu, lorsque le débiteur, confronté à un créancier en carence, veut se libérer de son obligation.

– L'effet sur l'obligation signifie que la mise en demeure pourra conduire à éteindre la dette du débiteur, alors même qu'aucun paiement (au sens propre du terme) n'aura lieu. Pour produire cet effet, la mise en demeure du créancier par le débiteur devra être considérée comme un événement ayant valeur d'exécution volontaire (infra, section 2ème).

– La carence du créancier produira un effet sur l'obligation après un délai de deux mois : ce délai est prévu, quelle que soit le type de prestation due par le débiteur.

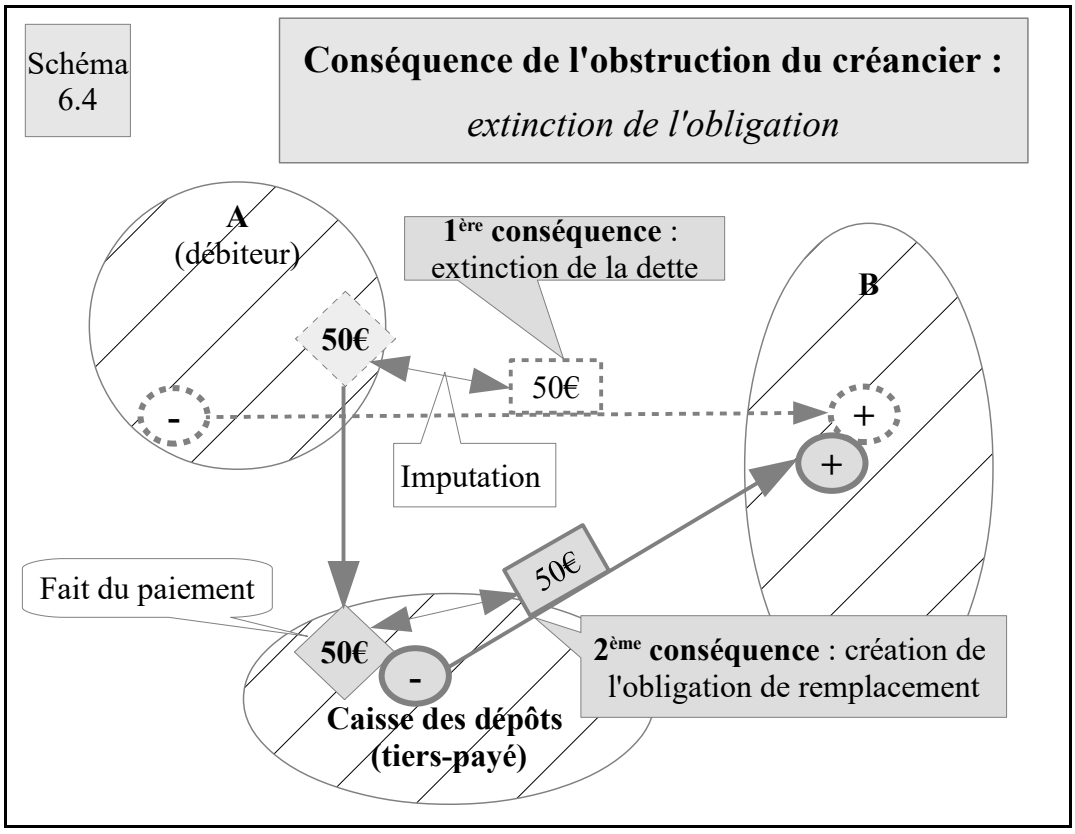
Lorsque le débiteur affiche sa volonté d'être libéré, sa mise en demeure (infructueuse) produira donc un effet différent sur l'obligation, selon chaque type de prestation (obligation de somme d'argent ; livraison d'une chose ; service).

Le débiteur tenu de *livrer une chose quelconque* (corps certain, chose fongible, somme d'argent) sera libéré, lorsqu'il paye sa dette à un tiers.

– Lorsque le débiteur paye le tiers, qui remplacera donc le créancier, le débiteur sera libéré. L'obligation qui le liait au créancier sera éteinte : le paiement de l'obligation n'est plus son affaire.

– Le paiement de l'obligation sera, en revanche, l'affaire du tiers-payé. Il est chargé de payer le créancier, quand sa carence aura pris fin. Le tiers-payé est un gardien : si des frais de conservation sont exposés, le créancier devra les lui payer. La conservation a lieu dans son intérêt.

L'obligation de livrer une chose quelconque sera donc exécutée en deux temps (schéma 6.4). Le débiteur paye le tiers. Le tiers-payé sera chargé de payer le créancier. Il faudra respecter la procédure de consignation ou de séquestre.



Le débiteur tenu d'*effectuer un service* sera purement et simplement libéré après deux mois. Le service sera définitivement perdu pour le créancier : l'obligation ne sera jamais exécutée (ni par le débiteur, ni par un tiers). La mise en demeure infructueuse pendant deux mois vaut paiement : elle en produira tous les effets. Mais le créancier n'en aura jamais le profit : aux yeux de la loi, il a renoncé au paiement de sa créance, par son obstruction.

Les *effets sur l'obligation* de la mise en demeure adressée par le débiteur au créancier sont spécifiques. En substance, l'article 1345-1 et -2 c. civ. instaure un droit pour le débiteur à se libérer de sa dette, sachant que le créancier a le droit d'être payé (art. 1341 c. civ.), de manière volontaire ou forcée.

– La situation du débiteur est spécifique : aucune exécution forcée ne peut être imposée au créancier. Si celui-ci renonce au paiement de sa créance, son comportement conduira à éteindre l'obligation, selon une modalité autre que le paiement au sens propre du terme.

– L'article 1345 al. 3 c. civ. contient d'ailleurs une précision: « Elle (la mise en demeure) n'interrompt pas la prescription ». Sa mise en demeure dont le débiteur est l'auteur n'équivaut pas à une reconnaissance de dette (laquelle aura pour effet d'interrompre la prescription : infra). Le créancier en carence qui reste inactif subira donc la prescription extinctive, qui débutera à la date à laquelle la dette était exigible.

567. La **mise en demeure du créancier par le débiteur** (art. 1345 à -3 c. civ.) présente donc des caractères très spécifiques. Elle se rattache aux conditions du paiement, parce que le débiteur exige de payer. Ses effets ne se limitent pas à traiter des évènements qui surviennent pendant la période de carence du créancier.

Si la carence du créancier persiste, montrant son peu d'intérêt à profiter de sa créance, le débiteur pourra être libéré, comme si un paiement (volontaire) avait eu lieu. Cette libération du débiteur pourra survenir sans intervention du juge : le créancier qui met en demeure son débiteur aura besoin du juge pour obtenir l'exécution forcée ; le débiteur qui met en demeure son créancier sera libéré, sans avoir besoin de faire constater officiellement la carence du créancier. Il manquait une condition au paiement, mais le débiteur bénéficera de l'effet du paiement.

(568- à 573. : réservés)

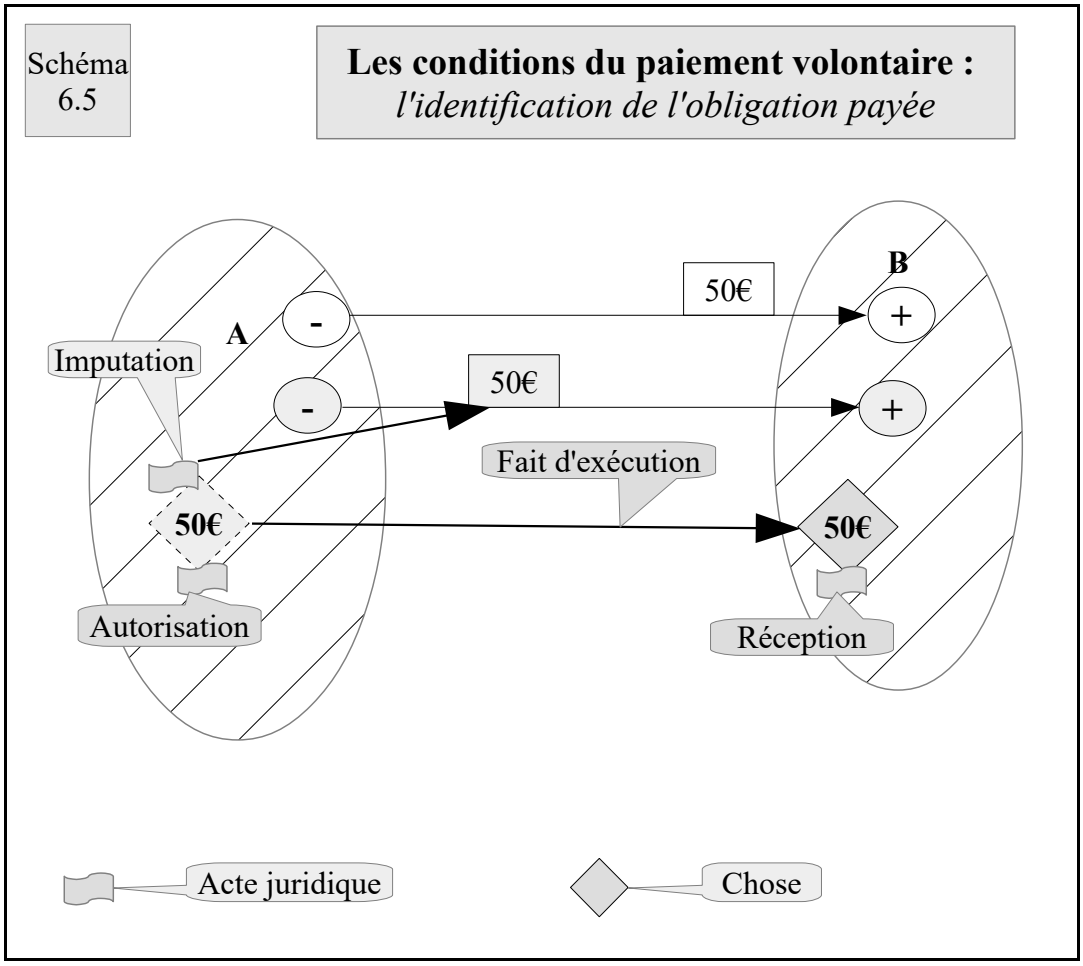
Conclusion du §1er/ Les conditions du paiement

574. Les **conditions du paiement** sont réunies lorsqu'ont eu lieu deux actes juridiques valides et un fait juridique d'exécution (schéma 6.5).

– L'auteur du paiement doit autoriser le paiement ; le destinataire du paiement doit recevoir la prestation ; la prestation est exécutée correctement, quand elle correspond à ce qui est prévu. Ces trois conditions sont essentielles : le paiement ne survient pas si l'une d'elles manque.

– Un troisième acte juridique peut avoir lieu, lorsque le débiteur de plusieurs dettes identifie celle qu'il paye (imputation) ; à défaut de volonté exprimée de sa part, une loi supplétive de volonté fixe l'imputation.

Lorsqu'une condition du paiement fait défaut, l'une des parties à l'obligation pourra mettre l'autre en demeure de remplir la condition manquante, afin que le paiement puisse produire ses effets.



§2ème/ Les effets du paiement : *l'extinction de l'obligation*

575. Les **effets du paiement** sont les conséquences qui découlent de la réunion des conditions requises au paiement. L'effet principal est annoncé à l'article 1342 al. 3 c. civ. : « Il [le paiement] libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. » Le texte affirme l'existence d'un principe et d'une exception.

L'effet de principe du paiement est d'*éteindre l'obligation qui existe entre le débiteur et le créancier.* L'obligation (c-à-d. aussi bien la créance que « la dette », dit l'article 1342) disparaît de la réalité juridique.

- Lorsque les trois conditions du paiement sont réunies (fait d'exécution, procuré par le débiteur au créancier), la disparition de l'obligation a lieu simultanément dans les deux patrimoines, celui du débiteur et celui du créancier. Une dette ne peut pas exister sans créance : toute obligation doit disposer d'un vecteur polarisé. Il disparaît, tout comme la prestation due qui a été effectuée.
- Même lorsque l'obligation est payée par un tiers, l'obligation qui existait entre le débiteur et le créancier disparaît. Le débiteur devra certes rembourser le tiers-payeur, mais cette obligation sera créée entre eux : l'obligation qui existait entre le débiteur et le créancier aura disparu.

  En principe, l'effet du paiement éteint l'obligation qui existait entre le débiteur et le créancier : « Il [le paiement] libère le débiteur à l'égard du créancier ». Il est donc exclusivement question de ces deux personnes, même quand un tiers-payeur a payé.

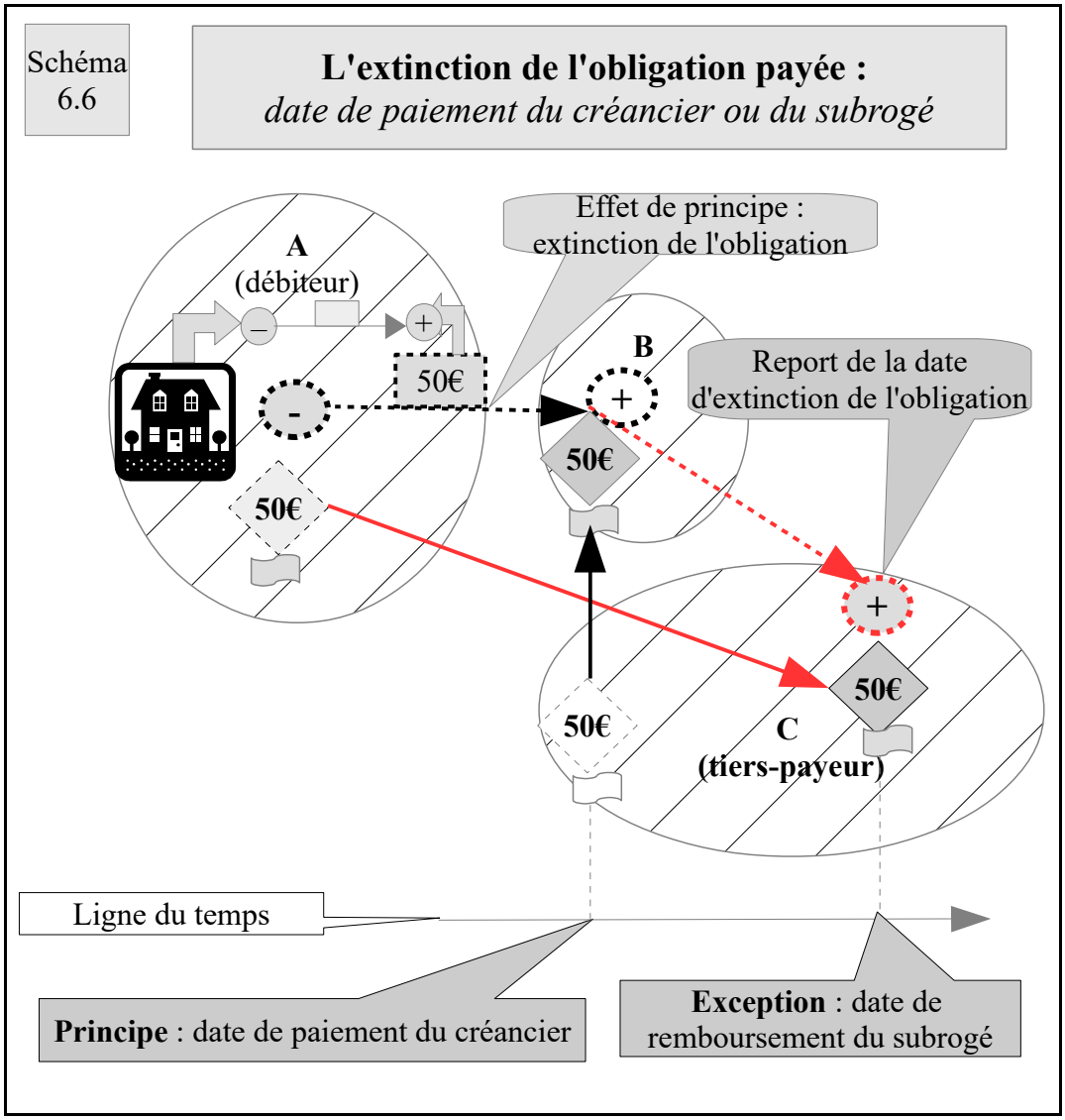
L'exception de la « subrogation dans les droits du créancier » (art. 1342 in fine) est établie en présence d'un paiement reçu par le créancier. L'obligation sera maintenue en vie, et elle ne s'éteindra que bien plus tard, lorsque le débiteur aura "payé" (comprendre : remboursé) le tiers-payeur.

- Le tiers-payeur paie le créancier. Mais l'obligation sera exceptionnellement maintenue en vie : le tiers-payeur remplacera (subrogera) le créancier, comme en présence d'une cession de créance. Le vecteur de l'obligation sera modifié. Le débiteur continue donc de devoir "payer" (en réalité : rembourser) le tiers-payeur, remplaçant du créancier.
- Le tiers-payeur veut remplacer le créancier, parce que sa créance procure un avantage spécifique (que ne procure pas l'obligation de rembourser existant entre le débiteur et le tiers-payeur). Par exemple, l'obligation nouée entre le débiteur et le créancier était garantie par une hypothèque, alors que l'obligation de rembourser (qui existe entre le débiteur et la banque, tiers-payeur) est chirographaire.

  La subrogation consiste à mettre en parenthèses le paiement du créancier, et à prétendre que seul le vecteur de l'obligation aura été modifié : cette réalité juridique (issue de la subrogation) sera opposable à tous.

Les effets du paiement conduiront donc à modifier la réalité juridique, puisque l'obligation sera objectivement éteinte. Lorsque toutes les conditions du paiement sont remplies, l'extinction de

l'obligation surviendra à en principe lorsque le créancier est payé ; exceptionnellement, l'extinction de l'obligation sera reportée dans le temps et n'aura lieu que lorsque le tiers-payeur subrogé sera remboursé (schéma 6.6) :



– En principe, le paiement éteint l'obligation dès que le créancier est payé. Et ce, même quand il est payé par un tiers-payeur (banque qui verse les fonds empruntés au vendeur). L'obligation de payer le prix (qui existe entre l'acquéreur et le vendeur) s'éteint (définitivement et objectivement) à cette date précise.

– Exceptionnellement, le "paiement" (du débiteur) n'éteindra l'obligation que lorsqu'il aura remboursé le tiers-payeur subrogé. La subrogation est un mensonge : juridiquement,

c'est un paiement, alors que, économiquement, c'est un remboursement. Mais ce mensonge permettra au tiers-payeur d'être effectivement remboursé.

En principe, l'obligation qui existait entre le débiteur et le créancier s'éteint à la date de paiement du créancier (I). Exceptionnellement, en présence d'une subrogation, elle s'éteindra à la date de "paiement" du tiers-payeur (II).

I/ Le principe : *l'extinction de l'obligation lors du paiement du créancier*

576. En **principe**, l'extinction de l'obligation survient lorsque le créancier reçoit paiement, même de la part d'un tiers (art. 1342-1 c. civ.[1] : supra).

L'*extinction de l'obligation* qui existe entre le débiteur et le créancier signifie qu'elle disparaîtra de la réalité juridique actuelle (comme une loi abrogée). L'obligation, avec son vecteur et sa prestation, ne figure plus dans la réalité juridique, ni celle des parties, ni celle des tiers.

- Cette disparition objective de l'obligation conduira à supprimer les obligations réelles attachées à l'obligation : lorsque l'emprunteur a remboursé sa dette, l'hypothèque qui garantissait le prêteur disparaît aussi.
- La disparition objective de l'obligation par le paiement a également lieu, lorsqu'un tiers paye la dette à la place du débiteur. Lorsqu'un garant personnel paie le loyer à la place du locataire défaillant, la dette de loyer s'éteint objectivement : son vecteur et sa prestation disparaissent de la réalité juridique.

Lorsque le paiement de la dette a été effectué par un tiers-payeur, la dette du débiteur est certes éteinte, mais le débiteur devra rembourser celui qui a payé à sa place la dette. Ce remboursement est dénommé *recours personnel*.

- Le recours personnel est admis, lorsque les conditions de l'enrichissement injustifié sont respectées. Lorsqu'un tiers paye le loyer à la place du locataire (débiteur véritable), il agit le plus souvent parce qu'il s'y est engagé par contrat (son paiement n'est pas indu).
- Le recours personnel permet de maintenir l'équilibre entre les patrimoines : le débiteur, enrichi par le paiement (qui éteint l'obligation), devra rembourser le tiers, appauvri par son paiement. Le recours personnel est une conséquence de l'extinction de l'obligation (principale).

[1] Art. 1342-1 c. civ. : « Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier. »

Le paiement de principe possède donc deux effets : le premier, direct, consiste à éteindre l'obligation (entre le débiteur et le créancier) ; le second est indirect, lorsque le paiement a été effectué par un tiers-payeur : il disposera d'un recours personnel contre le débiteur (2).

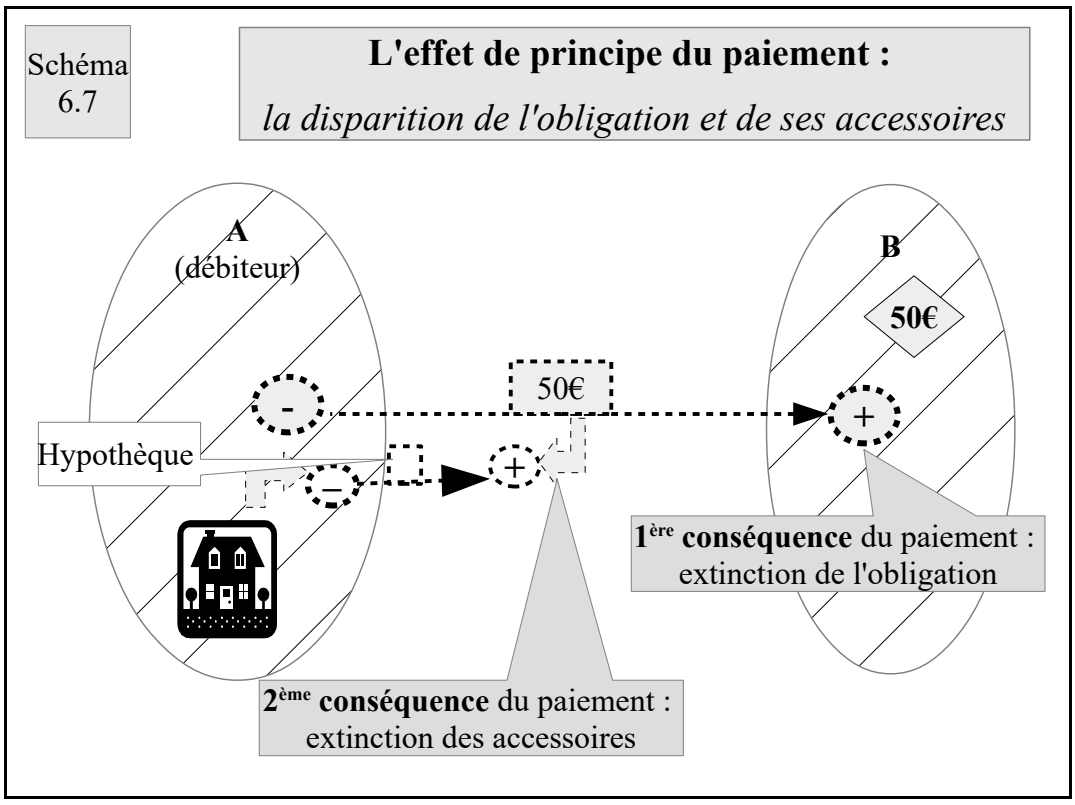
1/ L'extinction objective de l'obligation : *une règle générale applicable à tout paiement*

577. L'extinction objective de l'obligation a lieu, lorsque la prestation est encaissée par le créancier (et plus précisément : le destinataire du paiement) : à ce moment précis, l'obligation ne figure plus dans la réalité juridique. Le paiement a alors produit son effet légal : sa force obligatoire impose de modifier la réalité juridique, afin de faire disparaître définitivement l'obligation, avec tous ses accessoires et envers les tiers.

La disparition de l'obligation *entraîne celle des obligations réelles* (et notamment les sûretés) attachées à l'obligation principale (schéma 6.7). Parmi les sûretés, il faudra toutefois distinguer :

- Les sûretés attachées à l'obligation (et à elle seule) disparaissent par voie accessoire. Lorsque les loyers ont été payés par le locataire et lorsque le bail est résilié, l'obligation de la caution disparaît également. De même, lorsque le crédit est remboursé, le gage s'éteint par voie accessoire : le créancier gagiste remet la possession du bien au débiteur.
- Certaines sûretés sont rechargeables pendant un certain délai (cinquante ans ou plus)[1] : l'obligation principale garantie est une obligation à naître pendant le délai délai légale. La sûreté (hypothèque ; gage ; fiducie) affectée à la garantie du premier prêt (remboursé) pourra être affectée à la garantie d'un prêt à naître pendant le délai légal (cinquante pour l'hypothèque ; cinq ans pour le gage ; quatre-vingt dix neuf ans pour la fiducie). La sûreté rechargeable est donc maintenue, lorsque l'une des obligations garanties est payée.

[1] Stéphane Benilsi, « Paiement », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019, n°94



La disparition de l'obligation est opposable aux tiers et par un tiers à l'obligation. Le paiement est une *exception inhérente à la dette*.

- Le paiement de l'obligation solidaire, réalisé par l'un des coobligés, fait disparaître l'obligation à hauteur du montant payé à l'égard de ses coobligés.
- Le paiement fait par un tiers (non obligé) au profit du créancier éteint l'obligation. La banque qui paye la charge viagère (afin de conserver l'hypothèque sur l'immeuble) éteint la dette du débirentier envers le crédirentier (Civ. 1ère, 17 décembre 1996[1]).

L'extinction objective de l'obligation par le paiement a donc lieu dès que la troisième et dernière condition du paiement est remplie : lors de la réception du paiement, l'obligation cesse d'exister. Même lorsqu'un tiers-payeur a payé à la place du débiteur.

2/ Le recours personnel : *l'obligation du débiteur de rembourser le tiers-payeur*

578. Le **recours personnel** bénéficie à toute personne qui a payé la dette d'autrui. Le véritable débiteur (enrichi par le paiement effectué par un autre) devra rembourser le tiers qui a éteint sa

[1] Civ. 1ère, 17 décembre 1996, n°94-17.120, Bull. n°459 : « Le paiement fait par un tiers au moyen de ses propres deniers au nom du débiteur libère valablement ce dernier à l'égard de son créancier. »

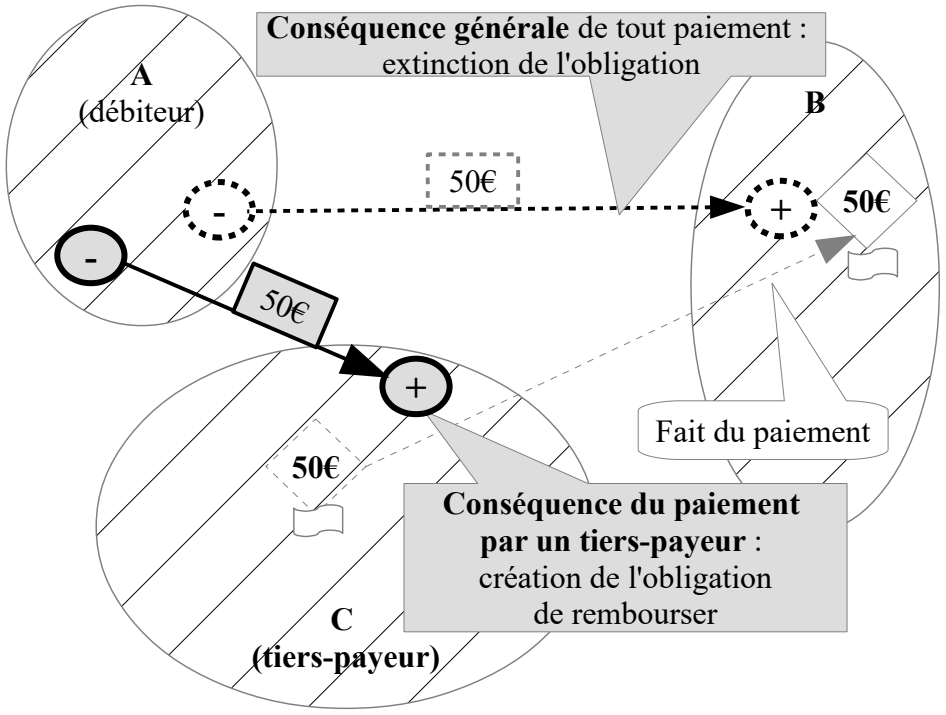
dette : une nouvelle obligation naît donc, désormais entre le débiteur (enrichi final) et un nouveau créancier (le tiers-payeur, appauvri par son paiement) (schéma 6.8).

Techniquement, deux aspects du recours personnel retiennent l'attention :

- premièrement, le recours personnel est une obligation de rembourser ;
- deuxièmement, la créance dont dispose le tiers-payeur est quelconque.

Schéma 6.8

Extinction de l'obligation payée par un tiers-payeur :
le recours personnel en remboursement



579. Le recours personnel est une **obligation de rembourser**, qui pèse sur le véritable débiteur (enrichi par le paiement) et le tiers-payeur (appauvri par le paiement effectué au créancier). Cette obligation de rembourser possède une source, est exécutée selon des modalités diverses et est entièrement différente de l'obligation initialement payée.

La *source de l'obligation de rembourser* naît soit d'un contrat (contrat de prêt), soit d'un quasi-contrat (paiement de l'indu[1] ou enrichissement injustifié[2]).

– L'obligation de rembourser trouve sa source dans le contrat de prêt conclu entre la banque (prêteur) et le client (emprunteur). Le versement des fonds par la banque (tiers-payeur) permet d'éteindre l'obligation de payer le prix qui existait entre l'acquéreur (débiteur) et le vendeur (créancier). L'acquéreur-emprunteur remboursera son prêt immobilier à la banque.

– Lorsque la caution paye au bailleur le loyer à la place du locataire, la caution disposera d'un recours personnel en remboursement. Le locataire, enrichi par le paiement de la caution, devra rembourser le nominal du loyer, puisque c'est une obligation de somme d'argent ; une disposition spéciale (art. 2308 al. 2 c. civ.[3]) précise que l'intérêt légal court à compter du paiement de la caution.

– Le coresponsable (solidaire) qui a payé seul l'indemnité due à la victime a payé plus que sa part : la division qui a lieu après le paiement intégral (supra, obligation à sujets multiples) consiste à calculer le montant qui doit peser sur le autres codébiteurs (charge finale de la dette). Le recours en remboursement exercé par le codébiteur qui a payé sera partiel.

Le montant dû par le débiteur au tiers-payeur est un remboursement : les *modalités du remboursement* sont diverses.

– Lorsque l'obligation de rembourser trouve sa source dans un contrat de prêt, le remboursement prend la forme d'une obligation à exécution successive, en fonction des revenus disponibles du débiteur.

– Lorsque la caution paye le loyer du locataire, ce dernier doit rembourser immédiatement et intégralement le montant versé par la caution.

– Il faut parfois attendre la réalisation d'une condition, pour connaître l'identité du débiteur du remboursement. Si un tiers-payeur verse le dépôt de garantie destiné à garantir le bailleur, l'identité du véritable débiteur de la restitution ne sera connue qu'à l'expiration du bail : si le local loué n'a pas été dégradé et si les loyers ont été payés, le bailleur devra

[1] Art. 1302 al. 1er c. civ. : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. »

[2] Art. 1303 c. civ., « En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement. »

[3] Art. 2308 c. civ. : « La caution qui a payé tout ou partie de la dette a un recours personnel contre le débiteur tant pour les sommes qu'elle a payées que pour les intérêts et les frais.
« Les intérêts courent de plein droit du jour du paiement. (…) ».

rembourser ; si le dépôt de garantie est absorbé par les impayés ou les dégradations commises, le locataire sera le véritable débiteur.

L'obligation de rembourser qui pèse sur le débiteur (enrichi par le paiement) envers le tiers-payeur (désormais créancier) est *nouvelle et entièrement différente* de celle qui existait entre le débiteur (locataire ; acquéreur) et son créancier (bailleur ; vendeur)[1].

– L'obligation de rembourser la caution qui a payé le loyer n'est pas une dette de loyer : c'est une obligation quelconque.

– L'obligation de rembourser la banque qui a payé le prix d'acquisition au vendeur n'est pas le remboursement du prix. C'est une dette quelconque.

Le recours en remboursement est exercé à titre chirographaire : le tiers payeur (désormais créancier) est exposé aux mêmes risques d'impayé que tous les autres créanciers du débiteur. Et c'est là tout le problème pour le tiers-payeur.

580. La créance dont dispose le tiers-payeur sur le débiteur (enrichi par le paiement) est **chirographaire**. Le tiers-payeur ne profite pas des sûretés dont disposait le créancier sur son débiteur, quelle que soit l'utilité économique du paiement effectué par le tiers-payeur.

En présence d'une vente immobilière, le vendeur impayé n'est pas un créancier quelconque (chirographaire) envers l'acquéreur. Il peut, à certaines conditions, bénéficier d'une sûreté (hypothèque), lorsqu'il fait crédit : c'est un créancier économiquement utile au débiteur (il l'enrichit d'un bien qui figure dans son patrimoine). En revanche, le prêteur, qui finance l'opération est un créancier chirographaire : il ne bénéficie pas des sûretés qui profitent au seul vendeur, es qualités.

En présence d'une location immobilière, le bailleur dispose de prérogatives spécifiques pour obtenir le paiement du loyer (notamment pour saisir un compte bancaire). Lorsqu'un colocataire solidaire paye seul l'intégralité du loyer, il exercera un recours en remboursement contre les autres colocataires : il n'est pas bailleur, et donc il ne bénéficie des facilités dont dispose le bailleur, es qualités.

Le recours en remboursement effectué par le tiers-payeur est chirographaire. C'est un créancier quelconque, qui figure parmi les autres créanciers du débiteur. Si le débiteur est insolvable, le tiers-payeur devra partager avec les autres créanciers impayés du débiteur.

---

[1] Civ. 1ère, 15 mai 1990, n°88-17572, Bull. n°106 ; D. 1991, p.538, note G. Virassamy ; JCP G 1991.II.21628, note B. Petit ; Defrénois 1990, p.1020, obs. J.-L. Aubert ; RTD civ. 1990, p.662, obs. J. Mestre : (abstrat) « Le tiers qui, sans y être tenu, a payé la dette d'autrui de ses propres deniers, a, bien que non subrogé aux droits du créancier, un recours contre le débiteur qui a sa cause dans le seul fait du paiement, générateur d'une obligation nouvelle distincte de celle éteinte par ledit paiement ».

(581- à 583. : réservés)

584. L'**effet de principe du paiement** consiste donc à éteindre l'obligation, dès que la prestation est encaissée par le créancier.

À ce moment précis, l'obligation disparaît de la réalité juridique, qui sera donc modifiée en conséquence. Envers les anciennes parties à l'obligation comme envers les tiers (et notamment un tiers-payeur), l'obligation qui existait entre le débiteur et le créancier est "abrogée".

Lorsqu'un tiers-payeur a payé à la place du débiteur (enrichi), il ne remplace pas le créancier. L'obligation de rembourser qui pèse désormais sur le débiteur envers le tiers-payeur (nouveau créancier) est nouvelle et entièrement distincte de l'obligation originaire payée. Le prêteur, qui a financé l'acquisition d'un bien, est un créancier quelconque : juridiquement, il n'est pas un créancier économiquement utile, comme l'est un vendeur.

Le recours personnel dont dispose le tiers-payeur envers le débiteur expose le premier au risque d'insolvabilité du second. Juridiquement, le tiers-payeur ne participe pas au financement de l'opération, puisque l'obligation payée s'éteint dès que le créancier a reçu paiement. Cet effet de principe du paiement donne lieu à une exception.

II/ L'exception de la subrogation personnelle : *l'extinction de l'obligation lors du "paiement" du tiers-payeur*

785. L'**exception de la subrogation personnelle** consiste à reporter dans le temps la date du paiement, en réalité par une fiction légale, grâce à laquelle le tiers-payeur sera considéré comme remplaçant le créancier[1], comme en présence d'une cession de créance[2]. L'obligation sera ainsi (exceptionnellement) maintenue en vie, parce que son vecteur sera déplacé (schéma 6.9).

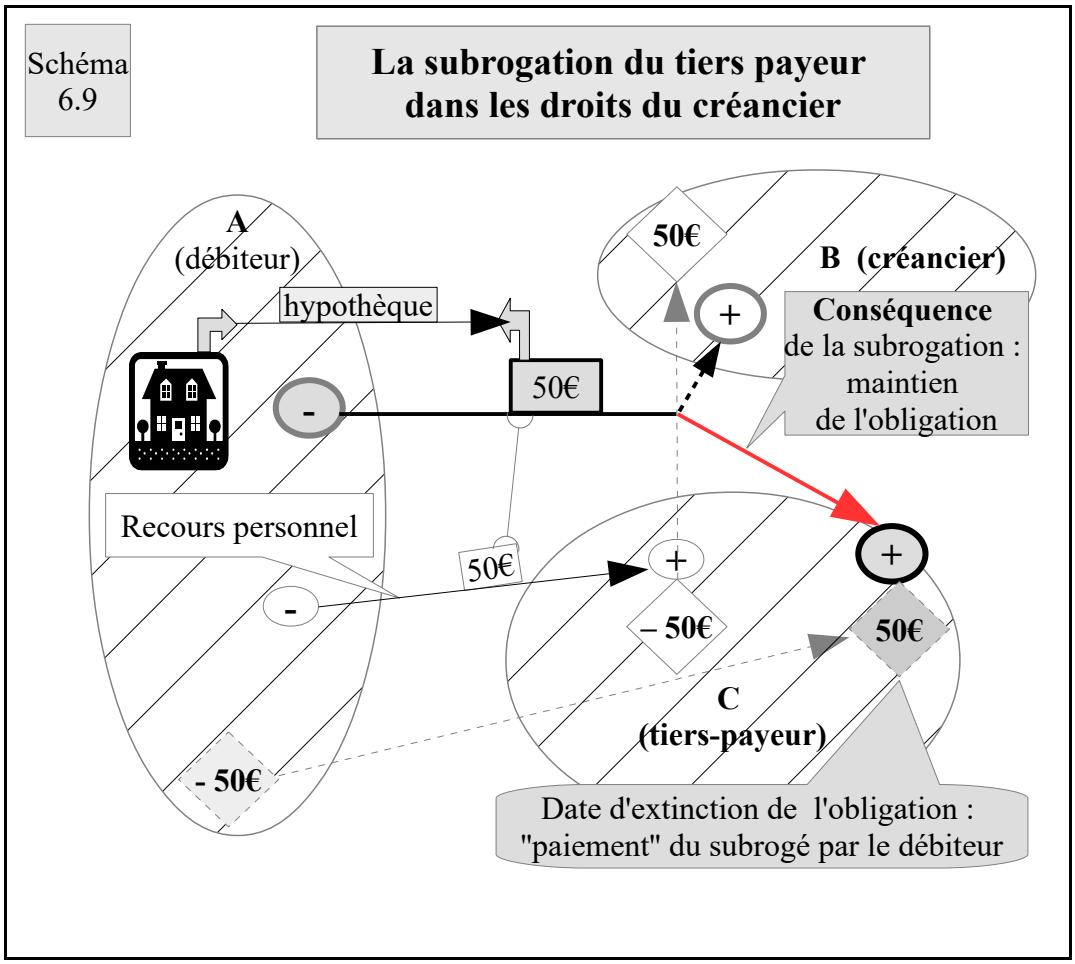
- La subrogation personnelle est une exception, annoncée à l'article 1342 al. 3 c. civ. : « Il [le paiement] (...) éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. » L'exception sera établie par un texte, à des conditions différentes de la cession de créance.

[1] G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, tome II, 1902, n°1516, p.573 : « La subrogation personnelle consiste dans la substitution juridique d'une personne à une autre, en vue de permettre à la première d'exercer dans son intérêt, tout ou partie des droits qui appartiennent à la seconde. On dira ainsi que le cessionnaire d'un droit est subrogé au cédant, en ce sens qu'il est mis en son lieu et place pour l'exercice de ce droit.
« [En présence d'un paiement], le mot subrogation est pris dans un sens plus restreint. Une dette est payée par un tiers ou avec les deniers par lui fournis ; au moyen de la subrogation, ce tiers peut être mis au lieu et place du créancier et venir exercer tous les droits de celui-ci pour obtenir son remboursement ».

[2] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), collection Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°8 : l'auteur analyse la subrogation non comme une cause d'extinction de l'obligation, mais comme un « mode de transfert de la créance ».

– Le tiers-payeur (subrogé) remplace (subroge[1]) le créancier originaire (payé et subrogeant) parce que l'obligation (nouée entre le débiteur et le créancier) procure un avantage spécifique dont le tiers-payeur veut lui aussi profiter, afin d'être effectivement remboursé.

La subrogation permet donc au tiers-payeur de prétendre être non pas remboursé, mais "payé" par le débiteur. L'obligation ne s'éteindra donc que lorsque le tiers-payeur sera "payé" par le débiteur.



Les *cas* dans lesquels la subrogation est autorisée sont exceptionnels.

– Il faudra toujours un texte (une loi ou un contrat) pour que le tiers-payeur bénéficie du recours subrogatoire, en plus du recours personnel dont il est investi (comme tout créancier ayant payé la dette d'autrui). En l'absence de texte, le tiers-payeur sera soumis au

[1] Le terme subroger est un synonyme de remplacer, substituer.

principe selon lequel, premièrement, la dette originaire est éteinte par son paiement et, deuxièmement, le tiers-payeur ne dispose que du recours personnel.

– L'exception est nécessaire, parce qu'en principe, l'obligation doit s'éteindre dès que le créancier est payé. Or, il l'est. Lorsque la banque verse les fonds au vendeur de l'immeuble, le vendeur est payé. Il faudra donc établir une exception pour mettre entre parenthèses l'effet de ce paiement, et permettre au financeur de participer à l'opération d'ensemble (paiement du prix par un prêt).

Pour le tiers-payeur, le recours subrogatoire présente un avantage spécifique, car il accroît les chances d'un remboursement effectif par le débiteur, dans l'hypothèse où ce dernier deviendrait insolvable lors de l'exercice de l'action en remboursement.

– Quand il exerce le recours personnel, le tiers-payeur est un créancier chirographaire : si l'actif du débiteur est insuffisant, la pénurie sera répartie proportionnellement entre tous les créanciers impayés. Les créanciers sont égaux, en principe (supra, n°581).

– Quand il exerce le recours subrogatoire, le tiers-payeur bénéficie des mêmes garanties que le créancier originaire (qu'il remplace) : la sûreté, qui garantit un paiement prioritaire, est transmise au tiers-payeur, qui pourra donc bénéficier d'un paiement intégral (en transférant la charge de la pénurie sur les autres créanciers – chirographaires – du débiteur). Ou bien la créance est soumise à un régime spécifique et avantageux, comme le droit au paiement immédiat (infra) ou l'octroi d'un paiement provisionnel.

Le recours subrogatoire est exceptionnel, parce que le régime de la créance procure un avantage spécifique qui permettra d'obtenir un remboursement effectif (alors qu'il ne le serait pas, en application du droit commun) ou précoce (et non pas tardif, selon la procédure de droit commun). Ce risque d'insolvabilité du débiteur est considéré par le législateur comme tellement élevé qu'il faudra établir une exception pour admettre, dans certains cas (1), le recours subrogatoire, en raison des effets qu'il produit (2).

1/ Les cas exceptionnels de subrogation : *l'exigence d'un texte*

586. Les cas exceptionnels de subrogation doivent être établis par un texte, pour déroger au principe selon lequel tout paiement (même effectué par un tiers-payeur) doit éteindre l'obligation. Lorsque le paiement avec subrogation est admis, l'obligation sera maintenue en vie, malgré le paiement effectué par le tiers-payeur.

La subrogation n'est admise que dans des cas exceptionnels : aux yeux du législateur, il s'agit de favoriser *certains tiers-payeurs*. Il y aura donc deux catégories distinctes de tiers-payeurs, ceux bénéficiant de la subrogation et ceux qui en sont exclus.

- Les tiers-payeurs bénéficiant de la subrogation pourront, a priori, équilibrer leurs comptes. Ils échapperont au risque d'insolvabilité du débiteur (qui, le plus souvent, ne paye pas sa dette parce qu'il ne dispose pas des ressources pour la payer) ou aux délais de la procédure de droit commun ;
- Les tiers-payeurs exclus de la subrogation seront exposés à tous les risques que subissent les créanciers communs (chirographaires) : risque d'insolvabilité du débiteur (qui est souvent la raison de l'impayé) ; risque de gel des paiements (en cas de faillite) ; risques liés aux obstacles de la procédure d'exécution forcée.

  Parmi les tiers-payeurs (ceux tenus de payer la dette d'un autre, ceux qui financent une opération en tant que prêteurs ...), seuls certains d'entre eux bénéficieront de la subrogation. Tant pis pour les autres.

La loi admet la subrogation dans deux cas de figure, annoncés par l'article 1342 al. 3 c. civ., « lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. » Les tiers-payeurs bénéficiant du recours subrogatoire seront donc :

- Ceux désignés par la loi bénéficieront de la subrogation légale (a) de plein droit, c-à-d. sans avoir de formalités à accomplir.
- Ceux bénéficiant de la subrogation contractuelle (b) devront se préoccuper de leur recours, en l'organisant par un contrat. Évidemment, le tiers-payeur devra avoir la puissance suffisante (typiquement : une banque) pour être en mesure de négocier avec l'une des parties à l'obligation payée.

a/ La subrogation légale : *un paiement effectué par certains créanciers*

587. La **subrogation légale** a lieu, lorsque les conditions (objectives) décrites par la loi sont remplies, indépendamment de l'intention du tiers-payeur. Ce cas de figure est décrit à l'article 1346 c. civ.[1] : la subrogation légale (qui « a lieu par le seul effet de la loi ») est prévue au profit de tiers-payeurs « ayant un intérêt légitime » ; les autres tiers-payeurs, dépourvus d'intérêt légitime aux yeux du législateur, n'ont pas accès à la subrogation légale.

[1] Art. 1346 c. civ. : « 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. »

Les tiers-payeurs « ayant un intérêt légitime » bénéficient de plein droit de la subrogation légale, dès lors qu'ils sont dans un cas décrit par la loi. Lorsqu'ils payent le créancier, ils n'ont pas à obtenir l'accord de ce dernier, ni à accomplir (préalablement à leur paiement) de formalités. Chacun doit savoir que le paiement effectué par une caution, un assureur et la sécurité sociale est fait avec subrogation légale :

- La caution, quand elle paye la dette du débiteur défaillant, remplace le créancier. Selon l'article 2309 c. civ. : « La caution qui a payé tout ou partie de la dette est subrogée dans les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. » ;
- L'assureur (ou le fonds de garantie[1]) qui a indemnisé son assuré, victime d'un accident, bénéficie toujours de la subrogation dans son recours contre le responsable de l'accident (art. 121-12 c. ass.[2]). Des textes spéciaux prévoient la même solution en présence d'un accident de la circulation, au profit de l'assureur qui a indemnisé la victime (art. 211-1 al. 3 c. ass.[3]) ;
- La sécurité sociale qui verse une prestation au profit d'un assuré bénéficie également quasi-systématiquement de la subrogation légale. Il en va ainsi, pour les soins destinés à un assuré social : quand l'assuré est victime d'un accident, la sécurité sociale est subrogée contre le responsable de l'accident (art. L 376-1 al. 2 et 3 c. sécu. soc.[4]). Il en va de même, lorsque la sécurité sociale verse une pension alimentaire : elle dispose d'un recours subrogatoire contre le débiteur d'aliments (art. L 581-2 al. 3 c. sécu. soc.[5]).

L'intérêt légitime du tiers-payeur est reconnu au profit de certains tiers-payeurs qui peuvent exercer leur mission en préservant l'équilibre de leurs comptes. Le législateur estime que leur remboursement doit être effectivement assuré.

---

[1] Les fonds de garantie sont financés par les assurés et gérés par les assureurs. Ils indemnisent les victimes, lorsque leur auteur est inconnu ou insolvable : ils peuvent ainsi être assimilés aux assureurs.

[2] Art. L 121-12 c. ass. : « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ».

[3] Art. L 211-1 al. 3 c. ass. : « L'assureur est subrogé dans les droits que possède le créancier de l'indemnité contre la personne responsable de l'accident lorsque la garde ou la conduite du véhicule a été obtenue contre le gré du propriétaire. »

[4] Art. L 376-1 al. 2 et 3 c. sécu. soc. : « Les caisses de sécurité sociale sont tenues de servir à l'assuré ou à ses ayants droit les prestations prévues par le présent livre et le livre Ier, sauf recours de leur part contre l'auteur responsable de l'accident dans les conditions ci-après.
« Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. »

[5] Art. L 581-2 al. 3 c. sécu. soc. : « L'organisme débiteur des prestations familiales est subrogé dans les droits du créancier, dans la limite du montant de l'allocation de soutien familial ou de la créance d'aliments si celle-ci lui est inférieure. Dans ce dernier cas, le surplus de l'allocation demeure acquis au créancier. »

Les autres tiers-payeurs, dont l'intérêt légitime n'est pas reconnu par la loi, ne bénéficient pas de la subrogation légale, même quand leur situation peut sembler similaire à ou proche de celle d'une caution ou d'un assureur.

– En présence d'une garantie personnelle autre qu'un cautionnement, le garant est un tiers payeur. Il paye la dette du débiteur, mais il ne bénéficie jamais de la subrogation légale. En présence d'une délégation imparfaite, le délégué (dirigeant de sarl) qui paie la dette du délégant (sarl) au délégataire (banque) disposera du seul recours personnel ; les sûretés détenues par le créancier sur le débiteur (délégant) disparaissent avec le paiement effectué par le garant personnel.

– Lorsque la mutuelle verse à tort une prestation à un assuré (à 100%), alors qu'elle devait être versée par la sécurité sociale (pour 70%), il y a indu. Le recours en remboursement exercé par la mutuelle contre la sécurité sociale (indu à trois) est un recours personnel.

– Lorsqu'un département verse à une victime d'accident de la circulation une prestation compensatoire de handicap, le département (contrairement à l'assureur) ne bénéficie pas de la subrogation (prévue par l'art. 29 de la loi du 5 juillet 1985) (Cons. constit., 24 février 2017[1]).

Le tiers-payeur dont l'intérêt « légitime » n'est pas reconnu par la loi reste soumis au principe. Il sera donc exposé au risque d'impayé que représente un débiteur insolvable.

La subrogation légale bénéficie donc uniquement aux tiers-payeurs désignés par la loi.

– Lorsque ces derniers payent le type de dette désigné par la loi, ils n'ont pas besoin de préciser que leur paiement n'éteint pas la dette du créancier : cet effet est légalement prévu, quelle que soit leur intention ou quelle que soit la date à laquelle survient le paiement.

– Pour l'ensemble des autres tiers payeurs, le maintien en vie de l'obligation ne pourra survenir qu'en présence d'une subrogation contractuelle.

587-1. Le **domaine de la subrogation légale** donne lieu à des doutes, solution de nature à surprendre en présence d'une exception. L'obligation de rembourser, qui existe au profit de tout tiers-payeur (recours personnel), ne devrait être garantie par le recours subrogatoire qu'en présence d'un texte, consacrant l'intérêt légitime du tiers-payeur.

[1] Cons. const., 24 févr. 2017, nº 2016-613 QPC [JO 25 févr.], RTD civ. 2017. 408, obs. Jourdain ; RGDA 2017, nº 6, p. 344, note Landel et Péchinot ; RCA 2017. Étude 7, obs. Groutel.

La jurisprudence interprète extensivement la notion d'« intérêt légitime »[1] figurant à l'article 1346 c. civ., au point que le domaine de la subrogation personnelle peut apparaître comme général[2]. Selon les juges, l'intérêt légitime peut exister indépendamment d'un cas légal reconnaissant explicitement la subrogation au profit d'un tiers-payeur. Ainsi, :

– le partenaire, tiers-payeur, ayant acquitté la dette pesant sur son partenaire pacsé peut invoquer des « considérations morales ou affectives » pour justifier son intérêt (Civ. 1ère, 13 nov. 2025[3]) et donc bénéficier de la subrogation.

– En présence d'une obligation solidaire, certains auteurs[4] affirment que le coobligé qui a payé la dette au-delà de sa part bénéficierait de la subrogation légale, en raison de la formulation extensive adoptée par l'article 1346 c. civ. La solution n'est pas certaine : la jurisprudence avant la réforme de 2016 ne l'avait pas admise (Com., 17 déc. 2003[5]).

En revanche, la subrogation personnelle n'est pas admise au profit des tiers-payeurs autres que les cautions (coobligé[6], promettant d'intention[7] ou de porte-fort, garant autonome), alors même que ces garants personnels sont tenus de payer la dette d'autrui. En conséquence, le créancier ne peut être sanctionné pour la perte du recours subrogatoire, alors qu'il l'est envers la caution (art. 2314 c. civ.).

Le domaine, généralisé ou cantonné, de la subrogation légale n'a pas uniquement pour conséquence de garantir l'effectivité du recours en remboursement du subrogé. Le créancier qui prive le tiers-payeur subrogé de son recours subrogatoire subira une sanction (infra n°594).

b/ La subrogation contractuelle : *un contrat exprimant une volonté explicite et préalable*

588. La **subrogation contractuelle** n'est admise qu'à des conditions strictes (art. 1346-1 et -2 c. civ.) : il faudra un contrat conclu entre le tiers payeur et l'une des parties à l'obligation. Ce contrat devra avoir été conclu préalablement au paiement et il devra révéler clairement l'intention du tiers-payeur, auteur du paiement.

– Le tiers-payeur ne pourra conclure de contrat avec l'une des parties à l'obligation que s'il est en position de puissance suffisante. Le commettant (employeur) n'est pas en mesure de négocier avec la victime d'un accident commis par le préposé en fonction (auteur d'une

1 Olivier Deshayes, *La nouvelle subrogation légale*, D. 2026 p.180, spéc. n°18.

2 O. Deslhayers, préc., spéc. n°35 : « Le second trait de la nouvelle subrogation légale est plus net et plus déroutant : cette subrogation est générale. Tout solvens qui paye une dette dont il n'a pas la charge définitive est subrogé dans les droits du créancier (sous réserve qu'il ait agi pour une bonne raison et sans intention libérale ni volonté d'exécuter une obligation naturelle). »

3 Civ. 1ère, 13 novembre 2025, n°23-16.988 (n° 716 FS-B) ; JCP 2026, p. 18 s., note J.-D. Pellier.

4 Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ Lextenso, Hors collection, 5e éd., 2024, n°128, p. 99 et n°280, p.210.

5 Com., 17 déc. 2003, n°01-11198, non publié au bulletin : la clause de solidarité « avait pour effet de rendre le cédant, partie au contrat de bail (…), codébiteur solidaire de son cessionnaire », la cour d'appel « en a déduit, à bon droit, que M. X..., qui n'était pas caution, ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article 2037 [2314] du Code civil ».

6 Com., 17 décembre 2003, n°01-11198, préc.

7 Civ. 1ère, 25 janv. 2005, n°01-15926, Bull. n°43 : le pourvoi, rejeté, reprochait à la cour d'appel d'avoir refusé « de rechercher préalablement (… .) si l'engagement (…) de renoncer à tout recours contre les débiteurs principaux avaient été valablement contracté ».

faute intentionnelle) : son recours en remboursement exercé contre son préposé sera personnel.

– La subrogation contractuelle résulte d'un contrat conclu dans l'intérêt exclusif du tiers-payeur. Quand il paye, il a dû être préalablement en mesure d'imposer son volonté envers l'une des parties à l'obligation (soit le débiteur, soit le créancier). Si le débiteur veut être en mesure de payer comptant (en empruntant) ou si le créancier veut obtenir un paiement immédiat (sans chicane), l'un ou l'autre acceptera la subrogation du tiers-payeur.

La subrogation contractuelle est admise dans deux cas de figure, celle effectuée à l'initiative du créancier et celle effectuée à l'initiative du débiteur. Un troisième cas, intermédiaire, est également prévu.

La subrogation contractuelle effectuée *à l'initiative du créancier* (art. 1346-1 c. civ.) résulte d'un contrat conclu entre le créancier (subrogeant) et le tiers-payeur (subrogé). Ce cas de figure est proche de la cession de créance, convenue entre le cédant (créancier originaire : remplacé) et le cessionnaire (tiers : remplaçant). Le créancier (subrogeant) sera payé immédiatement (art. 1346-1 al. 1er c. civ.[1]) par le tiers-payeur (subrogé), et les deux conviennent de fixer le régime juridique applicable au paiement.

– La subrogation contractuelle à l'initiative du créancier a lieu (souvent) lorsqu'un tiers-payeur paye une dette arrivée à échéance (alors que la cession de créance a souvent lieu, lorsque la créance est à terme). Ce cas de figure peut survenir quand le tiers-payeur est un garant personnel (délégant ; porte-fort ou garant autonome), tenu de payer la dette. Le garant paie sans contester son engagement : le créancier lui proposera gracieusement la subrogation, lorsque le créancier détient une sûreté réelle sur le débiteur (un gage, une hypothèque ...).

– Le contrat conclu entre le tiers-payeur et le créancier précise explicitement (art. 1346-1 al. 2 c. civ.[2]) et préalablement au paiement (art. 1346-1 al. 3 c. civ.[3]) que le tiers-payeur sera subrogé. Il n'existe donc aucun doute, dans l'esprit des deux cocontractants (tiers-payeur et créancier), sur l'effet limité du paiement procuré par le tiers-payeur.

[1] Art. 1346-1 c. civ. : « 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.

[2] Art. 1346-1 al. 2 c. civ. : « Cette subrogation doit être expresse. »

[3] Art. 1346-1 al. 3 c. civ. : « Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens. »

– La subrogation contractuelle sera établie par deux preuves distinctes, celle résultant du contrat et celle résultant du paiement, lequel doit avoir eu lieu après l'accord des parties. La preuve de la date du paiement par rapport à celle de la date de leur contrat est essentielle : si la preuve n'est pas rapportée, la subrogation ne sera pas admise. Souvent, le créancier transmet le titre, avec la mention surajoutée que le tiers-payeur a payé avec subrogation.

– La subrogation contractuelle à l'initiative du créancier lui permet donc d'obtenir un paiement à échéance. Si le créancier veut se refinancer, c-à-d. obtenir immédiatement des liquidités alors que sa créance est à terme, il utilisera le mécanisme de la cession de créance (art. 1321 c. civ.).

La subrogation convenue entre le tiers-payeur et le créancier s'impose au débiteur : il en sera informé, comme dans la cession de créance. Son accord n'est pas requis.

La subrogation contractuelle *à l'initiative du débiteur* est établie par un contrat conclu entre le tiers-payeur et le débiteur (art. 1346-2 al. 2 c. civ.[1]), lequel sera en mesure de payer comptant grâce à un emprunt. Lors d'une acquisition immobilière, le paiement comptant du vendeur (créancier) sera effectué par un virement de la banque prêteuse (tiers-payeur). Pour bénéficier de la subrogation, la banque devra respecter deux conditions, l'une de fond, l'autre de preuve.

– La condition de fond concerne l'obligation payée. Lorsque la subrogation est effectuée sans le concours du créancier (comprendre : sans le consentement du créancier), la dette doit être échue ou elle doit pouvoir faire l'objet d'un paiement anticipé (« à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. »). On sait que le terme de l'obligation (supra n°242) profite soit au débiteur (emprunt), soit au créancier (dépôt), soit aux deux. La modification résultant du paiement anticipé doit être légale (conformément à ce que prévoit l'article 1305-3 al. 2 c. civ.[2]).

– La condition de preuve sera respectée en présence d'un remploi, dont les conditions strictes sont décrites à l'article 1346-2 al. 2 c. civ. : il faut « que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier. » Le notaire, officier d'état civil, constate un fait juridique (le versement effectué par la banque au profit du vendeur) et deux actes juridiques unilatéraux (versement et réception)

[1] Art. 1346-2 al. 2 c. civ. : « La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier. »

[2] Art. 1305-3 al. 2 c. civ. : « La partie au bénéfice exclusif de qui le terme a été fixé peut y renoncer sans le consentement de l'autre. »

mentionnant tous deux que les fonds ont été empruntés. Lorsque ces conditions sont respectées, le tiers-payeur (banque prêteuse) sera subrogée au créancier (vendeur d'immeuble) : l'acquéreur-emprunteur remboursera la banque comme il aurait payé le vendeur. La banque disposera donc de la même garantie de paiement que le vendeur, à savoir l'hypothèque légale établie à l'article 2402 c. civ.[1] (infra).

La subrogation contractuelle à l'initiative du débiteur peut « être consentie sans le concours du créancier », ce que rappelle l'article 1346-2 al. 2 c. civ. La seule chose qui compte, aux yeux du vendeur d'immeuble, est d'être payé comptant.

Le troisième cas de subrogation contractuelle est intermédiaire (art. 1346-2 al. 1er c. civ.). Elle s'effectue *à l'initiative du débiteur et « avec le concours du créancier »*. L'acquéreur-emprunteur convient avec le vendeur que les fonds servant à effectuer le paiement comptant seront empruntés et versés directement par la banque. Le vendeur ne fait pas crédit : mais il reconnaît que les fonds ont été empruntés. « En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds. »

– Le créancier originaire se montre coopératif, la preuve du contrat conclu entre le débiteur et le tiers-payeur sera établie à l'identique de la subrogation contractuelle effectuée à l'initiative du créancier (art. 1346-2 al. 1er c. civ.[2]). Ce dernier adresse à la banque la quittance, avec la mention « payé avec subrogation du tiers-payeur ».

– La subrogation est « expresse » : le contrat conclu entre le débiteur et le tiers-payeur mentionne de manière explicite la subrogation contractuelle. Le débiteur reconnaît que le prêteur sera subrogé dans les droits du créancier.

– Peu importe ici la date d'échéance de l'obligation nouée entre le débiteur et le créancier. La liberté contractuelle des trois protagonistes permet à une banque (tiers-payeur) d'être subrogée dans les droits d'un créancier économique (ayant accepté un paiement à terme) : le paiement échelonné du débiteur sera un remboursement. L'opération présente un

[1] Art. 2402 c. civ. : « Outre celles prévues par des lois spéciales, les créances auxquelles une hypothèque légale spéciale est attachée sont les suivantes :

1° La créance du prix de vente d'un immeuble est garantie sur celui-ci ;

2° La créance de celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble est garantie sur celui-ci pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi, et par la quittance du vendeur que ce paiement a été fait des deniers empruntés ; (...) ».

[2] Art. 1346-2 al. 1er c. civ. : « La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds. »

intérêt spécifique pour le prêteur, lorsque le créancier bénéficie seul d'une sûreté : le prêteur[3] pourra alors en profiter, grâce à la subrogation.

Dans ce type de subrogation, les rôles de chacun sont attribués dès la conclusion de l'opération. Il y a un vendeur (qui ne voit aucun inconvénient à ce que le prêteur assume le risque d'impayé), un prêteur (qui évalue son risque d'impayé, en prenant en compte spécialement la sûreté dont seul le vendeur est investi) et un acquéreur-emprunteur (qui a intérêt à être solvabilisé par la sûreté).

Les trois cas de subrogation contractuelle permettent au tiers-payeur de bénéficier du maintien en vie de l'obligation qui existait entre le débiteur et son créancier, parce que le tiers-payeur a pu imposer la subrogation par contrat.

– Il prête au débiteur : le débiteur reconnaît que les fonds prêtés sont affectés à telle obligation (achat d'un bien, réalisation d'un service). Si le débiteur refuse la subrogation, il n'aura pas de prêt.

– Le tiers-payeur se propose de payer immédiatement le créancier : le créancier accepte de transmettre son titre à celui qui prendra à sa charge le recours en remboursement contre le débiteur. Si le créancier refuse la subrogation, le garant personnel attendra les poursuites du créancier avant de payer.

– Les trois protagonistes s'entendent entre eux sur le financement d'une opération. Le client conviendra avec le prêteur des modalités du paiement à terme, et le vendeur le constatera d'autant plus volontiers qu'il sera payé immédiatement. Le tiers-payeur assume la charge (et les risques) du paiement à terme.

En réalité, l'exigence du tiers-payeur n'est pas excessive : il demande à ce qu'un contrat établisse officiellement premièrement qu'il a payé la dette d'un autre, et deuxièmement qu'il remplace désormais le créancier.

589. La **subrogation du prêteur de deniers** dans les droits du vendeur d'immeuble est spécialement prévue en présence d'une hypothèque légale (art. 2402 c. civ.). Au sens strict, deux hypothèques légales différentes sont prévues : en réalité, il y a celle du créancier et celle du subrogé.

[3] Le prêteur qui finance l'acquisition d'un meuble ne bénéficie pas du privilège reconnu au vendeur de meubles : avec la subrogation, il en bénéficiera.

L'*hypothèque légale du vendeur d'immeuble* (art. 2402 1° c. civ.[1]), au sens strict du terme, suppose que le vendeur attende un paiement à terme. Ce sera le cas, lorsque l'acquéreur lui doit encore tout ou partie du prix. Ce ne sera plus le cas, lorsque le solde du prix est payé par le prêteur de deniers.

L'*hypothèque légale du prêteur de deniers* (art. 2402 2° c. civ.[2]) utilise le mécanisme de la subrogation avec remploi.

- la banque bénéficie d'une subrogation contractuelle à l'initiative du débiteur avec le concours du créancier : « la quittance du vendeur » doit constater « que ce paiement a été fait des deniers empruntés ; ». Le vendeur (créancier, destinataire du paiement) reconnaît qu'il a reçu le prix d'un tiers-payeur.
- La preuve de cette subrogation sera établie par le mécanisme du remploi : le notaire doit constater que les fonds versés au vendeur ont été empruntés et que le tiers-payeur veut remplacer le créancier (il est « authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi »).

Le prêteur de deniers devient, par la subrogation, créancier hypothécaire : son hypothèque légale produira les effets de la subrogation sur l'obligation de rembourser pesant sur le débiteur (infra).

590. Les cas de paiement avec subrogation sont à entendre strictement, comme toutes les exceptions.

Les bénéficiaires de la subrogation sont limités.

- Soit la loi établit ce cas, au profit des cautions, assureurs et sécurité sociale (laquelle est assimilable à un assureur-dommage). Lorsque l'un de ses tiers-payeurs paye, la subrogation légale a lieu. Aucun acte juridique spécifique n'est nécessaire.
- Soit le tiers-payeur dispose d'un contrat qui établit préalablement et explicitement l'effet limité qu'aura son paiement : ce contrat, accessible à un créancier contractuellement puissant, profite pour l'essentiel au banquier (en tant que prêteur.

Lorsque la subrogation est (exceptionnellement) admise, elle produit les effets, proches de ceux d'une cession de créance classique.

---

[1] Art. 2402 c. civ. : « Outre celles prévues par des lois spéciales, les créances auxquelles une hypothèque légale spéciale est attachée sont les suivantes :

1° La créance du prix de vente d'un immeuble est garantie sur celui-ci ; »

[2] Art. 2402 c. civ. : « Outre celles prévues par des lois spéciales, les créances auxquelles une hypothèque légale spéciale est attachée sont les suivantes :

2° La créance de celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble est garantie sur celui-ci pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi, et par la quittance du vendeur que ce paiement a été fait des deniers empruntés ; »

2/ Les effets de la subrogation : *le maintien en vie de l'obligation jusqu'au "paiement" du tiers-payeur*

591. Les **effets de la subrogation** (art. 1346-3 à -5 c. civ.) permettent de maintenir en vie l'obligation nouée entre le débiteur et le créancier (originaire) : elle ne s'éteindra que lorsque le tiers-payeur aura été "payé" (comprendre : remboursé) par le débiteur. Cet effet de la subrogation est recherché par le tiers-payeur, en raison des avantages spécifiques que procure le "paiement" par rapport au remboursement.

– Le recours personnel et le recours subrogatoire ont (à peu près) le même objet : ce sont (en réalité) des recours en remboursement.

– Mais ils n'ont pas les mêmes effets : le recours subrogatoire sera plus efficace, car le régime de l'obligation payée procure un avantage spécifique.

La *coexistence* entre le recours personnel et le recours subrogatoire est mentionnée ponctuellement en droit des sûretés. La solution doit être généralisée[1], malgré certains doutes exprimés dans la doctrine[2].

– Lorsque la caution paye le créancier, elle bénéficie du recours personnel, incluant les intérêts de retard à compter du paiement (art. 2308 c. civ.[3]) et du recours subrogatoire, qui ne les inclut pas (art. 2309 c. civ.[4]) ;

– Lorsque le tiers-acquéreur d'un immeuble hypothéqué subit le droit de suite et paye le créancier hypothécaire, le recours en remboursement exercé par le tiers-acquéreur contre le débiteur est régi par l'article 2460 c. civ.[5]. Le tiers-acquéreur est investi d'un recours personnel et d'un recours subrogatoire.

Les deux recours en remboursement ne sont pas, au sens propre, des obligations alternatives, au sens de l'article 1307 c. civ.[6] (supra). Les deux obligations sont juxtaposées et compensables : le montant que le tiers-payeur obtient avec le recours subrogatoire se déduit du solde qui reste dû au titre du recours personnel, et inversement (mis à part les intérêts de

---

1 Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°546, p.575.

2 Contra : Stéphane Benilsi,« Paiement », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, décembre 2019, n°101

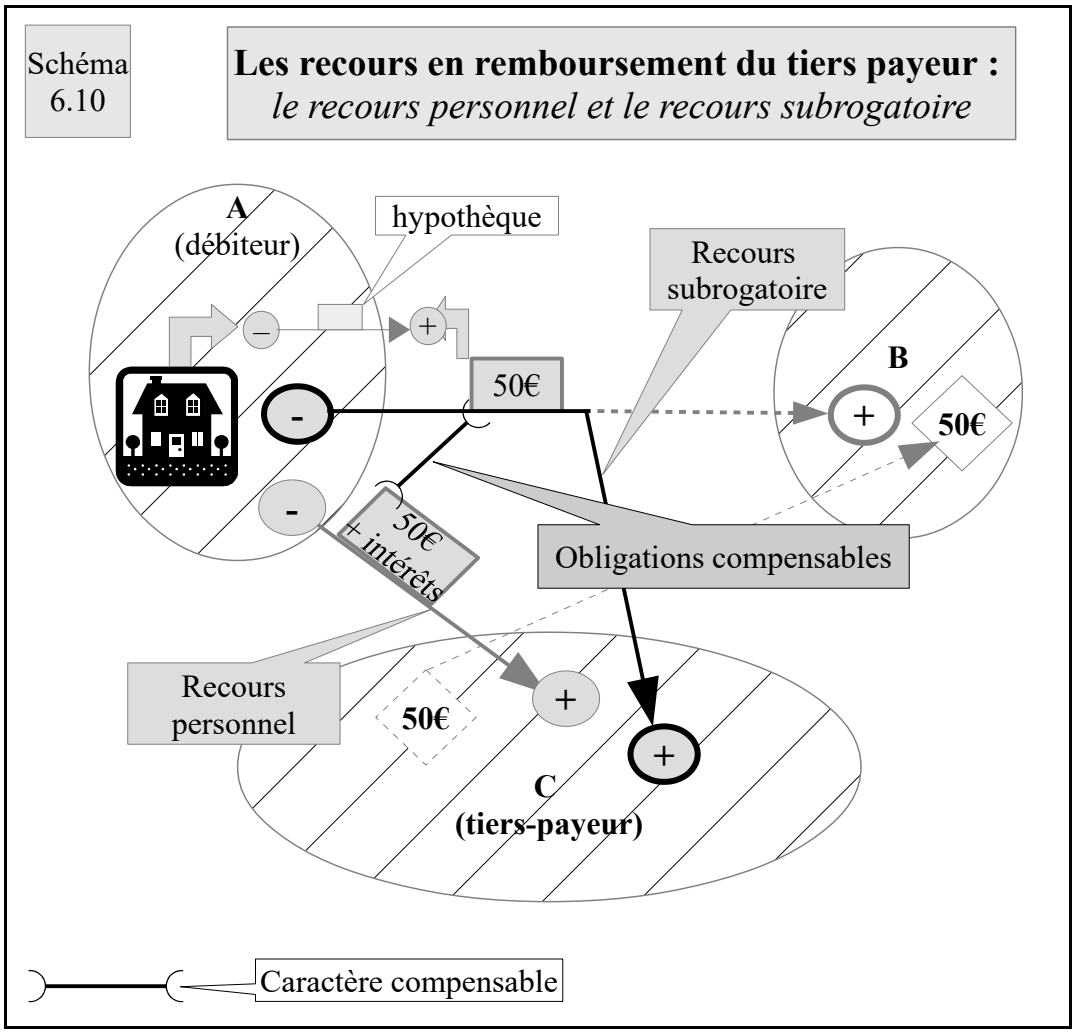
3 Art. 2308 c. civ. : « La caution qui a payé tout ou partie de la dette a un recours personnel contre le débiteur tant pour les sommes qu'elle a payées que pour les intérêts et les frais.
« Les intérêts courent de plein droit du jour du paiement. »

4 Art. 2309 c. civ. : « La caution qui a payé tout ou partie de la dette est subrogée dans les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. »

5 Art. 2460 c. civ. : « Le tiers acquéreur qui a payé la dette hypothécaire, ou subi la saisie de l'immeuble hypothéqué, a un recours en garantie dans les conditions du droit commun et un recours subrogatoire contre le débiteur principal. »

6 Art. 1307 c. civ. : « L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur. »

retard, imputés en premier sur le paiement partiel effectué par le débiteur : supra) (schéma 6.10).



592. La coexistence des recours personnel et subrogatoire produit des effets qui ne sont pas tous connus. Le recours subrogatoire porte-t-il la prestation due au créancier (payé par le tiers-payeur) ou garantit-il le paiement des sommes dues au titre du recours personnel ? En réalité, le **caractère compensable des obligations** dues par le débiteur au tiers-payeur au titre du recours personnel et du recours subrogatoire n'est pas systématique.

En présence d'un prêt finançant l'achat d'un immeuble, l'*hypothèque légale du prêteur de deniers* garantit le montant dû par l'emprunteur au titre son obligation de rembourser. Ce montant correspond au prix payé par la banque au vendeur, aux intérêts contractuels convenus entre la banque et l'emprunteur (débiteur) et éventuellement aussi aux travaux que l'acquéreur pourra réaliser. L'obligation de rembourser la banque est seule garantie : le recours subrogatoire octroie uniquement à la banque des prérogatives (liées à l'hypothèque légale) dont le vendeur d'immeuble aurait disposé, dans l'hypothèse où il aurait accepté un paiement à terme. Le recours subrogatoire n'a pas pour objet de payer le prix : il garantit l'obligation de rembourser.

Techniquement, il garantit donc le recours personnel : en tant que telle, l'obligation de payer le prix a disparu. Le montant dû par l'emprunteur est fixé par la seule obligation de rembourser la banque prêteuse et le recours "subrogatoire" se borne à garantir la créance de remboursement.

En présence d'un *cautionnement*, la caution exercera le recours subrogatoire (en qualité de créancier subrogé) concurremment à son recours personnel. Les deux recours coexistent. La caution fera vendre l'immeuble hypothéqué et sera payée du montant que le créancier aurait pu obtenir du débiteur. Le recours subrogatoire est centré sur l'obligation due au créancier, et pas sur celle due au tiers-payeur (avec son recours personnel). Le tiers-payeur peut être remboursé soit par le recours personnel (saisie d'une créance, en tant que chirographaire), soit par le recours subrogatoire (saisie du gage, transmis par le créancier payé).

La subrogation ne produit pas toujours les mêmes effets. Soit elle permet au tiers-payeur de remplacer le créancier (l'obligation de rembourser coexistant avec l'obligation de "payer"). Soit elle consiste uniquement à conférer au prêteur (dans le cadre de son recours personnel : obligation de rembourser) les prérogatives dont le créancier originaire aurait pu bénéficier (dans le cadre d'un recours subrogatoire) : il s'agit alors de transférer sur l'obligation de rembourser les obligations réelles qui garantissaient l'obligation de payer.

593. Les **effets spécifiques du recours subrogatoire**, décrits aux articles 1346-3 à -5 c. civ., ne sont pas tous mentionnés.

– La coexistence des recours personnel et subrogatoire donne lieu à des régimes probablement divers (supra) ; les conséquences de la perte du recours subrogatoire sont prévues par des dispositions spéciales (étrangères au régime général des obligations) (infra).

– Le législateur traite uniquement de la force obligatoire du recours subrogatoire sur les trois protagonistes et les tiers.

L'effet du recours subrogatoire *sur les trois protagonistes*, à savoir le créancier, sur le tiers-payeur et sur le débiteur, donne lieu à des précisions.

– La subrogation (légale comme contractuelle) « ne peut nuire au créancier » (art. 1346-3 c. civ.[1]). En présence d'un paiement partiel effectué par le tiers-payeur, le solde de la dette que doit le débiteur reste garanti par les sûretés attachées à la créance[2]. Ces sûretés garantissent prioritairement le créancier : le tiers-payeur n'en profitera qu'à titre subsidiaire (solution qui valide la jurisprudence[3]). C'est une différence avec la cession de créance[4] ;

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

[2] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°548, p.576

[3] Civ. 1ère, 4 juin 2002, n°99-13.002 et 99613.685, Bull. n°157 : « dans le concours de l'assureur subrogé et de l'assuré subrogeant, ce dernier prime le premier jusqu'à concurrence de la réparation du préjudice garanti ».

[4] Si le cédant cède la moitié d'une créance, les sûretés garantissent pour moitié le cédant, pour moitié le cessionnaire.

– L'effet de la subrogation sur le tiers-payeur est de transmettre les obligations réelles, et notamment les sûretés, attachées à la créance payée (art. 1346-4 al. 1er c. civ.[1]). Cet effet (identique à celui d'une cession de créance : art. 1321 al. 3 c. civ.[2]) explique tout l'intérêt que présente la subrogation pour le tiers-payeur : le recours subrogatoire l'investit d'un droit au paiement. Il est remboursé prioritairement, avant les autres créanciers, alors qu'il doit partager avec eux quand il exerce le recours personnel. Le recours subrogatoire peut, en dehors de ce cas de figure, présenter un intérêt ponctuel, lorsque la créance payée donne lieu à un avantage spécifique (paiement immédiat d'une créance alimentaire ou salariale, quand le débiteur est en faillite[3] ; modalité spécifique d'exécution forcée en présence d'un loyer impayé…).

– L'effet de la subrogation sur le débiteur est identique à celui d'une cession de créance[4]. La dette reste la même[5] : le débiteur continue de pouvoir opposer au tiers-payeur les mêmes exceptions qu'il pouvait mai 1990opposer à son ancien créancier (art. 1346-5 al. 3 c. civ.[6]). Si ce dernier, parce qu'il en avait la compétence (avant le paiement), a consenti une remise de dette, sa décision devra être respectée par le tiers-payeur.

Les effets de la subrogation seront complets, lorsque la subrogation devient *opposable aux tiers et au débiteur*, selon des modalités similaires à une cession de créance (ou une action directe) ;

– La subrogation (légale ou contractuelle) est opposable aux tiers (autres que le débiteur) dès que le paiement est effectué (art. 1346-5 al. 2 c. civ.[7]), alors qu'une cession de

[1] Art. 1346-4 al. 1er c. civ. : « La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier.

[2] Art. 1321 al. 3 c. civ. : « Elle [la cession de créance] s'étend aux accessoires de la créance. »

[3] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°598, note 6 ; Civ. 1ère, 13 avril 2023, n°22-16060, Bull. ; JCP E 2023. 1179, note J.-D. Pellier ; RTD civ. 2023, p. 367, obs. H. Barbier ; RDC 2023/3, p. 24, obs. R. Libchaber ; Com., 20 nov. 2024, n°23-19085, Bull.

[4] Art. 1324 al. 2 c. civ. : « Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes ».

[5] À une réserve près : les intérêts moratoires dus au tiers-payeur, après mise en demeure, ne sont pas gouvernés par la clause pénale convenue entre le créancier et son débiteur. La clause pénale n'est donc pas attachée à la créance. Art. 1346-4 al. 2 c. civ. : « Toutefois, le subrogé n'a droit qu'à l'intérêt légal à compter d'une mise en demeure, s'il n'a convenu avec le débiteur d'un nouvel intérêt. Ces intérêts sont garantis par les sûretés attachées à la créance, dans les limites, lorsqu'elles ont été constituées par des tiers, de leurs engagements initiaux s'ils ne consentent à s'obliger au-delà. »

[6] Art. 1346-5 al. 3 c. civ. : « Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes. »

[7] Art. 1346-5 al. 2 c. civ. : « La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement. »

créance leur devient opposable dès qu'elle est convenue, « à la date de l'acte » (art. 1323 al. 2 c. civ.[1]).

– La subrogation devient opposable au débiteur (art. 1346-5 al. 1er c. civ.[2]) selon les mêmes modalités que la cession de créance (art. 1324 al. 1er c. civ.[3]), à savoir dès qu'il en a connaissance (ce qui est nécessairement le cas en présence d'une subrogation contractuelle conclue à son initiative), dès que l'opération lui est notifiée (en présence d'une subrogation légale ou contractuelle conclue à l'initiative du créancier) ou dès qu'il en prend acte.

– Une subrogation inopposable aux tiers, et spécialement aux créanciers impayés du débiteur devenu insolvable, interdira souvent au tiers-payeur de pouvoir exercer l'avantage qu'il tire de l'obligation qu'il a payée.

594. La **perte du recours subrogatoire causée par la négligence du créancier originaire** après le paiement effectué par le tiers-payeur est sanctionnée par une déchéance, proportionnée au dommage subi par le nouveau créancier.

La perte du recours subrogatoire, du fait du créancier a lieu, lorsqu'il commet une négligence :

– Si l'assuré tarde à déclarer un sinistre à son assureur-dommage, ce dernier se verra opposer la prescription extinctive (infra) et il sera privé de son recours en remboursement contre le véritable responsable (le constructeur quand le sinistre trouve sa source dans une malfaçon, au titre de la garantie décennale[4]).

– Si le créancier, garanti par une caution, a perdu une sûreté réelle (en ne renouvelant pas une inscription ou en donnant mainlevée), la caution subira un préjudice lorsque la sûreté garantissait, totalement ou partiellement, le recours en remboursement contre le débiteur.

– Si le créancier attend vingt mois avant de réclamer paiement à la caution, alors que le débiteur principal était in boni à la date d'échéance de la dette[5].

La faute commise par le créancier envers le tiers-payeur est sanctionnée par une *déchéance* : le dommage subi par le tiers-payeur est évalué selon une modalité similaire à la responsabilité civile, mais la conséquence est différente. La déchéance conduira le tiers-payeur à ne pas payer (ou à être remboursé) : le créancier deviendra chirographaire.

---

[1] Art. 1323 c. civ. : « Entre les parties, le transfert de la créance, présente ou future, s'opère à la date de l'acte.
« Il est opposable aux tiers dès ce moment. (...) »

[2] Art. 1346-5 al. 1er c. civ. : « Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. »

[3] Art. 1324 al. 1er c. civ. : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. »

[4] Civ. 3e, 8 février 2018, n°17-10.010, Bull. ; Gaz. Pal. 2018, n°12, p. 25, note Isabelle Bonardi ; RGDA 2018, p. 201, note Jean-Pierre Karila : (abstrat) « […] le retard apporté dans les déclarations de sinistre interdisait à l'assureur dommages-ouvrage d'exercer un recours à l'encontre des constructeurs et de leurs assureurs, toute action à leur encontre étant forclose faute de dénonciation des désordres dans le délai décennal, une cour d'appel en déduit à bon droit que les demandes formées contre l'assureur dommages-ouvrage doivent être rejetées. »

[5] Com., 15 mai 1990, n°88-19.045, non publié (cassation pour manque de base légale).

– La caution sera déchargée de son obligation de garantir le créancier, à hauteur du montant du préjudice qu'elle subit (art. 2314 c. civ.[1], en droit du cautionnement[2]).

– L'assuré qui expose son assureur à la prescription extinctive sera privé de garantie.

(595. et 596. : réservés)

Conclusion II/ L'exception de la subrogation personnelle

597. La **subrogation personnelle** permet ainsi de maintenir exceptionnellement en vie l'obligation, afin que certains tiers-payeur bénéficient des mêmes chances de paiement que le créancier.

La subrogation bénéficie uniquement à *certains créanciers*, à savoir ceux désignés par la loi (caution, assureur, sécurité sociale) et ceux qui peuvent établir un rapport de force avec l'une ou l'autre des parties à l'obligation (débiteur ou créancier), à savoir, pour l'essentiel, un banquier (prêteur).

Lorsque la subrogation est admise un tiers à l'obligation (tiers-payeur) pourra en devenir partie, à la condition de payer le créancier. Techniquement, la subrogation n'est pas une cession de créance, ni une action directe. Mais elle y ressemble fortement, puisque le tiers-payeur subrogé remplace le créancier (subrogeant).

L'exercice du recours subrogatoire conduira à l'extinction (pure et simple) de l'obligation, lorsque le débiteur paiera sa dette au créancier subrogé. Le paiement produira alors son effet principe. Pour le dire en d'autres termes : l'obligation s'éteindra non pas lorsque le créancier aura été payé (solution de principe), mais lorsque le tiers-payeur subrogé aura été remboursé.

Conclusion §2ème/ Les effets du paiement :l'extinction de l'obligation

598. Les **effets du paiement** produisent l'extinction de l'obligation, en principe et sauf exception.

En principe, l'obligation disparaît de la réalité juridique, dès que le créancier est payé. Cette date de prise d'effet du paiement est prévue lorsque le débiteur paie sa dette au créancier et lorsqu'un tiers-payeur paie le créancier. Dans ce dernier cas, une autre obligation (entièrement différente) sera créée, avec l'obligation de remboursement (recours personnel). Le tiers-payeur est étranger à la relation entre le débiteur et le créancier.

[1] Art. 2314 c. civ. : « Lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus, par la faute de celui-ci, s'opérer en sa faveur, la caution est déchargée à concurrence du préjudice qu'elle subit.
« Toute clause contraire est réputée non écrite.
« La caution ne peut reprocher au créancier son choix du mode de réalisation d'une sûreté. »

[2] Voir, *Droit des sûretés*, n°222 et suiv.

Exceptionnellement, la date d'extinction de l'obligation sera fixée au moment où le tiers-payeur subrogé est "payé" par le débiteur. Pour éteindre l'obligation, il faudra donc deux paiements successifs, celui du créancier et celui du tiers-payeur.

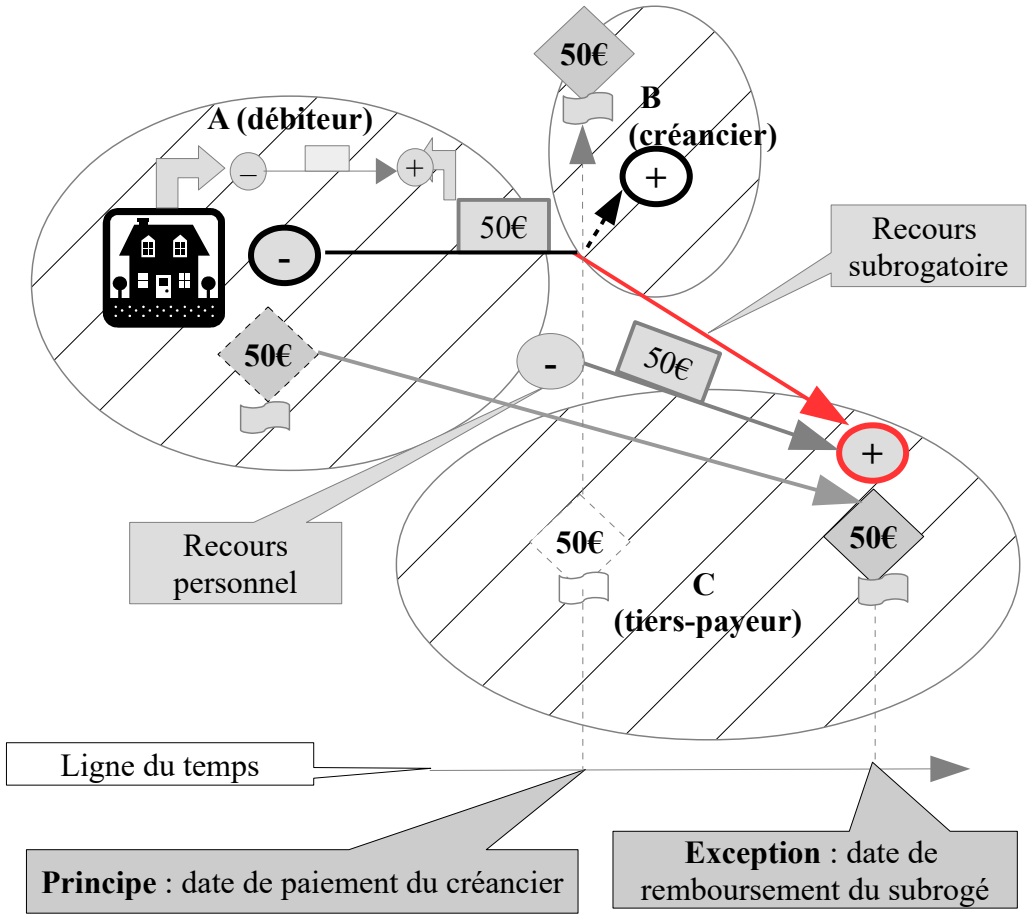
- Tant que ce remboursement (au sens économique) n'a pas eu lieu, l'obligation qui existe entre le débiteur et le créancier se maintient en vie, dans la réalité juridique
- Le paiement effectué par le tiers-payeur aura uniquement pour effet de déplacer le vecteur de l'obligation (créance) dans son patrimoine. Comme si le véritable paiement n'avait pas encore eu lieu.
- Lorsque le débiteur aura payé (en réalité : remboursé) le tiers-payeur comme il aurait payé son créancier originaire, l'obligation disparaîtra purement et simplement (cas précédent).

Le paiement avec subrogation associe le tiers-payeur à l'obligation nouée entre le débiteur et le créancier. La subrogation est une opération à trois personnes.

Les effets du paiement consistent donc à faire disparaître l'obligation de la réalité juridique, soit dès que le créancier est payé (principe), soit dès que le tiers-payeur aura été payé (en réalité : remboursé). La date de disparition de l'obligation n'est pas une question quelconque : elle permet de savoir si le tiers-payeur reste étranger à l'opération qu'il finance ou s'il peut s'y intégrer, en en devenant partie prenante (schéma 6.11).

Schéma 6.11

La date d'extinction de l'obligation payée :
date de paiement du créancier ou du subrogé



Conclusion de la section 1ère
Le paiement (volontaire)

599. Le **paiement** permet d'éteindre une obligation, lorsque l'auteur du paiement (débiteur, le plus souvent) exécute la prestation au profit du destinataire du paiement (créancier).

Trois *conditions* essentielles sont requises. Le débiteur doit autoriser le paiement et le créancier doit le recevoir : ces deux actes juridiques permettent d'identifier le fait d'exécution, qui doit être conforme à la prestation due.

- Lorsqu'il manque une de ces trois conditions, le paiement n'a pas lieu. Le fait d'exécution auquel il manque l'un des actes juridiques donnera lieu à une obligation de restituer ; il en va de même, lorsque l'un des actes est invalidé.
- La mise en demeure aura lieu, lorsqu'une partie à l'obligation réclame à l'autre de remplir la condition manquante pour que le paiement produise ses effets.

Les *effets* du paiement consistent à éteindre l'obligation.

- En principe, le paiement éteint l'obligation à la date à laquelle le créancier est payé, et ce même lorsqu'un tiers-payeur paye. Le recours en remboursement exercé par ce dernier contre le débiteur est une obligation nouvelle et autre que l'obligation payée au créancier.
- Exceptionnellement, en présence d'une subrogation, l'obligation payée par le tiers-payeur au créancier ne s'éteindra que lorsque le tiers-payeur sera "payé" (comprendre : remboursé) par le débiteur.

  Les effets du paiement traitent d'une question de fond, à savoir fixer la date exacte d'extinction de l'obligation.

Le paiement (volontaire) est un événement, décrit par la loi, qui procure au créancier la prestation qui lui est due. L'obligation, au sens du régime général, a alors rempli sa fonction essentielle. Elle pourra disparaître de la réalité juridique. Cet effet peut toutefois survenir aussi, en présence d'un événement autre que par le paiement.

Section 2ème

Les évènements valant exécution volontaire :

l'extinction de l'obligation sans exécution

Résumé

Les **évènements valant exécution volontaire** produisent le même effet d'un paiement : ils éteignent l'obligation, mais sans exécution de la prestation. L'obligation disparaît, soit lorsque l'exécution de l'obligation devient inutile, soit lorsque le créancier renonce à sa créance.

L'exécution de l'obligation devient *inutile,* lorsque l'exécution de plusieurs prestations produirait un résultat équivalent à l'absence d'exécution de toutes ou lorsqu'un événement rend son exécution objectivement impossible, de sorte qu'il devient inutile de maintenir l'obligation dans la réalité juridique.

- Il est inutile d'exécuter les obligations translatives de propriété portant sur des prestations comparables, que deux parties se doivent mutuellement : une opération de soustraction, dénommée compensation, éteindra les obligations réciproques. Si plusieurs parties sont reliées entre elles par une chaîne d'obligations, la novation pourra conduire à décider d'éteindre les anciennes obligations, en les remplaçant par une obligation unique pesant sur le débiteur initial envers le créancier final.
- Il est inutile de maintenir dans la réalité juridique une obligation qui ne peut pas être exécutée. Il en va ainsi, lorsque l'obligation perd son vecteur, parce qu'une seule et même personne est devenue créancière et débitrice : l'obligation devra alors s'éteindre par confusion. Il en va de même, en cas de force majeure : l'exécution impossible de la prestation conduira à éteindre l'obligation.

La *renonciation du créancier* à sa créance a pour effet de décharger le débiteur. Le créancier n'obtiendra pas le profit de la prestation, en raison soit de sa décision, soit de son comportement.

- La décision du créancier de renoncer à tout ou partie de sa créance correspond à un acte volontaire (en principe explicite) de sa part, lorsqu'il effectue une remise de dette. Le créancier peut également refuser de recevoir la prestation : son obstruction conduira à éteindre l'obligation nouée entre lui et le débiteur après deux mois.
- Lorsque le créancier n'a pas, au cours des cinq ans suivant l'échéance de sa créance, réclamé en justice le paiement (forcé) ou obtenu une reconnaissance de dette du débiteur, l'obligation sera éteinte par la prescription extinctive. Il en va de même, si le créancier ne déclare par sa créance au passif de son débiteur surendetté : la forclusion éteint sa créance.

Les évènements valant exécution volontaire ont une conséquence spécifique, commune au paiement : leur survenance éteint l'obligation, ce qui interdit au créancier de réclamer l'exécution forcée. Juridiquement, il ne subit pas d'impayé, même quand il subit une perte sèche.

600. Les **évènements valant exécution volontaire** produisent exactement le même effet qu'un paiement (volontaire), à savoir l'extinction de l'obligation, mais selon une modalité différente du paiement, puisque l'exécution de la prestation n'aura jamais lieu.

– Le créancier devra considérer que sa créance est éteinte. Il ne sera jamais admis à considérer qu'il serait victime d'un impayé (en raison de l'absence d'exécution) et qu'il pourrait donc requérir l'exécution forcée.

– Pour le créancier, la liste de ces évènements assimilés au paiement est stratégique : soit il obtiendra l'équivalent économique d'un paiement, soit il subira une perte sèche.

La liste légale des évènements produisant la disparition de l'obligation sans exécution de la prestation (littéralement : sans paiement) repose sur deux types de considérations : l'extinction de l'obligation est justifiée soit parce que le paiement est devenu objectivement inutile, soit parce que le créancier a renoncé à percevoir sa créance.

Il peut arriver que le paiement devienne objectivement inutile, lorsque l'exécution de la prestation s'avère soit impossible, soit produise un résultat mathématiquement équivalent à son absence.

– Lorsque deux personnes se doivent mutuellement certaines obligations (translatives de propriété et portant sur des prestations fongibles entre elles), une opération de soustraction pourra être effectuée entre les obligations identiques et inverses : le résultat est mathématiquement équivalent au paiement.

– Lorsque l'exécution de l'obligation devient impossible, en raison de la survenance d'un événement fortuit (absorption d'une société par une autre ; force majeure), il est inutile de maintenir sa présence dans la réalité juridique.

L'inutilité du paiement est ici le produit d'un constat objectif. La disparition de l'obligation produira ou non un effet économiquement équivalent au paiement.

Lorsque le créancier *renonce* au paiement (volontaire), il prend une décision ou adopte un comportement qui se traduira pour lui par une perte sèche. Le débiteur n'aura plus à exécuter, totalement ou partiellement, sa prestation : il sera libéré envers le créancier.

– Si le créancier prend la décision de renoncer à percevoir sa prestation, il est alors l'auteur d'un acte juridique unilatéral, qui produit un effet conforme à sa volonté. Il ne doit pas, en principe, devoir pouvoir s'en plaindre.

– Lorsque la loi décide que le comportement inerte du créancier vaut renoncement à l'obtention de la prestation, le législateur recourt à la fiction. Le jugement moral porté sur la

carence du créancier conduira à le priver de son action en paiement forcé après un certain délai.

La renonciation du créancier à la créance se traduira donc systématiquement par une perte sèche que la loi attribue, à tort ou à raison, à la volonté ou au comportement (volontaire) du créancier.

Les évènements autres que le paiement et valant exécution volontaire ont donc tous un point commun. Ils éteignent l'obligation (comme le paiement), alors que l'exécution de l'obligation ne se produira jamais. Ces évènements peuvent être classés en deux catégories :

- soit l'évènement paralyse l'exécution de l'obligation, parce qu'elle devient objectivement inutile (§1er). Il est alors inutile de maintenir l'obligation dans la réalité juridique ;
- soit l'évènement exprime une renonciation du créancier à obtenir le paiement (§2ème) : il subira une perte sèche.

(601- 603. : réservés)

§1er/ L'évènement paralysant le paiement :
l'inutilité objective de l'exécution de la prestation

604. L'**évènement paralysant le paiement** survient avant la date d'échéance de l'obligation, donc avant la date à laquelle le paiement aurait pu ou dû avoir lieu. Cet événement rend objectivement inutile l'exécution de la prestation, soit parce que le résultat de l'exécution serait mathématiquement équivalent à l'absence d'exécution, soit parce que l'exécution de l'obligation est devenue physiquement impossible. Dans les deux cas, il devient inutile de maintenir l'obligation dans la réalité juridique : elle sera donc éteinte.

Lorsque le paiement d'une ou plusieurs obligations est *possible*, mais ne produirait pas un résultat différent de l'absence de paiement, la suppression d'une ou plusieurs obligations pourra être décidée.

- Lorsque des personnes doivent mutuellement se transférer des mêmes choses fongibles, la soustraction produit le même résultat que le paiement de la somme des obligations dues de l'un à l'autre. Lorsque A doit 50 à B, et lorsque B doit 50 à A, il suffira d'éteindre leurs deux obligations, par une opération de soustraction ;

– Lorsque des personnes appartiennent à une chaîne d'obligations ayant pour objet de se transférer une même chose fongible, le remplacement des obligations intermédiaires par une obligation directe produit le même résultat que le paiement de toutes les obligations. Lorsque A doit 50 à B et B 50 à C, il suffira que A verse 50 à C.

Lorsque la suppression d'une ou plusieurs obligations (fongibles et translatives de propriété) produit un résultat mathématiquement équivalent au paiement de toutes obligations, le créancier ne subit aucune perte. L'extinction des obligations évite à chaque débiteur d'accomplir des efforts inutiles.

Lorsque le paiement d'une obligation devient *impossible*, en raison d'une nécessité scientifique, il faudra adapter la réalité juridique de l'obligation aux nécessités qui résultent de la réalité matérielle.

– Lorsque le vecteur de l'obligation est désormais positionné dans un seul et même patrimoine, le transfert de la prestation d'un patrimoine à un autre devient impossible à effectuer. La réalité physique de l'obligation l'interdit.

– Lorsqu'un cas de force majeure empêche le débiteur d'exécuter sa prestation, le créancier ne pourra pas être enrichi de la prestation. L'obligation devra être supprimée (quitte, éventuellement, à la remplacer par une autre, si le créancier doit obtenir la contre-valeur représentée par la prestation).

Lorsque l'exécution de l'obligation est impossible, il faudra adapter la réalité juridique à cette nécessité, en éteignant l'obligation. Ponctuellement, le créancier pourra subir une perte.

L'évènement objectif paralysant le paiement rendra donc inutile l'exécution de la prestation et conduira à éteindre l'obligation,

– soit parce que l'exécution de l'obligation se traduirait par un effort inutile (mais possible, dans la réalité matérielle). L'exécution de l'obligation devient inutile (I), en raison d'une simplification mathématique.

– soit parce que l'exécution de l'obligation est devenue impossible (dans la réalité matérielle) (II), de sorte qu'il devient inutile de maintenir dans la réalité juridique une telle obligation. L'exécution impossible de l'obligation est le produit de la nécessité physique.

I/ L'exécution inutile de l'obligation : *la simplification mathématique*

606. L'**exécution inutile de l'obligation** donnera lieu à une opération mathématique de simplification, lorsque la décision sera prise par les parties à l'obligation ou l'une d'elles. Deux

opérations mathématiques peuvent apparaître comme opportunes, la soustraction et le remplacement.

La soustraction, dénommée *compensation* en droit, est une opération qui consiste à supprimer deux obligations réciproques et comparables que se doivent réciproquement deux personnes.

- Lorsque l'une des parties invoquera la compensation, les deux obligations réciproques disparaîtront (sans exécution).
- L'une des parties (aux deux obligations réciproques) pourra donc imposer sa décision à l'autre.

Le remplacement, dénommé *novation* en droit, est une opération qui consiste à éteindre une obligation (ancienne) et à en créer une nouvelle, qui prendra sa place. Cette opération suppose un contrat, conclu entre les deux parties à la nouvelle obligation.

- L'ancienne obligation ne sera jamais payée, ni compensée : elle sera éteinte par remplacement. Le changement peut porter sur tous les aspects de l'obligation (le débiteur, le créancier et/ou la prestation), éventuellement aussi sur plusieurs obligations.
- La volonté des parties à la nouvelle obligation s'imposera aux ceux qui sont parties aux anciennes obligations.

L'*exécution inutile de l'obligation* consistera donc à réaliser deux opérations mathématiques sur les obligations, lorsque l'opportunité de ces opérations est jugée conforme à l'intérêt de ceux qui ont le pouvoir de prendre cette décision. La réalité mathématique ne sera donc pas neutre pour tous. Les deux opérations prévues sont la soustraction, à savoir la compensation (1), et le remplacement, à savoir la novation (2).

(607- à 609. : réservés)

1/ La compensation : *la soustraction d'obligations réciproques*

610. La **compensation** consiste à effectuer une opération de soustraction portant sur des obligations opposées que deux personnes se doivent mutuellement. Selon l'article 1347 al. 1er c. civ.[1], « La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes. » L'effet (extinction simultanée des obligations) est produit par une soustraction, qui n'est admise qu'à certaines conditions.

[1] Art. 1347 c. civ. : « La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.
« Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies. »

Les *conditions de la compensation* permettront d'effectuer une soustraction, lorsque les obligations seront perçues comme des valeurs comptables ("mathématisables") et lorsqu'elles sont opposées.

- Pour que les obligations puissent être apparaître comme des valeurs comptables, il faut être en présence d'obligations translatives de propriété portant sur des choses fongibles. Des services mutuellement dus ne sont pas compensables, pas plus que la cession de corps certains (biens individualisés).
- Les obligations seront opposées (« réciproques ») quand le vecteur de l'une et celui de l'autre sont positionnés dans deux patrimoines distincts[1]. Les « deux personnes » gèrent chacune leur patrimoine[2].

L'*effet de la compensation* conduira à « l'extinction simultanée des obligations réciproques ». Lorsque A doit 75 à B et lorsque B doit 50 à A, les deux montants (50 x 2) soustraits seront éteints « à due concurrence » (art. 1347 al. 2 c. civ.).

- En doctrine et ponctuellement dans la loi[3], l'expression « paiement par compensation » est utilisée, mais elle est impropre. Au sens propre du terme, le paiement suppose l'exécution de la prestation. Or, elle n'aura jamais lieu quand la compensation produit son effet.
- L'opération de soustraction fera éventuellement apparaître un solde (schéma 7.1) qui fera seul l'objet d'un paiement.

  L'effet de la compensation semble, à ce stade, mathématiquement neutre : c'est équivalent économique de deux paiements effectués.

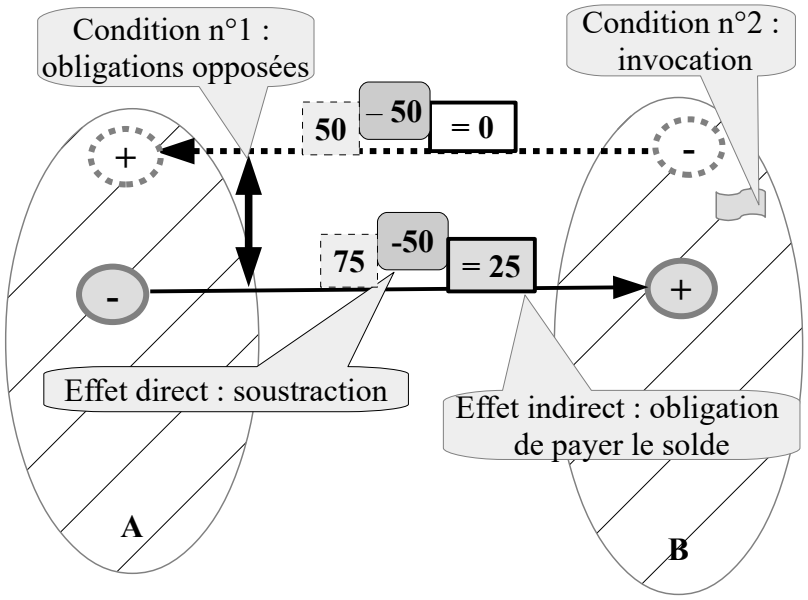
[1] Tel débiteur, personne physique, gère un patrimoine distinct de celui de la société unipersonnelle qu'il dirige. Voir : Com., 5 février 2013, n°12-12.808 et 12-14.571, Bull. ; D. 2013, Actualité / droit des affaires, p. 43 ; Revue des sociétés, n°3, mars 2013, Chronique de droit des entreprises en difficulté, p. 181, note Philippe Roussel Galle.

[2] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Hors collection, 5e éd., 2024, n°600, p.409 : « la réciprocité s'apprécie par rapport aux patrimoines et non par rapport aux personnes elles-mêmes comme pourrait le laisser penser la rédaction de l'article 1347 du Code civil. » ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°72, p.71.

[3] Art. L 622-7 c. com. : « I. - Le jugement ouvrant la procédure [de sauvegarde] emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. (...) »

Schéma 7.1

La compensation d'obligations réciproques :
la soustraction entre obligations opposées



La compensation aura donc pour effet d'éteindre, avant toute exécution, deux obligations réciproques (b), lorsque certaines conditions sont remplies (a).

a/ Les conditions de la compensation : *la décision d'éteindre des obligations comparables*

611. Les **conditions de la compensation** seront réunies lorsque la décision d'éteindre des obligations comparables a été prise. Deux conditions essentielles doivent ainsi être remplies :

– les obligations opposées doivent être comparables, même lorsqu'il existe entre elles des différences ;

– la compensation résulte d'une décision, dont il faudra identifier le ou les auteurs. La compensation aura donc une source.

Premièrement, les obligations opposées doivent être *comparables*, afin de pouvoir les percevoir sous leur aspect uniquement comptable. En pratique, il s'agira de fixer le statut des différences (qui existent toujours) entre deux obligations : la date d'échéance de l'une ne sera pas exactement identique à celle de l'autre. Il faudra donc préciser les caractères (spécifiques et propres à chaque obligation) qui rendent une obligation « incomparable » ou « comparable » par rapport à l'autre.

– La loi utilise des critères généraux pour définir des obligations comparables entre elles : ces obligations sont des obligations translatives de propriété (vente, cession …) portant sur des prestations fongibles (monnaie, charbon de même qualité …).

– Lorsque les particularités propres à chaque obligation (date d'échéance, montant …, caractère insaisissable) sont secondaires ou réputées telles, le caractère comparable de l'obligation sera établi. À défaut, les deux obligations seront incomparables, et chacun devra payer l'autre.

Le caractère juridiquement comparable des obligations est la première condition à remplir pour percevoir les obligations sous leur aspect comptable.

Deuxièmement, la *décision* d'invoquer ou de provoquer la compensation sera prise dans un acte juridique (éventuellement annulable). Cette seconde condition générique, apparue en 2016, conduira à distinguer selon la source de la compensation :

– La compensation légale sera « invoquée », lorsque l'une des parties constate, dans un acte juridique unilatéral, que les conditions légales sont remplies. La partie, auteur de la décision, devra en informer l'autre, ainsi que les tiers pour que sa décision soit opposable.

– Lorsque les conditions de la compensation légale ne sont pas toutes remplies, la compensation pourra néanmoins être « prononcée », soit par le juge, soit par les deux parties. La décision de provoquer la compensation a pour objet de rendre comparables des obligations qui ne le sont pas dans le cadre de la compensation légale.

La décision d'invoquer ou provoquer la compensation est donc une condition spécifique qui entretient un lien avec le caractère comparable des obligations, et indirectement aussi avec le domaine de la compensation.

Les conditions de la compensation seront donc différentes selon la source de la compensation.

– En principe, les obligations comparables et la décision d'invoquer la compensation sont définies dans le cadre de la compensation légale (art. 1347 et suiv. c. civ.) ; chacune de ces deux conditions sera ponctuellement adaptée, lorsque la compensation a une source judiciaire ou contractuelle (art. 1348 et suiv. c. civ.), en réalité afin d'étendre le domaine de la compensation.

– Les conditions de la compensation seront donc toujours au nombre de deux : il faut deux obligations réciproques légalement comparables et la décision d'invoquer la compensation.

612. La compensation de source légale permettra à l'une ou l'autre des parties d'invoquer la compensation. Telles qu'elles sont prévues par la loi, les compensations de source judiciaire et de source contractuelle ont pour caractéristique commune d'**étendre le domaine d'application** de la compensation légale. Les restrictions imposées par législateur dans la compensation légale seront ponctuellement écartées.

Lorsque les conditions de la compensation légale sont remplies, les parties à l'obligation peuvent-elles convenir d'en restreindre le domaine d'application, en posant des conditions plus strictes que celles de la loi ? On l'ignore.

- La négative conduirait à affirmer que les parties ne pourraient pas renoncer à la compétence que la loi leur reconnaît, en pouvant invoquer unilatéralement la compensation légale. Le contrat aurait pour effet de créer une incapacité.
- À l'inverse, la liberté contractuelle des parties pourraient les conduire à limiter leur liberté individuelle d'invoquer la compensation.

Des dispositions ponctuelles interdisent ou cantonnent, en droit spécial, la compensation :

- en droit public, un redevable n'est pas autorisé à invoquer la compensation (probablement en raison de la lourdeur que présente la procédure de paiement pour l'administration)[1] ;
- en droit du travail[2], la compensation est cantonnée à certaines obligations réciproques (fourniture livrée par l'employeur[3]).

Lorsque les conditions de la compensation judiciaire ou contractuelle sont remplies, l'effet produit (infra) sera identique à la compensation légale.

– Le caractère comparable des obligations réciproques

613. Le **caractère comparable des obligations réciproques** est établi par quatre critères (cumulatifs). La prise en compte d'autres critères est exclue, ce qui interdira donc d'affirmer qu'une obligation, en raison de sa date de naissance ou de sa fonction spécifique, serait "incomparable" par rapport à une autre.

Les quatre critères permettant de rendre comparables deux obligations sont fixés à l'article 1347-1 c. civ., « Sous réserve des dispositions prévues à la sous-section suivante, la compensation n'a lieu qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles. »

---

[1] Civ. 1ère, 10 décembre 2014, n°13-25.114, Bull. : « Selon les principes de la comptabilité publique, le débiteur d'une collectivité publique ne peut pas compenser sa dette avec les créances qu'il détient sur cette même collectivité. »

[2] Art. L 3251-1 c. trav. : « L'employeur ne peut opérer une retenue de salaire pour compenser des sommes qui lui seraient dues par un salarié pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature. »

[3] Art. L 3251-2 c. trav. : « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3251-1, une compensation entre le montant des salaires et les sommes qui seraient dues à l'employeur peut être opérée dans les cas de fournitures suivants :

1° Outils et instruments nécessaires au travail ;

2° Matières ou matériaux dont le salarié a la charge et l'usage ;

3° Sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets. »

– La *fongibilité* signifie que les obligations (implicitement : translatives de propriété) portent sur des choses considérées juridiquement comme identiques[4], à savoir soit de la monnaie, soit une chose de genre (du blé de telle qualité … ; du pétrole Brent). Un billet de cinquante euros est juridiquement identique à cinq billets de dix euros. L'article 1347-1 al. 2 c. civ.[5] précise que la somme d'argent en devises est comparable avec celle une somme d'agent payable en euros. Lorsque l'un doit plusieurs dettes à l'autre, la dette éligible à la compensation sera déterminée par l'imputation.

– Le caractère *certain* d'une obligation signifie que la force obligatoire de chaque obligation n'est affectée par aucune condition ou aléa, tel que la décision du notaire[3] ou celle du juge.

– Le caractère *liquide* d'une obligation signifie que le montant de l'obligation est calculé. En présence d'un dommage corporel, l'obligation d'indemniser sera liquidée lorsque le montant du dommage (consolidé) sera définitivement fixé. En présence d'une obligation de somme d'argent fixée en devises, la dette sera liquidée à la date à laquelle le taux de change est appliqué.

– Enfin, le caractère *exigible* d'une obligation est établi lorsque la date d'échéance des deux obligations est identique (ou similaire). Une obligation payable à 90 jours pourra se compenser avec une autre obligation née un mois plus tard et payable à 60 jours. L'article 1347-3 c. civ.[4] précise que le délai de grâce octroyé par le juge à l'un (débiteur qui traverse des difficultés) ne peut être opposé à l'autre (débiteur opposé) : le moratoire imposé par le juge n'affecte pas l'exigibilité, mais les poursuites[5].

Lorsque chacune des obligations possède ces mêmes quatre caractères, les obligations sont objectivement comparables.

Il est *interdit de prendre en compte un autre critère*, objectif ou subjectif, pour affirmer qu'une obligation pourrait devenir comparable ou incomparable avec une autre.

---

[4] Selon Rémy Libchaber, « Les biens », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, (2019), spéc. n° 51 : « la fongibilité est un simple rapport d'équivalence entre des choses différentes qui peuvent être données l'une pour l'autre, par exemple en paiement. »

[5] Art. 1347-1 al. 2 c. civ. : « Sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre. »

[3] Civ. 1ère, 24 septembre 2014, n°13-18.197, Bull. : « La compensation ne peut avoir lieu entre la somme due personnellement par un ancien époux au titre d'arriéré sur sa part contributive à l'entretien et l'éducation des enfants et la soulte éventuellement due à l'issue des opérations de liquidation de la communauté, cette dette n'étant pas certaine. »

[4] Art. 1347-3 c. civ. : « Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation. »

[5] Voir : Anne-Marie Toledo-Wolfsohn, « Compensation », *Répertoire de droit civil*, avril 2017 (actualisé en mai 2018), Dalloz, spéc. n°14.

– Peu importe la fonction propre qu'une obligation peut remplir. Une obligation alimentaire peut se compenser avec un prix. Un prix peut se compenser avec le remboursement d'un emprunt.

– Peu importe la date de naissance d'une obligation par rapport à celle de l'autre.

– Peu importe le lien de connexité[1], c-à-d. la relation de nécessité[2] ou de fréquence[3] qui a pu être établie dès l'origine entre deux obligations : une obligation connexe (avec une autre obligation) pourra se compenser avec une autre obligation (non connexe).

– En présence d'une cession de créance effectuée à titre gratuit, l'obligation de rembourser le prêt (que le cédant-emprunteur doit au cessionnaire-prêteur) est connexe avec celle qui impose au cessionnaire-prêteur de restituer le montant perçu du débiteur cédé. Ces deux obligations connexes pourront se compenser.

– Les obligations non connexes pourront pareillement se compenser. L'obligation de restituer le montant perçu par le cessionnaire-prêteur pourra se compenser avec le découvert bancaire que doit le cédant-emprunteur. Ces deux dettes ne sont pas connexes.

Le caractère comparable des obligations réciproques est donc établi par des *critères impératifs*. La loi fixe les critères qui rendent les obligations comparables entre elles (et donc sujettes à compensation) et exclut tous les autres critères qui auraient notamment pour effet de rendre des obligations incomparables entre elles ou de modifier les termes de la comparaison. La première condition de la compensation est remplie, quand les obligations sont légalement comparables entre elles. Une seconde condition est requise, pour que la compensation puisse se produire.

– La décision d'invoquer la compensation : *en fonction de la source de la compensation*

614. La **décision d'invoquer la compensation**, seconde condition, prend la forme d'un acte juridique, différent en fonction de la source de la compensation. La décision de compenser sera

[1] La connexité se définit comme un lien spécifique qui existe entre deux obligations ou prérogatives. Un créancier impayé peut retenir une chose appartenant à son débiteur, lorsque sa rétention s'explique par l'exécution du contrat ou naît à cette occasion. Voir : Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), dir. Chr. Larroumet, Économica, collection Corpus droit privé, 7e éd. 2025, n°111, p. 101 et suiv. ; François Terré, Philippe Simler, Yves lequette et François Chénedé, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 13e éd., 2022, n°1700 ; Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Hors collection, 5e éd., 2024, n°638, p.430 ; Frédéric Danos, *La connexité en matière de compensation*, D. 2015, p.1655 : « la connexité ne se limite pas à la l'hypothèse de créances issues d'un même contrat. (…) La connexité a été également reconnue par la Cour de cassation, lorsque les créances sont issues de contrats distincts, mais qui forment un ensemble contractuel unique ou indivisible ».

[2] Pour exécuter le contrat de dépôt, le déposant doit remettre la chose au dépositaire : un lien de nécessité existe entre le contrat de dépôt et la rétention.

[3] Le voyageur qui loue une chambre d'hôtel possède fréquemment des bagages : l'hôtelier pourra retenir les bagages, tant que la chambre n'est pas payée.

prise :

- par un acte juridique unilatéral, en présence d'une compensation légale. La compensation est alors « invoquée » ;
- par le contrat, en présence d'une compensation convenue ;
- par le jugement, en présence d'une compensation judiciaire. La compensation est alors « prononcée ».

La décision d'invoquer la compensation dépendra du type de compensation, en réalité de sa source. Le pouvoir d'invoquer la compensation légale sera ponctuellement limité ; le pouvoir d'invoquer la compensation judiciaire ou contractuelle pourra, à l'inverse, être étendu.

615. La **décision d'invoquer de la compensation légale** sera prise par un seul auteur, dans le cadre d'un acte juridique unilatéral. Cet acte émanera soit d'une partie quelconque (auquel cas les deux parties disposent d'un pouvoir concurrent), soit d'une partie spécifique (disposant d'un pouvoir exclusif). Le pouvoir d'invoquer la compensation, c-à-d. le pouvoir d'affirmer que les deux prestations réciproques sont comparables, permettra de gommer ou non certaines différences (subjectives) qui peuvent exister entre deux obligations objectivement comparables.

Le *pouvoir concurrent* d'invoquer la compensation sera exercé indifféremment par l'un ou l'autre. Le premier qui constate que les obligations réciproques remplissent les quatre critères exigés informera l'autre de la compensation, éventuellement après avoir identifié l'une des dettes[1].

- On sait que le débiteur qui obtient du juge un délai de paiement pour rembourser son emprunt (exigible) et la banque qui doit reverser un trop perçu au débiteur (en raison du paiement effectué par le débiteur cédé, dans le cadre d'une cession de créance à titre gratuit) ont des obligations réciproques « comparables » (art. 1347-3 c. civ.[2]) ; il en va de même, lorsque le débiteur bénéficie d'une procédure de surendettement (Civ. 2e, 30 juin 2022[3]) ;
- Les parties aux obligations réciproques sont définies largement, puisque la caution et le coobligé solidaire peuvent chacun invoquer la compensation (art. 1347-6 c. civ.[4]). La caution peut invoquer la compensation, lorsque la banque doit indemniser l'emprunteur à

[1] En droit des successions, l'article 1023 c. civ. (rédigé avant l'ord. de 2016 imposant d'invoquer la compensation) précise que le legs ne se compense pas, en réalité pour signaler la portée de l'intention libérale. La créance ou la dette n'est pas affectée par le legs. Le testateur donne 100€ pour le legs, et il continue à devoir le 200€ de salaire. Soit 300€ au total. Art. 1023 c. civ. : « Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages. »

[2] Art. 1347-3 c. civ. : « Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation. »

[3] Civ. 2e, 30 juin 2022, n°21-10272, Bull. ; JCP E 2022. 1318, note J.-D. Pellier ; RDC 2023/2, p.35, note A. Hontebeyrie.

[4] Art. 1347-6 c. civ. : « La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.
« Le codébiteur solidaire peut se prévaloir de la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses coobligés pour faire déduire la part divise de celui-ci du total de la dette. »

raison d'un défaut d'information sur un risque et lorsque l'emprunteur est défaillant dans le remboursement de son prêt.

– En droit des successions, l'article 1023 c. civ. précise que le legs effectué au profit d'un créancier n'est pas réputé se compenser avec la dette.

En principe, le pouvoir d'invoquer la compensation est reconnu à toute personne qui dispose d'un intérêt légitime à limiter son paiement au solde qu'elle doit.

Le *pouvoir exclusif* d'invoquer la compensation est reconnu au profit de l'une des parties, lorsque la loi lui octroie une protection spécifique (art. 1347-2 c. civ.[1]).

– Le créancier d'une obligation insaisissable (typiquement : un créancier alimentaire ; un salarié pour une partie de son salaire) peut renoncer à la protection de la loi, en invoquant lui-même la compensation. Sa créance alimentaire se compensera avec son obligation d'indemniser son parent. Le salarié renoncera à percevoir la portion insaisissable de son salaire, et invoquera la compensation, lorsqu'il doit rembourser à son ancien employeur un trop perçu.

– Le propriétaire à qui une chose doit être restituée (en tant que créancier d'une obligation de restitution) est seul autorisé à invoquer la compensation, quand il doit indemniser le possesseur à raison des dépenses de conservation ou d'amélioration qu'il a effectuées sur le bien. La solution surprend, mais elle est le produit d'une décision délibérée : le dépositaire (et notamment le séquestre) ne peut pas non plus opposer au propriétaire la rétention, tant que les dépenses de conservation effectuées sur le bien ne sont pas remboursées (art. 1885 c. civ.[2]). La chose doit être rendue à son légitime propriétaire.

Le pouvoir exclusif d'invoquer la compensation permet à l'un des deux créanciers d'imposer à l'autre le respect de la fonction spécifique d'une obligation. La fonction de la créance (protection des conditions de survie ; de la propriété) est préservée, sauf renonciation du créancier.

La décision d'invoquer la compensation légale est un acte juridique unilatéral pris par l'une des deux parties aux obligations réciproques. Les règles applicables aux actes juridiques s'appliquent :

– Celui qui prend une décision devra en informer l'autre partie, de manière quelconque : à la date de réception de cette information, les autres conditions de la

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

[2] Art. 1885 c. civ. : « L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit. »

compensation doivent être réunies. En l'absence d'information, une condition essentielle manquera pour que la compensation puisse produire son effet ;

– Celui qui peut invoquer une compensation peut y renoncer[1]; celui qui veut conserver le bénéfice de la compensation devra l'invoquer, avant que la prescription extinctive (infra) n'éteigne sa créance[2] ;

– La compensation sera invoquée, soit par voie d'action, lors d'une demande en paiement (lorsqu'une des parties réclame le solde, après compensation), soit par voie d'exception (lorsque l'autre partie, destinataire d'une demande en paiement se prévaut de la compensation). Les notions d'action ou d'exception sont à entendre au sens large (supra n°144).

616. Le **régime de l'exception de compensation (légale)** (invoquée par une personne y ayant intérêt) est complexe à comprendre, en raison du rôle incident joué par la connexité des obligations réciproques. Lorsqu'un tiers (comprendre : un autre que les deux personnes ayant entre elles des obligations réciproques) intervient, pour payer ou pour remplacer l'une des deux parties, l'autre partie continue-t-elle à pouvoir invoquer la compensation ? Le tiers peut-il l'invoquer ?

On sait que la compensation peut être invoquée en présence d'obligations réciproques quelconques, lorsque les quatre critères de l'article 1347-1 c. civ. sont présents.

– Le locataire du bailleur a pu lui vendre une table : le prix dû par le bailleur et le loyer dû par le locataire peuvent se compenser. Les deux obligations réciproques n'ont aucun lien entre elles : elles ne sont pas connexes. Leur présence simultanée est fortuite.

– Le locataire a probablement versé un dépôt de garantie (correspondant à un mois de loyer, pour un logement servant de résidence principale à une personne physique) au bailleur : le montant de ce dépôt est destiné à se compenser avec le manquement éventuel du locataire (non-paiement du loyer ou dégradation du logement). Les obligations réciproques ont un lien (soit de nécessité, soit de fréquence : comme en l'occurrence) entre elles. Elles sont connexes.

---

[1] Com., 8 juillet 2008, n°07-16936, Bull. n°141 (le débiteur remet un chèque à son créancier, puis invoque l'exception de compensation) : « la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire la volonté non équivoque de la société Carrefour de renoncer à se prévaloir du bénéfice de la compensation attachée au caractère connexe des créances, peu important que le chèque n'ait pas été encaissé ».

[2] Com., 30 mars 2005, n° 04-10.407, Bull. n°72 (compensation entre une obligation non encore prescrite à la date à laquelle naît l'autre obligation) : (abstrat) « La compensation légale s'opère de plein droit par la seule force de la loi même à l'insu du débiteur et son bénéfice peut être invoqué à tout moment. » ; Com. 9 oct. 2019, n°18-15.793, inédit ; D. 2019, p. 2037 ; JCP 2019. 1187, note J.-D. Pellier ; Lionel Andreu, *La difficile articulation de la prescription et de la compensation*, D. 2019, p. 2450

Tant que les deux parties aux obligations réciproques restent seules à seules, la compensation pourra être invoquée par l'une ou l'autre, indifféremment. Peu importe que les obligations soient connexes ou non, puisqu'elles répondent chacune aux quatre critères de l'article 1347-1 c. civ.

Lorsqu'un tiers intervient dans la relation entre les deux protagonistes, soit pour payer, soit pour remplacer une partie originaire, le jeu de la compensation sera perturbé. Il faudra déterminer qui peut invoquer la compensation et à quelles conditions.

– Si le locataire est garanti par une caution, la caution peut-elle invoquer la compensation entre les obligations réciproques existant entre le bailleur et le locataire ? La caution y a intérêt : au lieu de payer le loyer (700€), elle n'aura à payer que le solde (déduction faite du prix dû par le bailleur, acquéreur de la table : 150€).

– Si le bailleur cède sa créance de loyer à une agence immobilière, le locataire peut-il invoquer la compensation entre le prix de la table et le montant du loyer ? Faut-il lui imposer une condition spécifique de délai, pour invoquer (par voie d'exception) la compensation ? On remarque que les deux obligations réciproques ne sont pas connexes.

– Si le bailleur (cédant) vend l'immeuble à un tiers (cessionnaire), la cession du contrat de bail aura-t-elle pour effet de priver le locataire de sa possibilité d'invoquer la compensation entre son dépôt de garantie (montant payé au cédant et non remboursé) et le loyer qu'il n'a pas payé au cessionnaire ? Les deux bailleurs successifs doivent-ils garantir le locataire que le remplacement de l'un par l'autre n'aura aucun impact sur celui-ci ? On remarque que les deux obligations réciproques sont connexes.

Le régime de l'invocation de l'exception de compensation sera complexe, uniquement lorsqu'un tiers perturbe la relation entre les personnes tenues entre elles à des obligations réciproques. Dans ce cas de figure (fréquent), l'invocation de la compensation est soumise à deux régimes différents, en fonction du lien qui existe ou non entre les deux obligations.

– Lorsque les obligations réciproques sont connexes, l'exception de compensation sera inhérente à la dette (supra n°332). Peu importe la date de naissance de l'obligation réciproque[1]. Comprendre : le tiers et l'une des parties à l'obligation assument envers l'autre partie originaire un risque spécifique.

[1] Com., 15 juin 1993, n°91-14.820, Bull. n°242 ; D. 1993, p. 495, note Christian Larroumet ; D. 1994.somm., p.18, note Laurent Aynès : « Dès lors que le débiteur d'une créance professionnelle ne s'est pas engagé à payer directement la banque cessionnaire, le fait pour lui d'avoir tardé, après la notification de la cession, d'indiquer à la banque qu'il contestait la facture litigieuse ne permet pas de le tenir pour s'être engagé et ne le prive pas du droit d'opposer les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le cédant. »

– Lorsque les obligations ne sont pas connexes, l'exception de compensation sera personnelle. L'obligation réciproque doit naître et être invoquée avant ou après le remplacement d'une partie originaire par un tiers (devenu partie). Comprendre : l'une des parties originaires devra invoquer en temps utile (c-à-d. immédiatement) la compensation (avec l'autre partie originaire), parce que le tiers n'assume pas un risque spécifique.

616-1. Le régime applicable à la **compensation invoquée par un coobligé ou une caution**, lorsque des obligations réciproques sont nouées entre le débiteur et son créancier, donne lieu à un régime spécifique. La distinction entre exception de compensation inhérente à la dette, d'un côté ou personnelle, de l'autre, ne s'applique pas, parce que le tiers-payeur (caution) ou le codébiteur solidaire garantissent le paiement de la dette au créancier. Ils ne sont pas, même quand la caution bénéficie du recours subrogatoire, des tiers qui deviennent partie.

Lorsque le débiteur garanti par un garant personnel (caution, promettant d'intention ou de porte-fort) et un coobligé peut invoquer une compensation, à raison d'une obligation réciproque envers le créancier, la première question qui se pose est de savoir qui peut invoquer ou non la compensation. Le garant personnel et le coobligé ont-ils un *intérêt légitime* à intervenir dans la relation qui existent entre les deux personnes ayant entre elles des obligations réciproques ?

– Selon l'ordonnance du 10 février 2016, modifiée sur ce point, le coobligé et la caution ne pouvaient invoquer la compensation qu'une fois « intervenue », c-à-d. invoquée par le débiteur. En tant que tiers, ils ne pouvaient invoquer leur intérêt à voir réduit le montant de leur dette envers le créancier.

– Depuis la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 (ratifiant l'ordonnance de 2016), le coobligé et la caution peuvent invoquer la compensation des obligations (connexes ou non) existants entre le débiteur et le créancier. Le locataire a vendu une table au bailleur : la caution ou le coobligé peuvent invoquer la compensation. Ils ne paieront que le solde du loyer.

L'intérêt légitime reconnu au garant personnel (y compris quand il est coobligé) étant acquis, il suffit d'en tirer la conséquence. Il invoque la compensation comme le débiteur ou en tant que représentant du débiteur.

Le garant personnel (y compris la caution quand elle bénéficie du recours subrogatoire) a systématiquement intérêt à invoquer la compensation en tant que représentant du débiteur, comme dans l'action oblique. C'est ce mécanisme qui est appliqué et qui conduit le garant personnel (caution[1] ou coobligé[2]) à pouvoir invoquer la compensation.

[1] Art. 2298 al. 1er c. civ. : « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 2293. »

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

– La caution représente le débiteur et invoque tous les cas de compensation. Peu importe la relation de connexité qui existe ou non, entre les obligations réciproques du locataire et du bailleur : le trouble de jouissance dont le locataire est victime (obligation connexe au loyer) et le prix de vente de la table (obligation non connexe au loyer) ont, entre le locataire et le bailleur le même effet.

– À raison du solde du loyer, la caution bénéficiera du recours subrogatoire. Elle remplacera le bailleur : elle exercera l'exécution forcée contre le locataire, en sa qualité de bailleur (muni d'une sûreté réelle : le privilège du bailleur).

La distinction entre obligations connexes et non connexes ne s'applique donc pas aux cas dans lesquels un tiers-payeur est tenu de payer la dette du débiteur. Il représente le débiteur, comme en présence d'une action oblique : il peut donc invoquer tout cas de compensation.

617. L'**exception de compensation inhérente à la dette** (connexe) peut être opposée par une partie originaire (inchangée) à un moment quelconque au cours de la vie de l'obligation, avant comme après l'intervention du tiers. Une formulation identique (art. 1324 al. 2 ; 1346-5 al. 3 c. civ.) ou comparable (art. 1216-2 ; 1328 c. civ.) est systématiquement employée :

> « Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. » L'exigence d'une obligation connexe a pour fonction de circonscrire le risque assumé par le tiers envers la partie originaire inchangée.

Lorsqu'un tiers paye ou remplace une partie originaire à l'obligation, il devra assumer envers l'autre partie originaire (inchangée) un risque spécifique, lié à une garantie ou à un trop perçu, et ce, même si le tiers (payeur ou remplaçant) n'est pas responsable du risque survenu.

– Pendant toute la durée du contrat de bail, le locataire pourra opposer le trouble de jouissance qu'il a subi (avant ou après la cession du contrat de bail). La compensation entre l'un des loyers dus par le locataire et l'indemnisation qui lui est due (au titre du trouble de jouissance) est inhérente à la dette[1]. Le locataire opposera la compensation au bailleur originaire (cédant du contrat de bail) ou au nouveau bailleur (cessionnaire du contrat de bail) (art. 1216-2 al. 2 c. civ.[2]). Lorsque le trouble de jouissance a eu lieu avant la cession du bail, le nouveau bailleur n'y est pour rien ; il assume néanmoins ce risque envers le locataire.

– Dans le cadre d'une cession de créance, l'absence d'information donnée par la banque (ultérieurement cédante) sur un risque de change obligera à indemniser l'emprunteur

[1] Com., 27 septembre 2016, n°15-10.393, Bull. : (abstrat) « La créance de liquidation d'astreinte née de l'inexécution de la décision de justice ayant condamné un bailleur à exécuter des travaux dans les lieux loués est connexe avec la créance de loyers détenue par ce bailleur, de sorte que le preneur est fondé à opposer la compensation. »

[2] Art. 1216 al. 2 c. civ. : « Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. »

(débiteur cédé). Celui-ci opposera l'exception de compensation au cessionnaire de la créance, pour solder l'emprunt (art. 1324 al. 2 c. civ.[1]). Le cessionnaire n'est pour rien dans l'absence d'information : il assume le risque de son auteur envers le débiteur.

– Dans le cadre d'une cession de dette, la réduction du taux d'intérêt dû à la banque prêteuse (lorsque le contrat de prêt contient un vice de forme) s'impose aussi bien au débiteur initial qu'à celui qui le remplace. Le montant de l'emprunt qui reste à rembourser (obligation initiale) et le montant du trop perçu par la banque (obligation opposée) se compenseront. Peu importe de savoir lequel des deux emprunteurs a payé le trop perçu (art. 1328 c. civ.[2]). La banque (partie originaire inchangée) profite de la compensation : les montants cumulés trop payés par le débiteur remplacé et par son remplaçant se compenseront avec l'obligation de rembourser la banque.

– En présence d'un paiement réalisé avec subrogation, le montant payé par le tiers-payeur au créancier (vendeur d'une marchandise atteinte d'un vice caché) correspond à l'obligation de remboursement pesant sur le débiteur (acquéreur). Le montant que doit le vendeur (créancier payé) à l'acquéreur au titre de la garantie se compensera avec le montant dû par l'acquéreur au tiers-payeur (art. 1346-5 al. 3 c. civ.[3]). Le tiers-payeur n'est pas responsable : il assume néanmoins ce risque (quitte à exercer contre son auteur une action en remboursement).

Le risque assumé par le tiers (payeur ou remplaçant) profite donc systématiquement à la partie originaire opposée. La situation juridique de cette dernière n'est en rien modifiée par l'intervention du tiers, mais à une condition.

Le législateur restreint la compensation aux obligations « connexes », lorsque l'exception de compensation est inhérente à la dette. La *condition de connexité* a pour but de circonscrire le risque que le tiers (remplaçant ou payeur) assume à la place de son auteur (remplacé ou payé).

– Si, pendant la durée du bail, le locataire vend au bailleur une table, les obligations réciproques de l'un envers l'autre ne sont pas connexes, mais fortuites. Le locataire ne pourra pas invoquer, en fin de bail, envers le cessionnaire (nouveau bailleur), la compensation entre

[1] Art. 1324 al. 2 c. civ. : « Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. (...). »

[2] Art. 1328 c. civ. : « Le débiteur substitué, et le débiteur originaire s'il reste tenu, peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. (...) ».

[3] Art. 1346-5 al. 3 c. civ. : « Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. (...) ».

le prix et le loyer. Le cessionnaire n'assume pas ce type de risque, étranger à l'obligation à laquelle il est devenu partie ;

– En cas de cession de dette, la banque qui a prélevé, sans aucune justification (c-à-d. en commettant un abus de confiance), un montant indu sur le compte du débiteur originaire (cédant), ne pourra pas invoquer la compensation envers le débiteur remplaçant. Le risque de l'abus de confiance est étranger au risque que le débiteur cédant assume.

– En cas de paiement avec subrogation, le débiteur (acquéreur) ne pourra pas invoquer envers le créancier subrogé (tiers-payeur) la compensation entre ce qu'il lui doit au titre du remboursement ("paiement") et le montant dû par le vendeur, en sa qualité de voisin, auteur d'un trouble anormal du voisinage.

La condition de connexité a donc pour but de limiter la garantie que doit le tiers (payeur ou remplaçant) ou le débiteur remplacé. La partie originaire opposée n'était pas garantie, parce que l'obligation réciproque n'avait aucun lien avec son obligation.

Le régime de l'exception inhérente à la dette est donc logique.

– Lorsqu'un tiers remplace ou paye une partie, la partie opposée ne doit pas subir de changement, lorsqu'elle profitait d'une garantie (c-à-d. d'une obligation connexe). Elle n'a pas à subir le risque dont est responsable la partie devenue tiers : le risque doit être assumé par le tiers.

– Lorsque la partie opposée ne bénéficiait d'aucune garantie (obligation non connexe), la naissance fortuite d'une obligation réciproque n'est pas garantie par le tiers. L'exception de compensation sera alors personnelle.

618. L'**exception personnelle de compensation** (des obligations non connexes) ne peut être opposée qu'en tenant compte de la date à laquelle la partie originaire a été payée ou remplacée par le tiers. Une formulation identique (art. 1324 al. 2 ; 1346-5 al. 3 c. civ.) ou similaire (art. 1216-2 ; 1328 c. civ.) est systématiquement employée :

« Il [le débiteur cédé] peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant *avant que la cession lui soit devenue opposable,* telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes. » La date à laquelle la décision du tiers devient opposable à la partie opposée modifie la compétence personnelle pour gérer les obligations réciproques (non connexes entre elles). Le tiers n'a aucune garantie à fournir,

parce que l'obligation réciproque n'a aucun lien avec l'obligation à laquelle il est désormais partie.

La *compétence personnelle* pour gérer les obligations réciproques (en invoquant la compensation) impose de distinguer deux situations selon la date à laquelle la décision du tiers devient opposable à la partie opposée. Avant l'intervention du tiers, les deux parties originaires sont seules compétentes pour invoquer la compensation de leurs obligations réciproques ; après son intervention, le tiers et la partie originaire opposée sont seuls compétents.

– Avant la cession du contrat de bail, le locataire et le bailleur peuvent chacun invoquer la compensation, lorsque le dépôt de garantie est affecté au paiement du loyer (compensation d'obligations connexes) ou lorsque le prix de vente de la table se compensera avec le loyer (compensation d'obligations non connexes). Peu importe ici que leurs obligations réciproques soient connexes ou non.

– Après la cession du contrat de bail, le locataire et son nouveau bailleur (cessionnaire) pourront chacun invoquer la compensation, mais il faudra préciser. Le locataire ne pourra plus invoquer la compensation entre le prix de la table (vendue au cédant) et le loyer (dû au cessionnaire) : les deux obligations ne sont pas connexes[1]. En revanche, on sait (supra) que le locataire pourra invoquer la compensation entre le dépôt de garantie (versé au cédant) et le loyer (dû au cessionnaire) : les deux obligations sont connexes.

La date à laquelle le tiers acquiert sa compétence personnelle est le moment où la partie opposée doit invoquer la compensation des obligations non connexes. Selon l'article 1347-5 c. civ., « Le débiteur qui a pris acte sans réserve de la cession de la créance ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant. »

La *compensation des obligations non connexes* est donc soumise à une condition spécifique, qui apparaît systématiquement en présence d'une cession de créance, de dette ou de contrat ou en présence d'un paiement avec subrogation :

– Le débiteur doit invoquer la compensation avant d'être informé de la cession de créance (opposable). Selon l'article 1324 al. 2, « Il [le débiteur cédé] peut [=doit] également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes. » Lorsque le locataire est informé de la cession de créance (selon

[1] Com., 18 décembre 2012, n°11-17.872., Bull. ; D. 2013, Act. dr. aff., p. 78 : « Ne présentent aucune connexité autorisant leur compensation la créance d'une société au titre de factures impayées découlant d'un contrat d'approvisionnement exclusif et celle d'une autre société résultant de la faute quasi délictuelle de la première société. »

l'article 1324 : « avant que la cession lui soit devenue opposable »), il perd le bénéfice de la compensation : il devra être payé du prix de la table par le cédant.

– Si l'acquéreur de l'immeuble et le vendeur ont des obligations réciproques non connexes (dettes de jeu, vente d'un véhicule …), la compensation doit être invoquée avant le paiement effectué par la banque (tiers-payeur). La banque prêteuse sera subrogée à hauteur du montant payé.

– Dans une cession de dette, si l'ancien débiteur disposait d'une créance sur la banque (tenue de l'indemniser, à raison d'une chute dans son établissement), il devra avoir invoqué la compensation, avant le remplacement de l'ancien débiteur. Le nouveau débiteur (souvent garanti par l'ancien débiteur) devra le montant non compensé et l'ancien débiteur devra exercer une action en paiement contre la banque.

La compensation des obligations non connexes est donc autorisée (entre les parties originaires) jusqu'au moment où la partie payée ou remplacée par un tiers perd sa compétence personnelle. À partir de ce moment, le bénéfice de la compensation est perdu pour le créancier de la partie opposée : il devra obtenir un paiement par la partie originaire remplacée.

L'exception personnelle de compensation ne pourra donc être opposée par la partie opposée que pendant la période de temps au cours de laquelle l'autre partie originaire conserve sa qualité.

– Il existe un doute pour identifier le moment exact auquel la partie opposée perd le bénéfice de la compensation : soit il dispose d'un court délai, à compter du moment où il est informé de la modification (art. 1347-5 c. civ.)[1] ; soit il perd ce bénéficie dès que la cession lui est opposable (art. 1324 c. civ.).

– La perte du bénéfice de la compensation est subie principalement par la partie opposée. Elle devra (en tant que créancier) désormais être payée : elle sera donc exposée au risque d'impayé. Pour la partie remplacée ou payée par le tiers, l'absence de compensation signifie que la dette n'est toujours pas payée.

619. La **décision d'invoquer la compensation** obéit donc à un régime complexe, lorsque les obligations réciproques sont modifiées, en raison de l'intervention d'un tiers (qui paye ou qui remplace une partie originaire).

[1] La prise d'acte sans réserve de la cession de créance induit que le débiteur cédé peut encore invoquer la compensation. Cette prise d'acte se différence de celle de l'article 1324 c. civ.

Lorsque les parties aux obligations réciproques restent les mêmes, la compensation légale sera en principe invoquée par l'une ou l'autre (pouvoir concurrent), sauf exception (pouvoir exclusif). Le créancier d'une obligation alimentaire devra être payé, même s'il n'est pas en mesure de payer lui-même sa dette.

Lorsqu'un tiers paye ou remplace une partie originaire, la partie opposée bénéficie d'une garantie limitée :

- elle pourra opposer la compensation au tiers, mais uniquement en présence d'une obligation connexe. Le remplacement du tiers ne porte pas atteinte à ses intérêts ;
- elle perdra le bénéficie de la compensation, dès que le tiers remplace la partie originaire, lorsque les obligations sont non connexes. La partie opposée a intérêt à invoquer au plus tôt la compensation : à ce moment, elle ne risque plus d'être impayée de sa créance (non connexe).

La décision d'invoquer la compensation est donc le point central de cette technique : cette décision de gestion (portant sur des obligations réciproques) produit son effet à un moment qui n'est pas neutre. Celui qui invoque la compensation échappe au risque d'impayé de sa créance. Plus la compensation est invoquée tôt, plus le risque d'impayé se réduit.

620. Afin de **réduire le risque d'impayé** auquel l'une des parties est exposé, le législateur autorise, à côté de la compensation légale, la compensation judiciaire (« prononcée ») ou contractuelle (« convenue »), lorsque les conditions de l'article 1347-1 c. civ. ne sont pas toutes remplies.

La décision de « prononcer » la *compensation (judiciaire)* est prise par le juge (article 1348 et 1348-1 c. civ.), à une date précoce, avant même que la seconde obligation soit liquide et exigible. Selon l'article 1 348-1 al. 1er c. civ.[1], « Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible. » :

- La première obligation répondant aux critères de l'article 1347-1 c. civ. (la caution doit 5.000€ au banquier, en raison de la défaillance du débiteur) se compensera de manière rétroactive, lorsque la seconde obligation (imposant au banquier n'ayant pas mis en garde la caution de l'indemniser) deviendra liquide et exigible. Les deux obligations sont connexes ; la caution doit invoquer la compensation, et le juge ne peut la refuser ;
- La force obligatoire de cette compensation (rétroactivement validée lorsque la seconde obligation répond aux critères de l'article 1347-1 c. civ.) est acquise entre les parties comme envers les tiers à une date précoce. L'objectif est de protéger le créancier de la seconde obligation (caution)

[1] Art. 1348-1 c. civ. : « Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible.
« Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles.
« Dans le même cas, l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation. »

contre la survenance de tout événement qui remettrait en cause la compensation. Le but est de procurer un paiement exclusif au profit d'un des créanciers : la fonction dérivée de la compensation (infra) figure dans la loi (art. 1348-1 al. 2 et 3 c. civ.).

La décision de convenir de la *compensation contractuelle* conduira à appliquer la compensation à toute obligation réciproque (art. 1348-2 c. civ.[1]), sans poser d'autre condition que leur coexistence.

– Les parties peuvent décider que la date d'exigibilité de leurs obligations réciproques n'importera pas : les deux parties conviennent de limiter les paiements au solde de leurs obligations fongibles, certaines et liquides. Le fournisseur doit être payé à 60 jours (50€) et le client dispose d'un avoir (cash-back) disponible dans 90 jours. Les parties peuvent convenir que l'avoir du client se compensera lors de son prochain achat (dans 30 jours). La date de l'accord est antérieure à la date de coexistence des obligations futures : les conditions de la compensation seront réunies à cette dernière date. Peu importe la date d'exigibilité des obligations ;

– Les parties peuvent décider que la compensation contractuelle fonctionnera de plein droit, dès lors que leurs obligations deviennent réciproques : il ne sera plus nécessaire d'invoquer la compensation par un acte unilatéral.

Les cas de compensation judiciaire et contractuelle sont établis dans l'intérêt d'une partie (un des plaideurs : la caution) ou dans l'intérêt des deux parties.

621. Les **conditions de la compensation légale** seront donc réunies, lorsque deux personnes se doivent réciproquement des obligations fongibles translatives de propriété, en principe certaines, liquides et exigibles et lorsque l'une de ces personnes invoque la compensation.

Lorsque ces deux séries de conditions sont réunies, la compensation produit son effet.

b/ L'effet de la compensation : *la soustraction du montant fongible des deux obligations réciproques*

622. L'effet de la compensation consiste à effectuer une soustraction portant sur le montant (fongible) des deux obligations réciproques. Cette opération a lieu à une date précise, celle à laquelle la compensation acquiert sa force obligatoire.

L'*opération de soustraction* porte sur le montant (fongible) des deux prestations opposées et a pour effet d'éteindre simultanément les deux obligations.

– Lorsque le montant des deux obligations réciproques est identique, les deux obligations s'éteignent ;

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

– Lorsque la soustraction fait apparaître un solde, une des deux obligations sera éteinte, tandis que le solde de l'autre devra être payé.

L'opération de soustraction produit donc un effet commun au paiement et aux autres évènements valant exécution volontaire : chaque obligation disparaît de la réalité juridique.

La *date d'extinction des obligations* est celle à laquelle la compensation acquiert sa force obligatoire. Cette date diffère légèrement selon les personnes : la date d'extinction entre les parties (et assimilées) aux obligations réciproques est légèrement antérieure à celle de son extinction envers les tiers.

– Entre les parties (et assimilées), les obligations réciproques s'éteignent à la date à laquelle la dernière condition est remplie. En présence d'une compensation légale, ce sera souvent la date à laquelle la compensation invoquée par l'un est connue de l'autre (théorie de la réception).

– La compensation sera opposable aux tiers à la date à laquelle ils sont informés ou réputés tels. À partir de cette date, le tiers qui prétend saisir une créance se verra opposer la compensation ; avant cette date, la compensation lui sera inopposable.

La date à laquelle la compensation acquiert sa force obligatoire, entre les parties et envers les tiers, garantit donc que l'extinction des deux obligations réciproques produit son effet erga omnes.

L'effet de la compensation consiste donc à effectuer une soustraction portant sur le montant de deux obligations : la date à laquelle l'opération de soustraction est effectuée permettra d'en fixer l'effet entre les parties et envers les tiers.

– Entre les parties, la soustraction apparaît comme une opération neutre. Si l'une et l'autre avaient dû (et pu) exécuter réciproquement, leurs deux obligations réciproques auraient pu s'éteindre par le paiement. L'extinction par compensation produit un résultat mathématiquement équivalent au paiement.

– Envers les tiers, la soustraction opérée entre les deux parties n'est pas une opération neutre, lorsque l'une des deux parties s'avère insolvable[1]. Les créanciers de celle-ci devront se contenter du reliquat figurant dans son patrimoine, alors que leur quote-part aurait été plus élevée, en l'absence de compensation. Certains tiers ont intérêt à contester la compensation, parce que l'opération de soustraction les lèse.

[1] G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, tome III (1ère partie), 2e éd., 1905, n°1805, p.135 : la compensation « empêche que l'une des parties ne subisse les conséquences de l'insolvabilité de l'autre »

La date à laquelle la compensation acquiert sa force obligatoire est donc un enjeu crucial pour la partie qui invoque la compensation et pour les créanciers de la partie insolvable. À cette date, la soustraction produira un effet en réalité plus radical qu'un paiement.

623. La **date à laquelle la compensation acquiert sa force obligatoire** permettra de fixer les effets de la compensation entre les parties et envers les tiers.

Entre les parties (et assimilées : caution, coobligé), la compensation produit son effet à la date à laquelle la dernière condition est remplie. Si l'une des parties est menacée par l'insolvabilité, l'autre partie aura intérêt à obtenir le bénéfice de la compensation le plus tôt possible.

– En présence d'une compensation légale, la date d'effet de la compensation est celle à laquelle une partie est informée par l'autre de sa décision de l'invoquer. On sait que la caution et le coobligé peuvent invoquer la compensation, comme si une action oblique (dérogatoire) avait été exercée. La compensation produit son effet à la date de réception de l'information (art. 1121 c. civ.[1]) ;

– Lorsqu'un tiers est intervenu (cession de créance, de dette ou de contrat, paiement avec subrogation) en payant ou remplaçant la partie originaire, l'autre partie originaire doit être informée du changement. Celle-ci disposera alors probablement d'un délai raisonnable (induit par l'article 1347-5 c. civ. ; contra : art. 1324 c. civ.) pour invoquer la compensation des obligations non connexes qui pouvaient exister entre elle et la partie originaire payée ou remplacée. Le locataire invoque la compensation entre le prix de la table et le montant du loyer. La compensation produit son effet à la date à laquelle le tiers est informé. Cette date est légèrement postérieure à la date à laquelle la cession ou la subrogation a eu lieu ;

– La date d'effet de la compensation contractuelle sera précoce, lorsque les parties conviennent (préalablement) d'opérer une compensation, à la date à laquelle leurs obligations deviennent réciproques, et même éventuellement même plus tôt, si elles admettent la compensation avant que leurs obligations ne deviennent exigibles.

– La date d'effet de la compensation judiciaire sera fixée de manière rétroactive, à la date à laquelle la première obligation (pas encore réciproque) est devenue exigible. L'obligation réciproque connexe sera réputée éteinte à la date d'exigibilité de la première obligation. On sait pourquoi : il s'agit d'interdire à un tiers (qui y aurait intérêt) de s'opposer à la compensation.

[1] Art. 1121 c. civ. : « Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue. » Voir : *Droit du contrat*, n°121.

La date à laquelle la compensation produit son effet entre les parties peut donc être précoce (compensation contractuelle) et même rétroactive (compensation judiciaire). La compensation légale produit son effet plus tardivement : la partie qui tarde à l'invoquer s'expose à un risque, celui que présente certains tiers.

Envers les tiers, la date d'effet de la compensation a lieu, lorsque les tiers seront informés ou réputés tels. Conformément aux principes de droit commun, soit la compensation sera opposable, soit elle ne le sera pas.

– Selon l'article 1347-7 c. civ. : « La compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers. » Si le tiers a saisi la créance (disponible et saisissable) avant que la compensation ne soit invoquée, il dispose d'un droit acquis : la compensation qui serait invoquée postérieurement lui sera inopposable. Le trésor public notifie au client de la sarl la saisie administrative à tiers détenteur à t+2 ; le client ne peut plus invoquer la compensation entre ce qu'il doit désormais au trésor public et le montant que la sarl lui devra (au titre d'une obligation connexe ou non). Si le client et la sarl avaient des obligations réciproques en t+1, connexes ou non, il est trop tard pour invoquer la compensation ;

– La date à laquelle la compensation devient opposable aux tiers est celle à laquelle la modification de la réalité juridique est connue ou réputée telle. À ce moment, « les tiers doivent respecter la situation juridique créée » (art. 1200 al. 1er c. civ.[1]) par l'acte juridique par lequel la compensation est invoquée. Le tiers ne peut plus obtenir de droit acquis : le trésor public prétendait saisir à t+3 la créance du client envers la sarl, mais la compensation invoquée par le client en t+2 a conduit à son extinction.

– En présence d'une compensation judiciaire, l'article 1348-1 al. 3 c. civ. prévoit que « Dans le même cas [compensation judiciaire rétroactive portant sur une obligation connexe], l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation. » Le tiers ne dispose d'aucun intérêt légitime face à celui du plaideur que le juge protège.

La date à laquelle la compensation acquiert sa force obligatoire est donc une question importante, lorsqu'une partie à une obligation réciproque veut éviter qu'un tiers puisse obtenir un droit acquis envers l'autre partie (potentiellement insolvable). La compensation apparaît ici comme une garantie de paiement : au sens propre du terme, il faudrait plutôt dire que la compensation est une garantie qui évite le risque d'impayé.

[1] Art. 1200 al. 1er c. civ. : « Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. » Voir : *Droit du contrat*, n°655 et suiv.

– Soit la partie rend la compensation opposable aux tiers : peu importe l'absence de ressources du débiteur, puisque les deux obligations réciproques seront éteintes (même si le débiteur ne peut pas payer).

– Soit la compensation est inopposable à un tiers : il faudra alors payer le tiers et obtenir paiement de la part d'un débiteur désormais potentiellement insolvable.

624. Entre les parties, la date d'extinction réciproque des deux obligations conduit à affirmer que les deux personnes, en tant que créanciers, sont réputés payés. On sait que le paiement éteint l'obligation à la date à laquelle le créancier est payé, sauf subrogation personnelle. Le mécanisme de la subrogation personnelle est-il applicable à la compensation ?

Lorsqu'une caution garantit qu'elle paiera le loyer (700€) du locataire défaillant, elle peut invoquer la compensation qui existe entre son obligation envers le bailleur et la créance dont elle dispose envers lui (100€)[1]. Le recours subrogatoire dont dispose la caution envers le locataire portera sur le montant dû par le locataire (700€) au bailleur. La compensation n'interdit donc pas la subrogation personnelle (art. 2310 c. civ.)[2].

625. L'**opération de soustraction** porte sur les prestations des deux obligations réciproques, qui seront éteintes simultanément. Entre les parties, la compensation produit un effet neutre ; il ne l'est pas envers les tiers, lorsqu'une des parties s'avère insolvable[3].

Entre les parties, la soustraction apparaît comme opération comptable, mathématiquement *neutre*. Elle a pour effet :

– soit d'éteindre les deux obligations, si le montant de leur prestation est identique ;

– soit d'éteindre l'une des deux obligations et de réduire le montant de l'autre « à due concurrence » (art. 1347 c. civ.)[4]. Le solde fera l'objet d'un paiement (au sens de l'article 1342 c. civ.) : si un tiers (créancier) prétend effectuer une saisie, il ne pourra saisir que ce montant, lorsque la compensation lui est opposable.

---

[1] Com., 13 mars 2012, n°10-28.635, Bull. n°51 ; Com., 6 juillet 2022, n°20-17.279, Bull. : (abstrat) « la compensation opérée entre une créance de dommages-intérêts résultant du comportement fautif du créancier à l'égard de la caution lors de la souscription de son engagement, et celle due par cette dernière, au titre de sa garantie envers ce même créancier, n'éteint pas la dette principale garantie mais, à due concurrence, l'obligation de la seule caution ». Formulation identique dans les deux arrêts.

[2] Jean-Denis Pellier, *Pour une autre présentation de la subrogation personnelle*, RTD civ. 2025 p.475, spéc. n°6 :« Prenons l'exemple d'une caution pour une dette de 10 000 € : si celle-ci (ou le créancier) invoque la compensation en vertu d'une créance qu'elle détient contre le créancier à hauteur de 8 000 €, elle aura naturellement libéré le débiteur à concurrence de cette dernière somme, ce qui lui permettra d'être subrogée dans les droits du créancier pour ce montant. »

[3] Jean-Pierre Clavier, *Cession et compensation de créances connexes : comment concilier les intérêts du cédé et du cessionnaire ?*, D. 1997, p. 95, spéc. n°1 : « La compensation est, de prime abord, un mécanisme de simplification des paiements. Mais la compensation s'analyse aussi comme une garantie contre l'insolvabilité du débiteur. »

[4] Civ. 2e, 31 mai 2018, n°17-19.340, Bull. ; JCP 2018 G, chron. 877, spéc. n°7, note Grégoire Loiseau : « […] les obligations réciproques de même nature s'éteignent par compensation, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, lorsqu'elles sont fongibles, certaines et liquides. » (compensation entre les sommes résultant des erreurs de facturation au détriment de l'établissement contrôlé [...] et celles que l'établissement doit à la caisse).

Après soustraction, la consistance du patrimoine des deux personnes est identique à celle qu'elle aurait été en présence d'un paiement (avec exécution réciproque). C'est la raison pour laquelle on parle parfois de "paiement" par compensation. Chacun des deux créanciers a échappé à l'impayé.

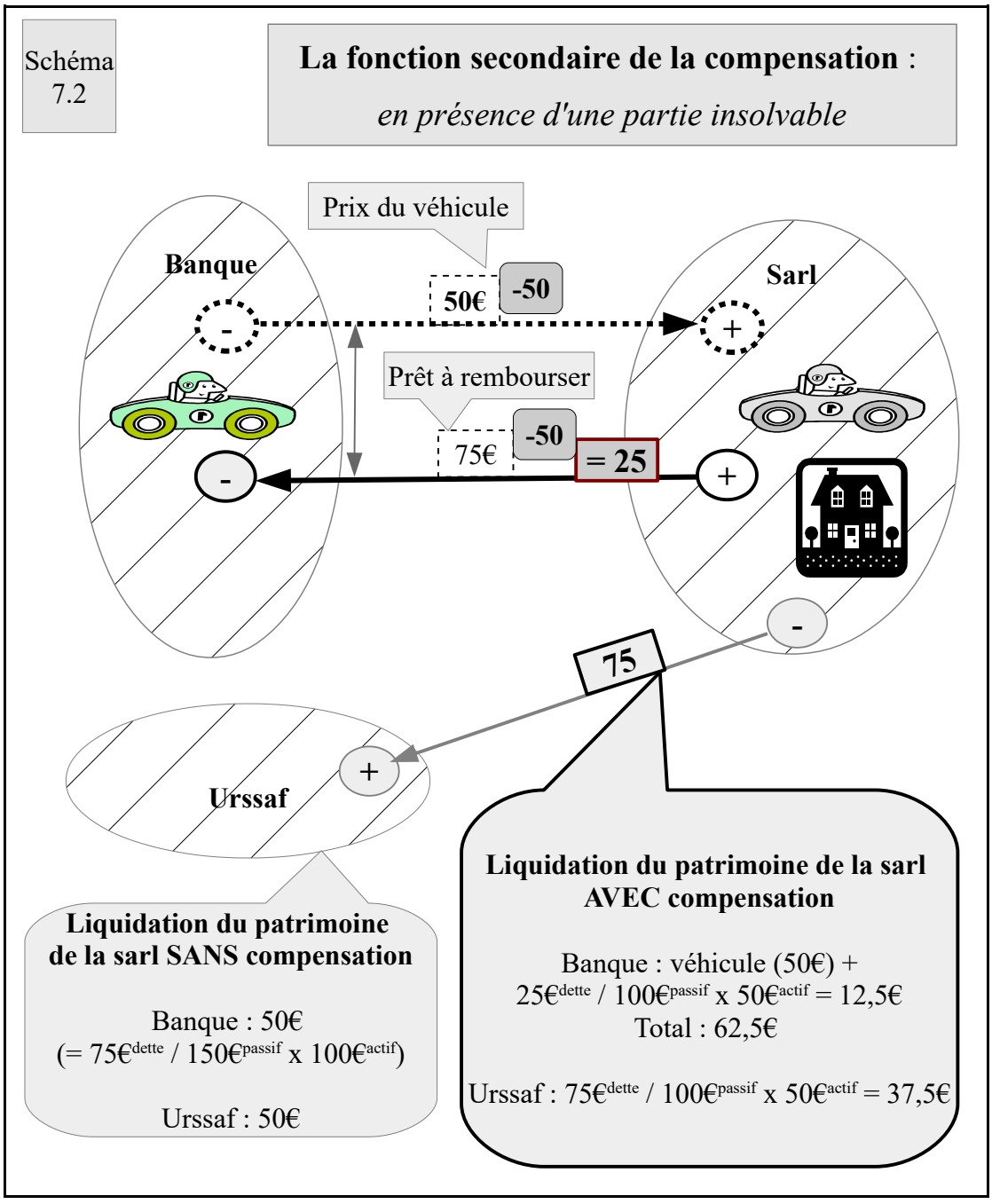
L'*effet (secondaire) de la compensation sur les tiers*, créanciers d'une partie insolvable, est particulièrement recherché en droit des sûretés. La compensation garantit alors une extinction intégrale de sa créance au profit d'un seul créancier, lequel échappera désormais au risque de pénurie auquel les autres seront exposés[1].

– Si une sarl dispose de deux actifs dans son patrimoine (un véhicule de 50€ et un immeuble de même valeur) et doit deux dettes, l'une à sa banque (75€) et l'autre à l'Urssaf (75€), la liquidation conduirait (en supposant les deux créanciers chirographaires) à procurer à chacun 50€ (dette/passif x actif).

– Si la sarl vend à la banque le véhicule, en garantie du prêt, la banque et la sarl ont alors des obligations réciproques. Après compensation, la banque reste créancière de 25€ ; l'urssaf est impayé de 75€. La liquidation du patrimoine de la sarl conduira à procurer à la banque 12,5€ ($25^{dette}/100^{passif}$ x 50^{actif}) et à l'urssaf 37,5€ ($75^{dette}/100^{passif}$ x 50^{actif}). La banque, qui était créancière de 75, obtiendra donc 50 (au titre de la compensation) et 12,5 (au titre du paiement), soit 62,5/75. La perte sera transférée sur l'urssaf, qui obtiendra 37,5/75.

La compensation invoquée en présence d'une partie insolvable permet donc à un créancier d'obtenir l'équivalent d'un paiement intégral (ayant pour assiette les obligations donnant lieu à compensation) et d'échapper aux effets de la pénurie. Dans l'exemple, la banque obtient 62,5€ au lieu de 50€ (schéma 7.2).

[1] Frédéric Danos, *La connexité en matière de compensation*, D. 2015, p.1655 ; Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°65



La fonction secondaire de la compensation est donc particulièrement recherchée, lorsqu'une des parties risque d'être insolvable. La compensation permet alors à l'une des parties d'obtenir l'équivalent d'un prélèvement à la source et de transférer la charge de la pénurie sur les autres créanciers.

(626- à 633. : réservés)

Conclusion 1/ La compensation

634. La **compensation** est donc une opération de soustraction portant sur les prestations que deux parties se doivent mutuellement.

La soustraction est autorisée lorsque,

- premièrement, les obligations translatives de propriété sont fongibles (faute de quoi la soustraction n'est pas envisageable) et exigibles (après avoir constaté leur caractère certain et calculé leur montant, par la liquidation) ;
- et deuxièmement, lorsque la compensation est invoquée, ce qui marquera la date à laquelle la soustraction sera effectuée et deviendra opposable aux tiers.

La soustraction a pour effet direct d'éteindre les deux obligations réciproques entre les parties : l'extinction a lieu simultanée, sans exécution. Si l'une des parties était insolvable, la compensation a pour effet secondaire de transférer la charge de la pénurie sur les créanciers impayés, lesquels devront se partager un actif réduit. L'effet de la compensation est, de ce point de vue, plus précoce et donc plus efficace qu'un paiement au sens strict du terme.

La compensation est donc une technique très recherchée par des créanciers qui veulent échapper au risque d'impayé. Cette technique prévue en régime des obligations est la base technique utilisée dans toutes les sûretés réelles. La compensation garantit le "paiement" prioritaire d'un créancier, parce qu'il échappe à l'impayé. Une autre technique produit un effet similaire, mais il faut être en présence d'une opération à trois personne.

2/ La novation : *le remplacement d'une obligation par une autre*

635. La **novation**, selon l'article 1329 al. 1er c. civ., « est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. » La novation est une opération consistant à remplacer une obligation (ancienne) par une autre (nouvelle). Ce contrat aura pour effet d'éteindre l'ancienne obligation.

- La novation est une modalité d'extinction de l'obligation valant exécution volontaire, différente du paiement (qui suppose l'exécution de la prestation) et de la compensation (qui survient par une opération de soustraction). La novation est un événement spécifique : c'est une opération de remplacement.
- Le remplacement d'une obligation par une autre suppose qu'il y ait entre l'ancienne obligation et la nouvelle un lien de similitude. Si l'ancienne obligation est entièrement différente de la nouvelle, l'une ne sera pas remplacée par l'autre : l'ancienne obligation de

réparer le toit pesant sur l'entrepreneur au profit de son client ne sera jamais remplacée par la nouvelle obligation imposant au client de rembourser un emprunt à sa banque.

Dans la novation, la notion de remplacement est centrale, ce qui expliquait traditionnellement sa place en régime général des obligations, au sein des modalités d'extinction de l'obligation[1].

La *notion de remplacement* est fondamentale dans l'économie de la novation. L'obligation remplacée n'est pas une obligation modifiée[2] ; l'obligation remplacée doit également avoir des points communs avec la nouvelle obligation, faute de quoi on ne pourra pas parler de remplacement.

- Le remplacement n'est pas une modification.
  - La modification est un changement qui n'altère pas l'existence d'une chose (de l'obligation, en l'occurrence) : le vecteur de l'obligation peut ainsi être déplacé vers un autre patrimoine, comme en présence d'une cession de créance ; le prix d'une chose peut être modifié[3]. L'obligation modifiée ne change pas de nature : la date de naissance de l'obligation modifiée reste la même.
  - Le remplacement est un changement par lequel une chose différente prendra la place d'une autre chose. En l'occurrence, deux obligations différentes sont nécessaires, l'obligation ancienne qui cessera d'exister (elle sera « éteinte ») et une obligation entièrement nouvelle, qui sera créée et prendra sa place.
- La notion de remplacement impose qu'entre la nouvelle et l'ancienne obligation, il y ait un rapport d'identité, pour que la nouvelle obligation puisse occuper la place de l'ancienne.
  - Si la nouvelle obligation est entièrement différente de l'ancienne obligation, par les parties *et* par son objet, l'une ne prendra pas la place de l'autre. L'extinction de l'obligation de réparer le toit (pesant sur un entrepreneur envers son client) ne sera pas remplacée par la création de l'obligation de rembourser un emprunt (pesant sur le client envers la banque) : les parties sont différentes ; la prestation également. Légalement, ce n'est pas un remplacement.

---

[1] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), collection Corpus droit privé, 7e éd. 2025, n°5 et n°130 et suiv.

[2] Jean-Luc Aubert, « Novation », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017, spéc. n°6 : « La novation se singularise par cette caractéristique qu'elle opère extinction d'une obligation préexistante et création d'une obligation nouvelle, ce qui la différencie de la modification qui n'emporte pas d'effet extinctif (...) »

[3] Civ. 1ère, 20 novembre 1967, Bull. n°335 ; D. 1969, p.321, note N. Gomaa : « une modification dans le montant de la dette ne suffit pas à caractériser la novation » . Voir : Jérôme François, préc., n°135.

– Le remplacement ne peut avoir lieu que si l'ancienne obligation et la nouvelle ont un lien d'identité. La nouvelle obligation doit avoir le même vecteur ou porter la même prestation que l'ancienne. Alors la nouvelle obligation pourra prendre la place de l'ancienne : le vecteur sera identique, mais pas la prestation ; ou l'inverse, la prestation sera identique, mais pas le vecteur[1].

La notion de remplacement sera donc centrale dans la novation. Deux exigences doivent impérativement être remplies pour que la novation ait lieu.

– Premièrement, l'obligation remplacée n'est pas modifiée : si la nouvelle obligation a un vecteur identique, il faudra que ce vecteur soit nouveau. Ce sera celui de la nouvelle obligation : le vecteur de l'ancienne doit disparaître (avec l'ancienne obligation). De même, si la nouvelle obligation porte sur une prestation identique, il faudra une nouvelle obligation pour porter une prestation identique ;

– Deuxièmement, l'obligation ancienne et la nouvelle ne peuvent avoir qu'une différence entre elles, faute de quoi il n'y aura pas remplacement. Si le vecteur est identique, la prestation pourra être différente ; si la prestation est différente, le vecteur devra être identique.

Ces deux exigences sont impératives. L'obligation ancienne doit s'éteindre. L'obligation nouvelle doit être identique à l'ancienne, à une différence près.

636. Sachant que l'obligation est constituée d'un vecteur et d'une prestation (supra n°1), la novation ne sera donc admise que s'il n'existe qu'**une seule différence entre l'ancienne obligation et la nouvelle**. Logiquement, il n'existera que deux types de novation ; cette exigence logique aurait dû conduire le législateur à traiter de la novation après la compensation.

La novation, jusqu'en 2016, était traditionnellement perçue par son trait caractéristique, à savoir comme une *modalité d'extinction de l'obligation*. En 2016, les rédacteurs de l'ordonnance l'ont curieusement placée parmi les opérations sur obligations.

– Avant 2016, la novation figurait dans la liste légale des cas produisant l'extinction d'une obligation, à côté du paiement, de la compensation et autres cas. La définition de l'article 1329 al. 1er fait toujours apparaître cet effet dans la définition : il s'agit de substituer « à une obligation qu'elle éteint une obligation nouvelle qu'elle crée ». L'extinction de

[1] G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, tome III (1ère partie), 1905, n°1758, p.70 : « On peut, au moyen de la novation, substituer un débiteur à un autre. Mais, alors même que l'obligation imposée au second débiteur est, à tous les autres points de vue, pareille à l'ancienne, elle n'en constitue pas moins une obligation nouvelle. »

l'ancienne obligation, par remplacement, caractérise la novation, elle figure parmi les événements valant exécution volontaire. C'est son trait spécifique.

– Depuis l'ordonnance de 2016, la novation (art. 1329 à 1335 c. civ.) apparaît parmi les opérations sur obligations (dans laquelle un tiers remplace une partie originaire). Cette place de la novation est curieuse : il semblerait que le remplacement effectué par la nouvelle obligation porte principalement sur l'une des parties à l'ancienne obligation, remplacée par un tiers. Or, cette hypothèse n'est pas la seule, ce que montre l'alinéa 2 de l'article 1329.

L'alinéa 2 de l'article 1329 c. civ.[1] distingue *deux types de novation*, c-à-d. de différences qui peuvent exister entre l'ancienne et la nouvelle obligation. Le changement portera soit sur l'obligation (avec des parties inchangées : « entre les mêmes parties »), soit sur l'une des parties, lorsqu'un tiers remplace le débiteur ou le créancier (en cas de « changement de débiteur ou [...] de créancier. »).

– La première modalité de novation consiste à remplacer une prestation par une nouvelle. Le billet de train Orléans-Bourges sera remplacé par un autre billet Bourges-Lyon : l'ancienne obligation disparaît entièrement et la nouvelle la remplace. Cette novation a lieu « entre les mêmes parties » : puisque l'obligation (la prestation) est différente, le vecteur doit unir les mêmes parties. C'est impératif : si l'obligation et les parties sont différentes, il n'y a pas de remplacement.

– La seconde modalité de novation consiste à remplacer une partie à l'ancienne obligation par un tiers (sachant évidemment que la prestation sera rigoureusement identique dans l'ancienne et dans la nouvelle obligation). Le remplacement imposera de créer une nouvelle obligation (dotée d'un nouveau vecteur), et non pas simplement de déplacer le vecteur (comme en présence d'une cession de créance). Seule cette seconde modalité justifie que la novation soit présentée comme une opération sur obligation.

Le législateur de 2016 était conscient de la place curieuse attribuée à la novation, la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 1329 c. civ. le prouve. Cette entorse à la logique ne s'imposait pas.

La novation étant une modalité spécifique d'extinction d'une obligation, par remplacement, il conviendra de respecter la logique classique.

[1] Art. 1329 al. 2 c. civ. : « Elle [la novation] peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier. »

– Si l'obligation "ancienne" n'est ni payée, ni compensée, ni remplacée, elle continuera d'exister ; si elle n'est pas payée, le créancier pourra réclamer et obtenir l'exécution forcée. La novation doit être inscrite dans la liste légale des évènements valant exécution volontaire.

– Si l'obligation ancienne a été remplacée par la nouvelle, la différence qui existera entre la nouvelle obligation et l'ancienne devra porter soit uniquement sur la prestation (avec un vecteur identique : « entre les mêmes parties »), soit uniquement sur le vecteur (avec la même prestation). C'est ce qu'affirme l'article 1329 al. 2 c. civ. : la novation par remplacement d'obligation (a) doit avoir lieu entre les mêmes parties ; la novation par remplacement d'une partie (b), dans le cadre d'une opération à trois personnes, doit porter la même prestation.

a/ La novation par changement d'obligation : *« entre les mêmes parties »*

637. La **novation par remplacement d'obligation** a lieu lorsque « les mêmes parties » concluent un contrat qui a pour objet de remplacer « l'obligation » (comprendre : la prestation) (schéma 7.3). Le contrat portant novation obéit à des conditions classiques, et sa force obligatoire sera acquise en principe à sa date de conclusion.

La conclusion du *contrat portant novation* nécessite un consentement des deux parties et il imposera de déterminer une nouvelle prestation, éventuellement même une nouvelle « obligation ».

– Le consentement à la novation (art. 1330 c. civ.[1]) doit être exprès et il doit émaner des deux parties. Chacune doit comprendre que l'ancienne obligation sera éteinte (avec ses sûretés) et qu'une nouvelle obligation sera créée, avec son nouveau vecteur et sa nouvelle prestation (et éventuellement avec ses nouvelles sûretés).

– L'objet de la novation consiste fréquemment à remplacer une ancienne prestation (devenue inutile au créancier ou difficile à exécuter pour le débiteur) par une autre prestation. Tel voyage qui doit avoir lieu à telle date entre Bourges et Orléans sera remplacé par tel autre voyage, qui aura deux mois plus tard, entre Lyon et Bourges. Tel emprunteur propose de rembourser la banque non pas en versant une somme d'argent, mais cédant un bien (dation en paiement[2]).

[1] Art. 1330 c. civ. : « La novation ne se présume pas ; la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte. »

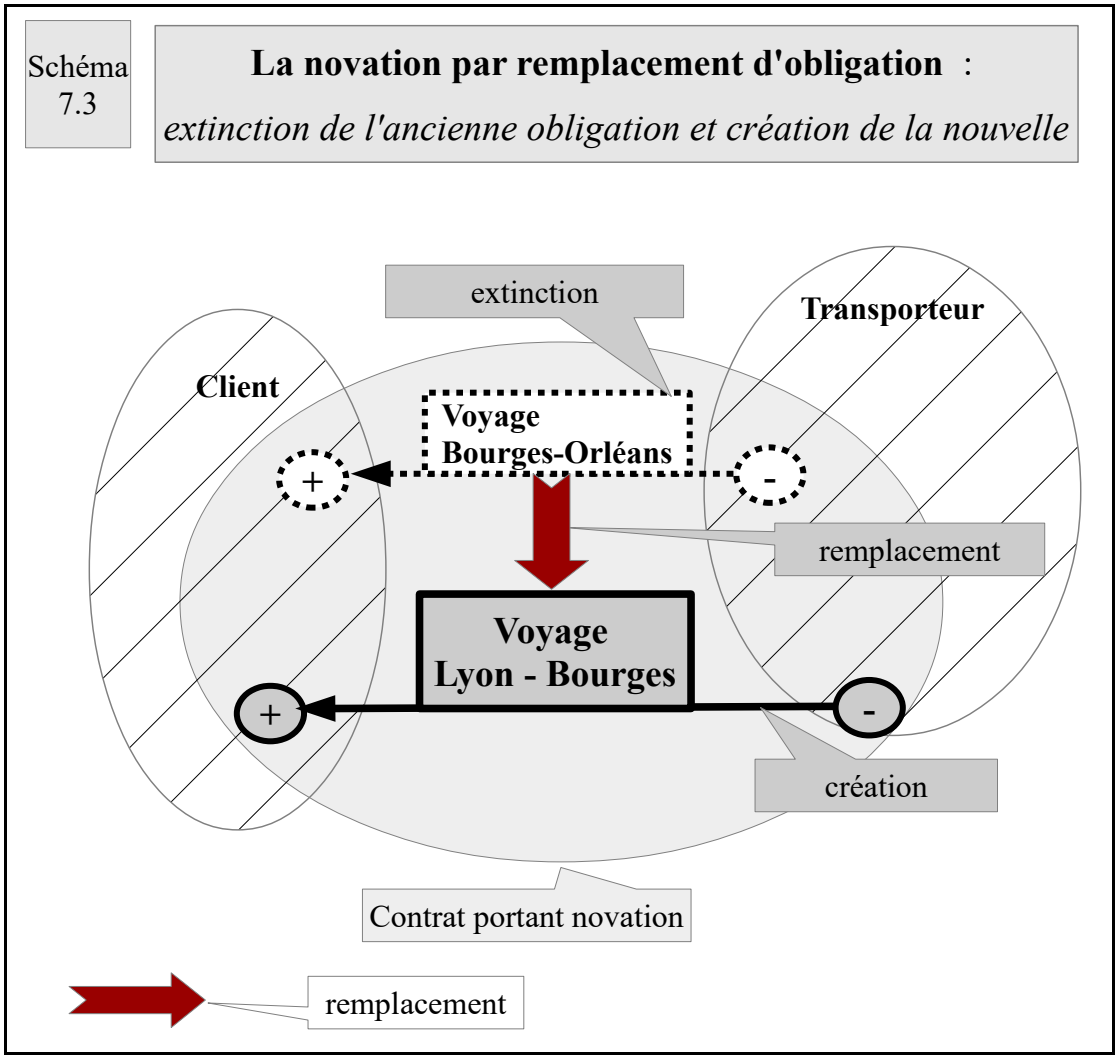
[2] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°142 : « en l'état actuel des choses, la jurisprudence n'établit aucune critère permettant de distinguer la dation en paiement de la novation par changement d'objet ».

– L'article 1331 c. civ.[3] admet que la novation peut conduire les parties à convenir d'éteindre une obligation annulable (implicitement affectée d'un vice, source de nullité absolue : la nullité relative permet au débiteur de ratifier unilatéralement[4]) et d'en conclure une nouvelle : le contrat (de droit interne) payable en dollars sera remplacé par un nouveau contrat, payable en euros, avec un nouveau prix.

La conclusion du contrat portant novation est une condition spécifique de la novation. On sait que le paiement suppose deux actes juridiques unilatéraux et que la compensation légale suppose un acte juridique unilatéral (invocation). La novation suppose un contrat, lequel obéit aux règles classiques du contrat, pour sa formation comme son exécution.

Schéma 7.3

La novation par remplacement d'obligation :
extinction de l'ancienne obligation et création de la nouvelle



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

[4] Art. 1181 c. civ. : « La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.
« Elle peut être couverte par la confirmation.
« Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir. »

Les *effets de la novation* ont lieu, entre les parties et envers les tiers, à la même date, à savoir celle de la conclusion du contrat (art. 1333 al. 2 c. civ.[1]). Les tiers seront réputés informés, sauf lorsque les obligations anciennes et nouvelles doivent être publiés (vente immobilière ...). Les effets de ce contrat sont doubles :

- Premièrement, le contrat éteint l'ancienne obligation. L'extinction qui a lieu à la suite de la novation produit exactement les mêmes conséquences que l'extinction consécutive à un paiement. Les sûretés attachées à l'ancienne obligation disparaissent (art. 1334 c. civ.). En présence d'une obligation à sujet multiples, l'extinction de l'obligation d'un seul réduit l'obligation des autres à hauteur de la part de celui dont l'obligation est éteinte (art. 1335 c. civ.).
- Deuxièmement, le contrat crée une nouvelle obligation. Si les parties décident de garantir la nouvelle obligation par des sûretés (les mêmes que celles qui garantissaient l'ancienne obligation), il faut conclure un nouveau contrat de gage ou d'hypothèque. L'article 1334 al. 2 c. civ. précise que l'ancienne sûreté pourra être affectée (« réservée ») à la garantie de la nouvelle obligation[2] (sachant évidemment que les tiers garants doivent consentir, par un nouveau contrat, à garantir la nouvelle obligation).

Le régime du contrat portant novation par changement d'obligation possède donc deux caractères :

- il éteint l'ancienne obligation (avec l'ancienne prestation et son vecteur) ;
- la nouvelle obligation porte une autre prestation, avec un vecteur nouveau mais identique à l'ancien (« entre les mêmes parties »).

b/ La novation par remplacement d'une partie : *la simplification d'une chaîne d'obligations*

638. La **novation par remplacement d'une partie** consiste à éteindre deux ou plusieurs anciennes obligations en les remplaçant par une nouvelle obligation qui reliera directement le débiteur originaire (situé en début de chaîne) à son nouveau créancier (initialement tiers, situé en fin de chaîne). La logique (implicite) de l'opération consiste à simplifier une chaîne d'obligations.

- La chaîne d'obligations relie un ou plusieurs intermédiaires qui sont chacun à la fois créancier et débiteur. Le client doit le prix au vendeur, lequel doit payer son fournisseur,

[1] Art. 1333 al. 2 c. civ. : « La novation est opposable aux tiers à la date de l'acte. En cas de contestation de la date de la novation, la preuve en incombe au nouveau créancier, qui peut l'apporter par tout moyen. »

[2] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°137

lequel doit rembourser son emprunt à la banque : le vendeur et le fournisseur sont des intermédiaires, à la fois créancier et débiteur d'une prestation identique.

– La simplification de la chaîne ne pourra avoir lieu que si les anciennes obligations ont toutes exactement le même objet (le même prix, à telle date d'échéance ; la même garantie des vices cachés …) et pareillement pour la nouvelle obligation. Dans la novation, il ne peut y avoir aucune différence, même minime, entre toutes les prestations.

La novation par remplacement d'une partie consiste donc à remplacer deux ou plusieurs anciennes obligations par une obligation nouvelle "directe". Cette opération de réduction par remplacement de partie utilise un mécanisme différent mais similaire à la compensation.

639. La **condition impérative** à respecter pour que la novation par changement de partie puisse avoir lieu est que toutes les obligations, anciennes comme nouvelle, portent exactement la même prestation.

– On sait que si le vecteur est différent (comme en l'espèce), l'obligation doit être la même, faute de quoi la notion de remplacement sera impropre.

– La prestation est identique, mais elle sera portée par une obligation entièrement nouvelle, et elle aura pour effet d'éteindre entièrement toutes les anciennes obligations.

La novation par changement de partie doit être soigneusement distinguée de la cession de créance (qui n'est qu'une modification), ainsi que de la délégation. Cette raison (pédagogique) explique probablement la place curieuse qu'occupe la novation dans le plan du législateur.

L'obligation nouvelle établie entre le débiteur originaire (situé en début de chaîne) et le nouveau créancier (situé en bout de chaîne) se *distingue de la cession de créance* (schéma 7.4)

– L'ancienne obligation qui existait entre A et B (A → B = 70€) et l'ancienne obligation qui existait entre B et C (B → C = 70€) seront remplacées par une nouvelle obligation créée entre A et C (A → C = 70€) et pourvue d'un nouveau vecteur. Il ne s'agit pas de modifier l'ancien vecteur, en désignant un nouveau créancier à la place de l'ancien, comme en présence d'une action directe (ou d'une cession de créance). Dans la novation, le vecteur doit être nouveau.

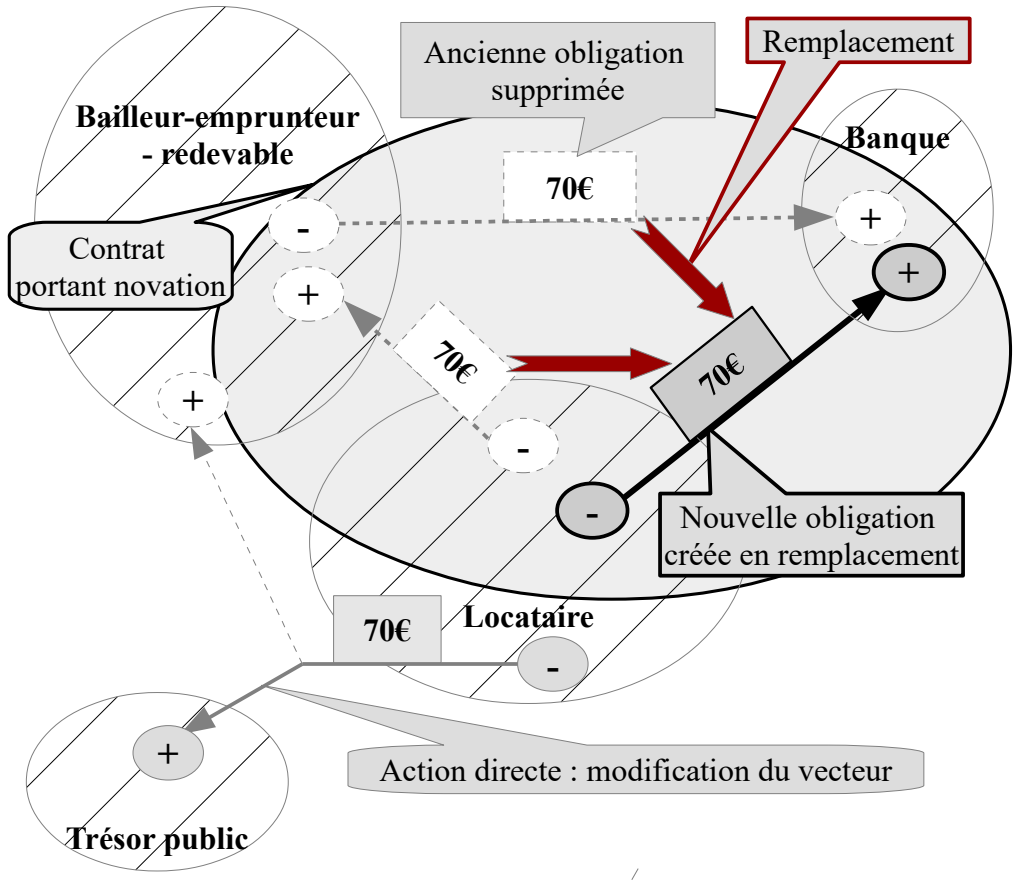
– La prestation portée par la nouvelle obligation "directe" est identique à celui des anciennes obligations. En présence d'une cession de créance ou d'une action directe, il

n'existe qu'une seule et même obligation pesant sur le débiteur (cédé ou saisi) : seul son vecteur est modifié, jamais la prestation.

Schéma 7.4

Distinction entre novation par changement de partie et cession de créance :

le remplacement ou la modification du vecteur



La novation par changement de partie se distingue également de la *délégation*, sur un point crucial. Dans la délégation (parfaite ou imparfaite), les vieilles obligations (par leur date de naissance) ne sont pas éteintes : elles sont inopposables par le nouveau débiteur (délégué) envers son nouveau créancier (délégataire). Dans la novation, les obligations sont anciennes (en raison de leur extinction). La différence entre obligation vieille (toujours existante) et obligation ancienne (disparue) modifie radicalement le risque d'impayé auquel le créancier final est exposé :

– Si le délégataire n'est pas payé par le délégué (nouveau débiteur), il exercera une action en paiement contre le délégant, pour le solde (impayé). Si le délégant doit au délégataire un montant supérieur à celui que doit le délégué, le solde peut être réclamé par le délégataire au délégant, sans tenir compte de la délégation. Si le délégant (imparfait) verse au délégataire tout ou partie du montant promis par le délégué, le délégué est déchargé pour le tout ou en partie. L'obligation vieille (par sa date) continue d'exister : l'inopposabilité des exceptions sert uniquement à supprimer les interférences qui peuvent exister avec la nouvelle obligation (par sa date) du délégué envers le délégataire.

– En présence d'une novation par changement de partie, le nouveau créancier assumera seul le risque d'impayé que présente son nouveau débiteur (situé à l'autre bout de la chaîne). Chacun des intermédiaires de la chaîne sera déchargé de sa dette et privé de sa créance, par un mécanisme proche de la compensation.

L'exigence d'une prestation identique, dans la nouvelle obligation et les anciennes, est une condition impérative. Il faut que tous les maillons de la chaîne d'obligations soient identiques pour que l'opération de "réduction" soit possible. Cette exigence est ce qui limite le recours à la novation : en pratique, il faudra que le débiteur situé à un bout de la chaîne accepte de s'engager envers un créancier final quelconque, ce qui conduira les intermédiaires à faire circuler le titre (du vendeur au distributeur, de celui-ci à la banque). Ce mécanisme est l'ancêtre de la lettre de change.

640. Le **consentement des deux parties** au contrat de novation suscite une difficulté préalable de compétence, qui n'est pas clairement réglée dans les articles 1332 et 1333 al. 1er c. civ..

– Les personnes ayant compétence pour consentir à l'opération sont les deux parties situées en bout de chaînes : ont-elles la compétence pour imposer leur décision aux parties intermédiaires, lesquelles seront donc informées de la double disparition, dans leur patrimoine, d'une dette et d'une créance ? Les parties à la novation doivent-elles recueillir l'acceptation des intermédiaires ? La question se pose dans les chaînes de contrat comprenant au moins deux intermédiaires.

– Les articles 1332 et 1333 al. 1er c. civ. traitent du consentement donné par le débiteur originaire (situé en bout de chaîne) et de celui donné par le créancier final. Le raisonnement implicite est celui d'une opération à trois personnes, dans laquelle il n'existe qu'un seul intermédiaire. Lorsqu'il en existe deux ou davantage, il faudra donc extrapoler.

Les articles 1332 et 1333 traitent du consentement du débiteur originaire et de celui du créancier final. Le cas du créancier intermédiaire sera extrapolé.

Selon l'article 1333 al. 1er c. civ.[1], « La *novation par changement de créancier* requiert le consentement du débiteur. Celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier. » Le débiteur originaire doit donner son accord à la novation : il propose ou accepte de remplacer son ancienne obligation (envers son créancier originaire) par une nouvelle obligation (envers le créancier final).

– L'exigence d'un accord du débiteur originaire (situé en bout de chaîne) est nécessaire parce qu'il remplace son ancienne obligation (envers son créancier intermédiaire) par une nouvelle obligation (envers le créancier final). C'est une différence de taille avec la cession de créance (art. 1321 c. civ.) : on sait que le débiteur originaire (cédé) n'est qu'informé de l'identité de son nouveau créancier (cessionnaire). En cas de novation, l'obligation change ; elle n'est que modifiée dans la cession de créance.

– Le consentement du débiteur originaire peut être donné par avance. On retrouve ici la logique de la lettre de change : le débiteur originaire (situé en bout de chaîne) s'engage à payer un créancier final quelconque. Peu importe le nombre d'intermédiaires qui pourront exister entre son créancier originaire et le créancier final.

L'exigence d'un consentement du débiteur originaire est donc acquise. On sait que le débiteur à la nouvelle obligation (novée) est partie au contrat. Le débiteur consent à ce que son ancienne obligation (envers le créancier intermédiaire) s'éteigne et soit remplacée par une nouvelle obligation directe envers le créancier final.

Selon l'article 1332 c. civ., « La *novation par changement de débiteur* peut s'opérer sans le concours du premier débiteur. » Le créancier final peut décider de la novation, sans avoir besoin de recueillir le consentement de son propre débiteur.

– Dans une opération à trois personnes, la banque (créancier final) peut décider du remplacement de son débiteur initial (emprunteur) par un autre débiteur (locataire), sans avoir besoin du consentement du « premier débiteur » (comprendre : le débiteur originaire). Dans une opération à quatre personnes, la banque (créancier final) peut donc décider du remplacement de l'emprunteur (débiteur initial, « premier ») par un débiteur bien en amont dans la chaîne d'obligations. Le client, qui doit le prix au vendeur, lequel doit payer son fournisseur, lequel doit rembourser son prêt à la banque, sera le nouveau débiteur.

[1] Art. 1333 al. 1er c. civ. : « La novation par changement de créancier requiert le consentement du débiteur. Celui-ci peut, par avance, accepter que le nouveau créancier soit désigné par le premier. »

– La novation par changement de débiteur signifie que le créancier final accepte d'éteindre l'obligation ancienne envers son débiteur intermédiaire (emprunteur) (Com., 19 février 2016[2]) et de la remplacer par une obligation nouvelle envers le nouveau débiteur (situé en bout de chaîne).

Le créancier final, qui accepte la novation, doit consentir : c'est l'autre partie au contrat de novation. Le débiteur intermédiaire (emprunteur) n'y est pas partie : son accord n'est pas requis. C'est un tiers : il sera informé de l'extinction de son obligation envers son créancier.

La combinaison des articles 1333 al. 1er et 1332 c. civ. permet d'extrapoler la conclusion. Le contrat de novation par changement de partie unit le débiteur originaire au créancier final : ces deux parties ont la compétence pour décider d'éteindre leurs anciennes obligations et de les remplacer par une nouvelle obligation "directe".

– En présence d'une opération à trois personnes (locataire, bailleur-emprunteur, prêteur), la novation par changement de débiteur et par changement de créancier donne lieu à des solutions cohérentes. Le débiteur (originaire : locataire) doit accepter le changement de créancier (art. 1332). La banque doit accepter le changement de débiteur (art. 1333 al. 1er c ; civ.). Les deux parties au contrat de novation sont donc le créancier final et le débiteur originaire : ils ont compétence pour éteindre une dette (locataire envers le bailleur) et une créance (bailleur envers la banque). Le consentement de l'intermédiaire (bailleur-emprunteur) n'est pas requis.

– En présence d'une opération à quatre personnes (client, vendeur, distributeur-emprunteur, prêteur) (schéma 7.5), les deux parties au contrat de novation restent les mêmes. Le distributeur sera informé de l'extinction de sa dette envers sa banque (puisqu'elle a lieu « sans [son] concours ») ; il sera aussi informé de l'extinction de sa créance envers le vendeur. Il en va de même pour le vendeur : il sera informé de l'extinction de sa créance envers son client et de celle de sa dette envers le distributeur.

La conclusion du contrat de novation (par remplacement de partie) ne nécessite donc que le consentement des deux parties à la nouvelle obligation, lesquelles ont donc compétence pour éteindre toutes les anciennes obligations, y compris celles auxquelles les deux contractants n'étaient pas parties.

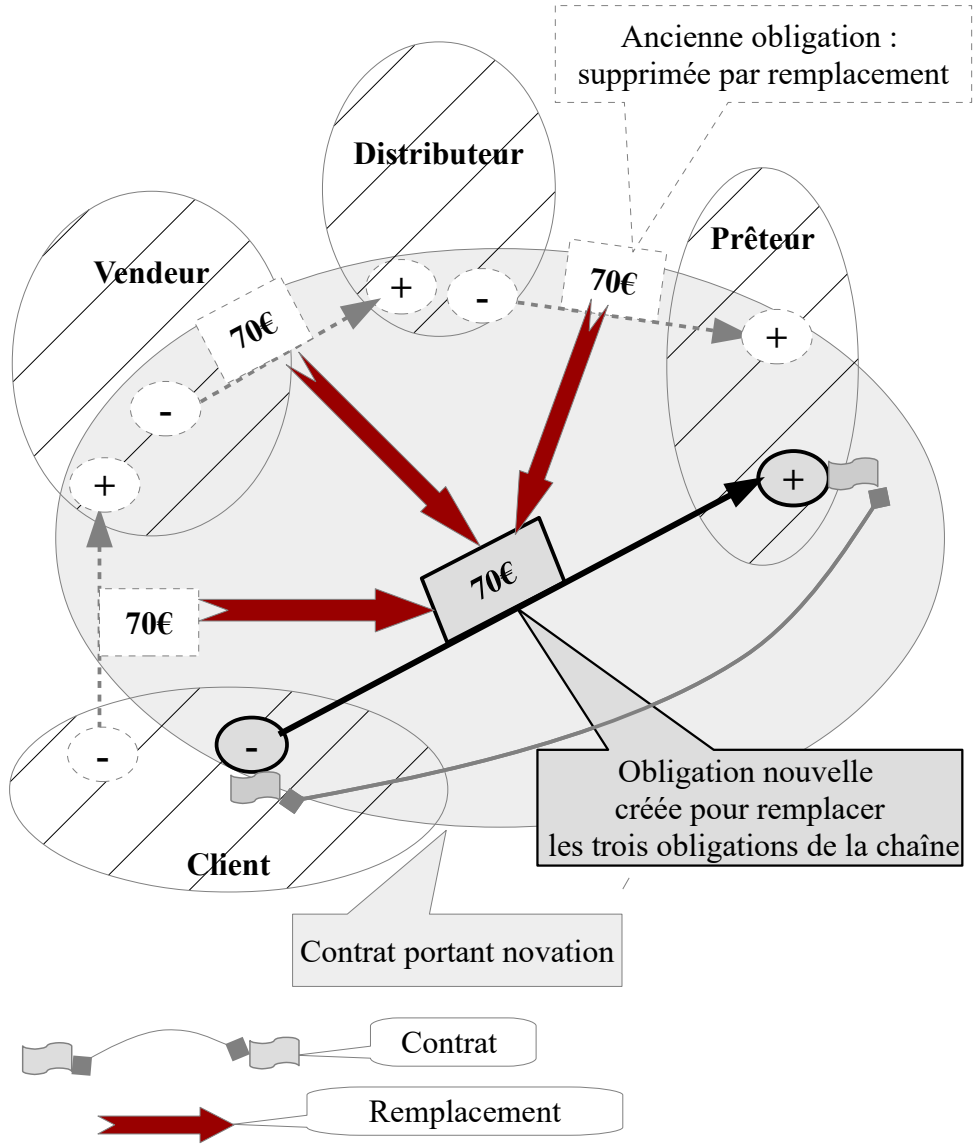
[2] Com., 9 février 2016, n° 14-23.219, D. 2016, somm., p. 423, note Alain Lienhard; Gaz. Pal. 2016, n° 14, p. 72, note Emmanuelle Le Corre-Broly ; RJDA 2016, n° 379, le JCP 2016, éd. G, chron., 553, spéc. n° 12, note Philippe Simler, la RD bancaire et financier 2016, comm. 67, note Dominique Legeais, et comm. 88, note Caroline Houin-Bressand : « L'engagement pris par le cessionnaire de payer, après arrêté du plan de cession de l'emprunteur, les mensualités à échoir de ce prêt ne vaut pas, sauf accord exprès du prêteur, novation par substitution de débiteur, de sorte que la caution solidaire des engagements de l'emprunteur demeure tenue de garantir l'exécution de ce prêt. »

– Les parties intermédiaires aux anciennes obligations n'ont pas à consentir, puisqu'elles sont tiers à la nouvelle obligation. Elles seront informées de la conclusion du contrat de novation et de l'extinction, dans le patrimoine de chacun des intermédiaires, de sa créance et de sa dette.

– La suppression des anciennes obligations a lieu, parce qu'elles portent sur des prestations identiques et donc compensables entre elles. Si ce n'est pas le cas, les deux parties (situées en bout de chaînes) n'ont aucune compétence pour les supprimer.

Schéma 7.5

Le consentement à la novation par changement de partie : *la chaîne d'obligations à quatre*



641. Certains **régimes spécifiques** peuvent conduire à hésiter sur leur proximité avec l'action directe ou avec la novation.

Dans le cadre de *l'indu à trois*, l'action en remboursement exercée par l'appauvri (mutuelle ayant payé de manière indue) contre l'enrichi final (la sécurité sociale) est prévue par l'article 1302-2 al. 2 c. civ.[1], selon lequel « La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur. »

- Lorsque la mutuelle demande le remboursement à l'enrichi indirect, elle exerce une action directe : la mutuelle ne renonce pas à son action contre l'assuré (enrichi direct), puisqu'elle « peut aussi » (art. 1302-2 c. civ.) lui réclamer remboursement. Il n'y a donc pas novation.
- L'effet du paiement effectué par l'enrichi final conduira à éteindre l'obligation pesant sur l'enrichi direct. Cet effet est commun à toutes les actions directes : il y a compensation entre ce que la partie intermédiaire (cédante, dans une cession de créance ; saisie, en présence d'une action directe) devait au créancier final (cessionnaire, saisissant) et ce que devait le tiers (débiteur cédé).

En présence d'une *chaîne de contrats*, lorsque le client final est victime d'un accident, la jurisprudence française avait admis une « action directe » que le client pouvait exercer contre le responsable de l'accident, débiteur final situé en bout de chaîne. La théorie de l'ensemble contractuel est-elle une action directe (impliquant uniquement une modification du vecteur) ou bien faut-il créer une obligation spécifique entre le client final et le débiteur originaire ? Le doute est permis :

- D'une part, l'action en garantie exercée par le client contre son cocontractant direct donne lieu à un recours, contre le membre antérieur de la chaîne. Les obligations de garantie sont similaires. Comme en présence d'une novation par changement de partie.
- D'autre part, les clauses limitatives de responsabilité sont opposables : le client ne pourra donc obtenir que le plus faible des montants dus des uns aux autres. Comme en présence d'une action directe.
- La garantie des vices cachés suit le régime de l'obligation réelle. L'acquéreur final peut exercer une action contre le vendeur initial (Civ. 1ère, 3 sept. 2025[2]).

En présence d'une *délégation parfaite*, hypothèse particulière de novation (art. 1137 al. 1er c. civ.[3]), les anciennes obligations ne disparaissent pas complètement.

- La nouvelle obligation qui naît entre le délégué (locataire) et le délégataire (banque) doit être exécutée, sans prendre en compte les anciennes obligations. C'est le rôle de l'inopposabilité des exceptions, solution logique dans le cadre d'une novation.
- La persistance des anciennes obligations servira toutefois à mesurer les transferts de valeur qui auront lieu (ou non) entre les patrimoines. Au final, il faudra que les anciennes obligations soient payées. Elles ne sont donc pas remplacées par la nouvelle.

---

[1] Art. 1302-2 al. 1er c. civ. : « Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance. »

[2] Civ. 1ère, 3 septembre 2025, n°24-11383 ; D. 2025, p.1516 ; RTD civ. 2025, p.863, obs. Hugo Barbier.

[3] Art. 1137 al. 1er c. civ. : « Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation »

La délégation établit donc un régime mixte, qui laisse survivre les anciennes obligations. Elle figure, à juste titre, parmi les opérations sur obligation.

(642- à 647. : réservés)

Conclusion 2/ La novation : le remplacement d'une obligation ancienne par une nouvelle

648. La **novation** est donc une opération par laquelle une obligation ancienne est remplacée par une obligation nouvelle.

- L'extinction de l'ancienne obligation doit avoir lieu : c'est ce qui distingue le remplacement d'une modification ; c'est la raison pour laquelle il faudra créer une nouvelle obligation.
- Le remplacement suppose qu'il existe un trait commun commun entre l'ancienne obligation et la nouvelle : soit les parties sont les mêmes, soit la prestation est la même.

L'opération de remplacement porte sur l'*obligation en entier*, alors même que l'obligation nouvelle est identique à l'ancienne sur un de ses aspects.

- Lorsque l'obligation est différente, la novation doit avoir lieu entre les mêmes parties.
- Lorsque les parties sont différentes, la novation doit porter la même prestation.

Si les parties et la prestation sont différentes, il n'y a pas remplacement : la novation ne peut pas être conclue.

Le *contrat de novation* est conclu entre les parties à la nouvelle obligation. Il prend effet à sa date de conclusion.

- Lorsque la novation consiste à remplacer une partie, les intermédiaires seront informés de l'extinction simultanée de leur créance et de leur dette : le résultat est similaire à la compensation.
- Lorsque la novation consiste à remplacer une prestation, la novation ne peut être conclue qu'entre les mêmes parties.

La novation est donc une opération de remplacement d'une obligation ancienne (qui ne sera jamais exécutée) par une nouvelle. Une condition spécifique est imposée : soit la prestation, soit le vecteur doivent être identiques dans l'ancienne et la nouvelle obligation.

Conclusion I/ L'exécution inutile de l'obligation : la simplification mathématique

649. La **suppression des obligations** est possible, en régime général des obligations, à la suite

d'une opération mathématique de soustraction ou de remplacement ayant pour effet de rendre inutile l'exécution de l'obligation, si du moins la décision est prise par un auteur ayant compétence.

La suppression des obligations correspond à une opération de simplification par laquelle des *obligations opposées* seront éteintes :

- La compensation est une opération de soustraction par laquelle deux obligations opposées figurant dans deux patrimoines réciproquement tenus seront éteintes.
- La novation est une opération de remplacement. Lorsque le remplacement porte sur les parties à l'obligation, les obligations intermédiaires figurant dans la chaîne seront éteintes par la création de l'obligation nouvelle. La soustraction a lieu entre une dette et une créance au sein d'un même patrimoine.

  Dans les deux cas de figure, l'extinction des obligations a lieu sans paiement. Aucune partie aux obligations initiales n'est lésée. L'opération mathématique produit un effet économique équivalent au paiement.

La *compétence* pour réaliser ces opérations est exercée par les personnes qui y ont intérêt. Le législateur admet largement ces opérations :

- La compensation (légale) doit être invoquée, par l'une des parties : elle sera l'auteur d'un acte juridique unilatéral qui produira son effet sur l'autre et envers les tiers.
- La novation doit être consentie par les deux parties à la nouvelle obligation : la novation, même en présence d'un remplacement de partie, produira son effet sur les parties intermédiaires aux anciennes obligations éteintes.

  L'acte juridique par lequel la compensation et la novation sont effectués conduit à admettre largement l'opération mathématique de soustraction. Les tiers n'ont pas d'intérêt légitime à s'y opposer.

Légalement, il est inutile d'exécuter des obligations, lorsque le résultat mathématique de leur exécution réciproque serait identique à celui de leur absence d'exécution.

II/ L'obligation impossible à exécuter : *la nécessité de son extinction*

650. L'obligation impossible à exécuter (dans la réalité matérielle) sera supprimée de la réalité juridique, afin que ne figurent pas dans le patrimoine des personnes des obligations virtuelles. L'extinction de ces obligations purement nominales répond à une nécessité physique, issue de la réalité matérielle. Il devient impossible d'exécuter une obligation, lorsque son vecteur a disparu et lorsque la prestation ne peut plus être exécutée.

Lorsque le *vecteur de l'obligation* perd sa polarité, une condition d'existence de l'obligation disparaît. Il est matériellement impossible que la dette et la créance figurent dans un seul et même patrimoine, puisque le vecteur de l'obligation sert à justifier un transfert de valeur entre deux patrimoines différents.

- Il devient impossible de distinguer un auteur d'un ayant cause, lorsque le patrimoine de l'un disparaît et qu'il est absorbé par l'autre (à la suite d'une succession, pour une personne physique ou d'une fusion, pour une personne morale).
- La « confusion » entre le créancier et le débiteur entraînera l'extinction de l'obligation, parce que le créancier ne devra pas pouvoir prétendre être victime d'un impayé et réclamer l'exécution forcée contre lui-même. L'extinction de l'obligation répond à une nécessité juridique : il faut fermer la voie de l'exécution forcée à celui qui devient débiteur ou créancier de lui-même.

  L'extinction de l'obligation en raison de la disparition de son vecteur n'entraîne aucune incidence patrimoniale pour le créancier.

Lorsque l'exécution de la prestation ne peut plus avoir lieu, en raison de la survenance d'une force majeure ou de l'interdiction de la loi, l'extinction de l'obligation aura lieu, là encore afin d'interdire au créancier de pouvoir réclamer l'exécution forcée au détriment de son débiteur.

- L'interdiction d'exécuter la prestation aura pour conséquence d'éteindre l'obligation : le débiteur sera donc libéré. Le créancier sera donc exposé à une perte patrimoniale.
- L'extinction de l'obligation aura la même valeur qu'un paiement ou une compensation. Le créancier ne subira pas légalement un impayé ; il n'aura donc jamais accès à l'exécution forcée.

L'extinction de l'obligation impossible à exécuter répond donc à une nécessité juridique. Il faut éteindre l'obligation, afin de fermer au créancier l'accès à l'exécution forcée. Légalement, il ne sera donc pas victime d'un impayé, ni cas de confusion (1) et en cas de force majeure (2).

1/ La confusion : *la disparition du vecteur de l'obligation*

651. La **confusion** désigne la réunion, dans un même patrimoine, de la qualité de débiteur et de créancier. Selon l'article 1349 c. civ., « La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. (...) ». L'article 1349 établit un lien entre la personnalité juridique et le patrimoine :

– La réalité comptable du patrimoine pourra faire apparaître des masses de biens, en raison de leur fonction ou de leur origine (infra). Au sein du patrimoine de l'héritier, on pourra distinguer la masse de ses biens personnels et celle de la succession (dans un but précis : il s'agira, par exemple, de déterminer la masse des biens saisissables par les créanciers du défunt).

– La réalité juridique du patrimoine interdit de reconnaître l'existence d'une obligation, lorsque son vecteur serait positionné à l'intérieur de ce patrimoine. L'extinction de cette obligation a nécessairement lieu à la suite de la disparition d'un patrimoine, survenue après la naissance de l'obligation. Autrement, l'obligation n'aura jamais pu naître.

La confusion ne peut donc résulter que de la disparition du patrimoine d'un auteur, survenue après la naissance de l'obligation, et son transfert à un ayant cause universel.

L'article 1349 c. civ. délimite les effets de la confusion. « Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers. » Entre l'auteur et son ayant cause, l'obligation est éteinte. Les tiers ont des intérêts légitimes à préserver.

651-1. La confusion de l'obligation, en régime général des obligations, survient à la suite de la **fusion de deux patrimoines**. Elle produira un effet spécifique, l'extinction de l'obligation. Il convient de ne pas la confondre avec deux notions distinctes, la fusion des patrimoines et la confusion des patrimoines.

La *fusion des patrimoines* est le mécanisme préalable qui conduira à la confusion de l'obligation. Ce mécanisme produit d'autres effets, notamment sur les tiers. Lorsqu'un patrimoine déficitaire est absorbé ou absorbe un patrimoine excédentaire, la confusion des patrimoines produit des effets opposés sur deux catégories de créanciers.

– En principe, les créanciers de l'insolvable profiteront de la confusion, tandis que ceux du débiteur solvable en subiront les effets. Ils croyaient être payés intégralement : ils devront désormais partager la pénurie avec les nouveaux venus.

– Exceptionnellement, la loi établit une transaction entre ces deux catégories de créanciers. En droit des successions, le privilège de séparation des patrimoines peut être réclamé par les créanciers du défunt (créanciers de la succession et légataires de sommes d'argent) (art. 878 al. 1er c. civ.[1] ; art. 815-17 al. 1er c. civ.[2]), lorsque l'héritier (insolvable) accepte purement et simplement une succession

[1] Art. 878 c. civ. : « Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent peuvent demander à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier.
« Réciproquement, les créanciers personnels de l'héritier peuvent demander à être préférés à tout créancier du défunt sur les biens de l'héritier non recueillis au titre de la succession.
« Le droit de préférence donne lieu au privilège sur les immeubles prévu au 6° de l'article 2374 et il est sujet à inscription conformément à l'article 2383. »

[2] Art. 815-17 c. civ. : « Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis.
« Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles.

bénéficiaire ; dans le cas inverse, les créanciers personnels de l'héritier (solvable) peuvent invoquer le même privilège (art. 878 al. 2 c. civ.). La séparation entre les deux masses permettra de payer d'abord les créanciers successoraux sur l'actif successoral avant les créanciers personnels de l'héritier, ou inversement,. Les créanciers personnels seront payés d'abord sur l'actif personnel de l'héritier (solvable), quand ils s'estiment menacés par une succession déficitaire.

Lorsque le patrimoine absorbé et le patrimoine absorbant sont l'un déficitaire, l'autre excédentaire, deux catégories de créanciers ont des intérêts opposés. Le risque d'impayé se modifie substantiellement, non en raison de la confusion de l'obligation, mais de la fusion des patrimoines.

La *confusion des patrimoines* est une technique qui consiste à étendre le droit de gage général d'un créancier, lorsque son débiteur a commis une faute de gestion.

– Lorsque des relations financières anormales existent entre une sarl et son dirigeant, les créanciers de la sarl pourront également saisir le patrimoine du dirigeant[1] ;

– En droit des régimes matrimoniaux, le créancier personnel d'un époux pourra saisir les biens personnels de son débiteur, ainsi que ceux de la famille, quand les biens (appartenant à des masses distinctes) n'ont pas été tenus séparés[2].

La confusion des patrimoines est une image, utilisée pour décrire l'extension de la masse des biens saisissables. Aucun patrimoine ne fusionne réellement.

652. L'obligation qui existait **entre l'auteur et son ayant cause universel** sera éteinte dès que le vecteur de l'obligation a perdu sa polarité, donc dès que l'auteur a perdu son patrimoine.

La perte de la polarité du vecteur de l'obligation interdit désormais tout transfert de valeur. En conséquence :

– Celui qui s'inflige à lui-même un dommage (par sa propre faute ou par le risque qu'il crée : conducteur de véhicule percutant un arbre) ne pourra pas se réclamer à lui-même une indemnisation ; une société ne peut pas se verser à elle-même des dividendes ; un entrepreneur ne peut pas verser à lui-même un salaire.

– Le titulaire d'un patrimoine qui veut affecter un bien à son activité professionnelle devra éventuellement effectuer une déclaration. Cette "obligation" est un devoir à respecter, mais pas une obligation, au sens du régime général.

« Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coïndivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'acquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis. »

[1] Com., 16 juin 2015, n° 14-10.187, Bull. ; D. 2015, somm., p. 1366, note Alain Lienhard : (abstrat) « Pour caractériser des relations financières anormales constitutives d'une confusion de patrimoines, les juges n'ont pas à rechercher si celles-ci ont augmenté, au préjudice de ses créanciers, le passif du débiteur soumis à la procédure collective dont l'extension est demandée. » ; Com. 27 septembre 2016, n° 14-29.278, Bull. ; D. 2016 p.1996 (confusion entre un bailleur et son locataire).

[2] Ainsi, en droit des régimes matrimoniaux (communauté légale), si le mobilier propre de l'époux débiteur a été confondu dans le patrimoine commun au point qu'il est impossible de l'identifier, les créanciers peuvent saisir non seulement les propres du débiteur mais aussi tous les biens communs (art. 1411 al 2 c. civ.).

L'extinction de l'obligation qui existait entre l'auteur et son ayant cause universel vaut aussi bien pour la créance que pour la dette, et s'applique aux accessoires (destinés à garantir l'obligation éteinte par confusion).

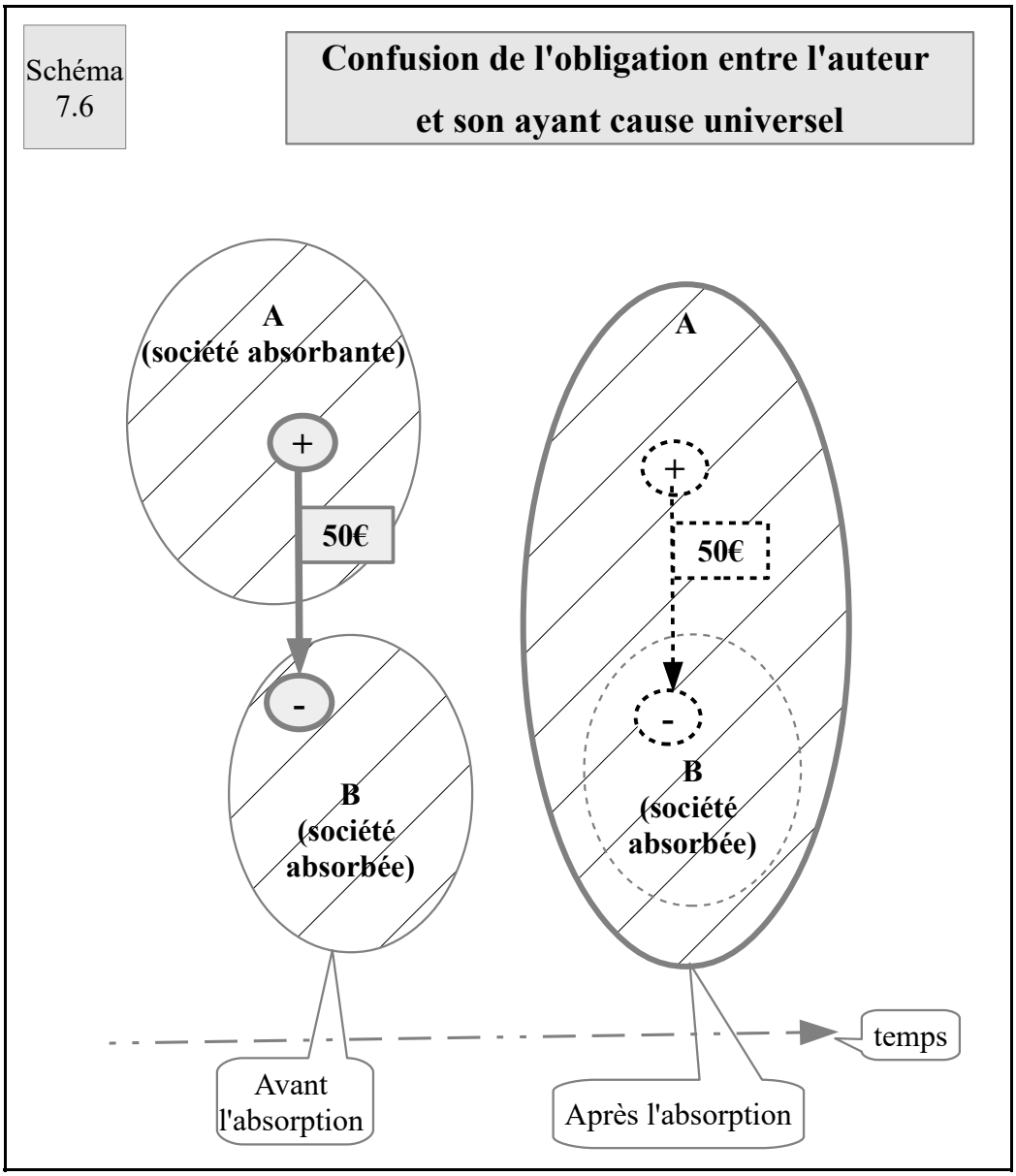
- Lorsque la société absorbante était créancière de la société absorbée, l'obligation s'éteint objectivement (schéma 7.6). Il en va de même si l'héritier, locataire, était débiteur envers le défunt, bailleur.
- L'extinction de l'obligation s'étend aux accessoires, en application de l'obligation réelle. Si l'héritier était cautionné par un tiers, l'impayé de loyer est éteint par la confusion ; la caution est donc libérée. L'article 1349-1 al. 2 c. civ. est une redite : « Lorsque la confusion concerne une obligation cautionnée, la caution, même solidaire, est libérée. » Si l'héritier avait consenti une hypothèque (de premier rang) à son auteur, l'hypothèque disparaît : le tiers, créancier hypothécaire de second rang, devient créancier hypothécaire de premier rang.
- Si la confusion a lieu entre le créancier et la caution, le contrat de cautionnement disparaît. Le débiteur demeure évidemment tenu. Le bailleur, héritier de la caution, reste créancier de son locataire : mais il aura perdu sa garantie.

L'extinction de l'obligation par confusion a lieu dès le transfert du patrimoine de l'auteur vers l'ayant cause. La date d'acceptation de la succession par l'héritier est donc la date à laquelle l'obligation s'éteint.

- Lorsque l'exécution (et elle seule) donne lieu à perception de droits fiscaux, l'absence d'exécution (issue de la confusion) interdira la perception de ces droits[1]. En conséquence, l'héritier (débiteur du défunt) ne paiera des droits de succession que sur la valeur nette de l'héritage qu'il perçoit (déduction faite du montant de l'obligation, éteinte par confusion).
- Dès que le locataire devient propriétaire de l'immeuble loué, le bail s'éteint[2].

[1] Com., 4 décembre 2012, n° 11-25.958, Bull. : « La confusion des droits locatifs et de propriété ayant éteint le droit au bail sur le bien immobilier dont le preneur devient propriétaire, les travaux et améliorations réalisés par le preneur, qui devaient appartenir au bailleur en fin de bail commercial, ne peuvent entrer dans l'assiette des droits d'enregistrement, faute d'avoir transité par le patrimoine de celui-ci avant la vente et d'avoir ainsi constitué l'objet de la mutation. ».

[2] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°149 : « La confusion des qualités de propriétaire et de locataire sur la tête de l'acquéreur est nécessairement subséquente à la vente. »



653. Les **intérêts légitimes des tiers** ne doivent pas être affectés par la confusion, dès lors que leur situation juridique s'est établie antérieurement à la confusion des patrimoines. Selon l'article 1349 c. civ., « Elle [la confusion] éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers. » Les « droits acquis » par les tiers sont spécialement pris en compte, lorsque la confusion survient dans une obligation à sujets multiples.

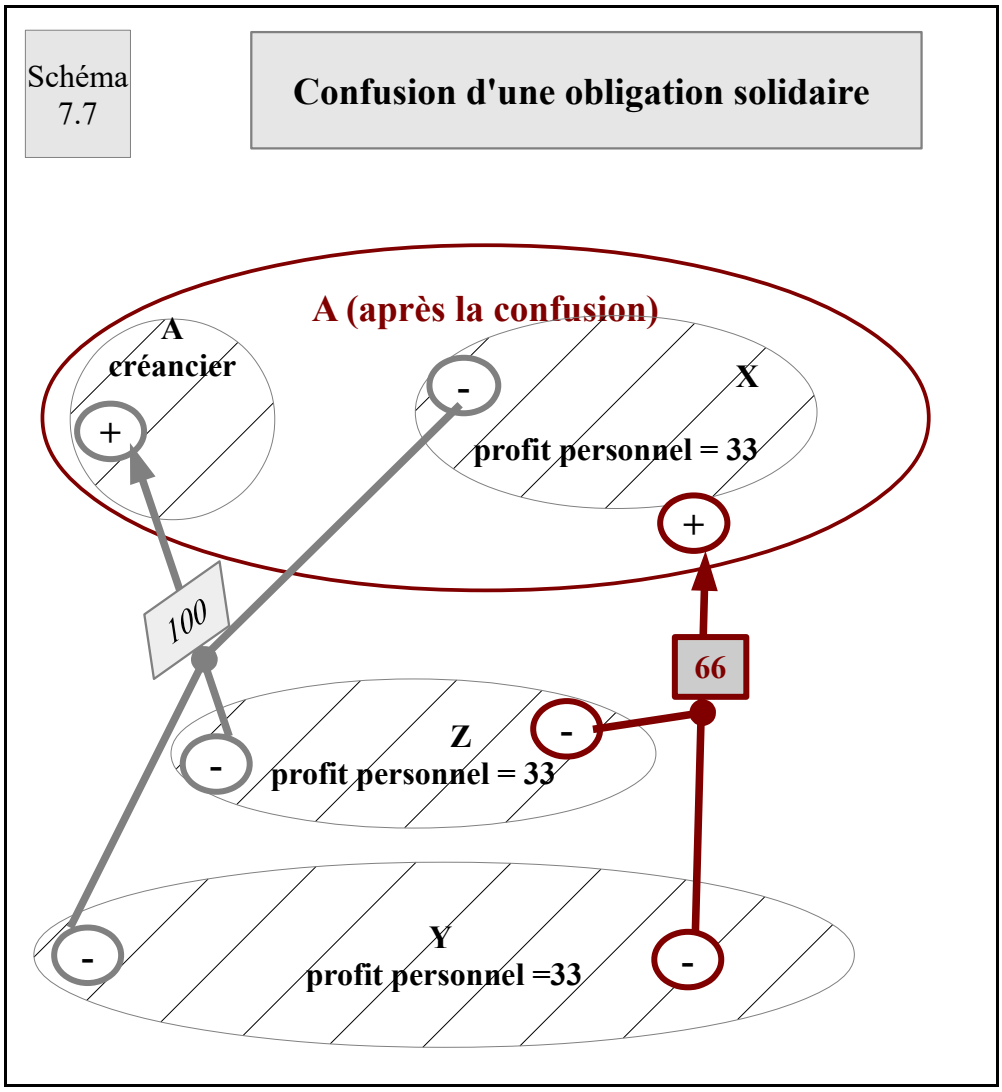
En présence de *cohéritiers*, la division des obligations qui a lieu conduira à éteindre la part divise de l'obligation qui existait entre le défunt et l'un des cohéritiers. En revanche, l'autre part divise due par

le cohéritier devra être versée aux autres cohéritiers. Si le cohéritier A (66%) devait un loyer (600€) au défunt :

- la division conduira à fixer la part qu'il doit au cohéritier B (33%) : le cohéritier A doit payer à B 200€ au titre de sa part divise de loyer.
- la confusion conduira à éteindre l'autre part divise : l'obligation de 400€ est éteinte.

En présence d'une *dette solidaire*, la confusion jouera de manière plus complexe. Le point essentiel consiste à identifier le véritable débiteur, celui sur qui pèse la charge définitive de la dette. L'article 1349-1 c. civ. prévoit deux cas de figure, la solidarité (avec un passif définitif partiel) et la garantie personnelle (qui donne lieu à recours intégral contre le véritable débiteur) :

- si l'obligation lie trois codébiteurs solidaires à un créancier, la confusion entre l'un des codébiteurs et le créancier entraînera une extinction objective de la dette (passif provisoire). Les deux autres codébiteurs restent tenus pour leur part dans la dette, en fonction du profit qu'ils tirent de la dette (passif définitif) : si le profit est égal, le créancier peut donc leur réclamer 2/3 du montant (au titre du recours personnel) (schéma 7.7). Selon l'article 1349-1 al. 1er c. civ., « Lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers, et que la confusion ne concerne que l'un d'eux, l'extinction n'a lieu, à l'égard des autres, que pour sa part. »



– lorsque la dette est garantie par plusieurs cautions (solidaires), et que la confusion a lieu entre le créancier et l'une des cautions, une extinction partielle de la garantie aura lieu (comme dans l'hypothèse prévue à l'alinéa 1er). Selon l'article 1349-1 al. 2 c. civ. : « Lorsque la confusion concerne l'obligation d'une des cautions, le débiteur principal n'est pas libéré. Les autres cautions solidaires sont libérées à concurrence de la part de cette caution. » Envers le créancier (partiellement cautionné par lui-même), on applique les règles gouvernant la répartition (proportionnelle[1]) du passif définitif entre cautions.

[1] *Droit des sûretés*, n°291.

L'intérêt des tiers est donc protégé contre les effets secondaires négatifs que la confusion pourrait produire. En présence d'une obligation à sujets multiples, l'intérêt individuel de chacun devra être pris en compte.

654. En régime général des obligations, la **confusion** apparaît donc comme une application (logique) de la théorie du patrimoine.

L'extinction de l'obligation pour cause de confusion produit un résultat économique équivalent à celui d'un paiement (intégral).

- L'extinction de la créance ne cause aucune perte au créancier.
- Le débiteur n'en tire pareillement aucun profit.

L'extinction de l'obligation par confusion répond à une nécessité juridique. Si l'obligation n'était pas éteinte, le créancier pourrait prétendre obtenir une exécution forcée, impossible à exécuter dans la réalité matérielle.

2/ L'impossibilité d'exécuter la prestation : *la charge de la perte*

655. L'**impossibilité d'exécuter la prestation** conduira à éteindre l'obligation, lorsque le débiteur est victime d'un cas de force majeure interdisant définitivement toute exécution. Si le meuble vendu est volé ou détruit, il sera impossible pour le débiteur de le livrer au créancier. L'interdiction d'exécuter conduira à éteindre l'obligation : reste à savoir qui subira la perte de la prestation.

L'*interdiction d'exécuter la prestation* sera établie en présence d'un cas de force majeure remplissant certaines conditions spécifiques. Selon l'article 1351 c. civ., « L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive (...) ».

- On sait que la force majeure sera établie, lorsque le débiteur subit un phénomène (extérieur à lui, imprévisible et irrésistible : art. 1218 al. 1er c. civ.[1]) auquel il convient d'assimiler l'interdiction de la loi. Le législateur décide de confiner la population : les salariés ne se rendront plus sur le lieu de travail, en raison d'une force majeure.
- Seule l'impossibilité définitive d'exécuter la prestation est prise en compte. Si l'impossibilité d'exécuter n'est que temporaire, la force obligatoire de l'obligation est

[1] Art. 1218 al. 1er c. civ. : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

suspendue : l'obligation n'est pas éteinte. L'extinction de l'obligation suppose une « inexécution irrémédiable », conformément à ce que prévoit l'article 1218 al. 2 c. civ.[2].

– La libération du débiteur « à due concurrence » signifie que l'extinction de l'obligation n'aura lieu que dans la mesure du strict nécessaire. Si quinze tonnes devaient être livrées et que trois tonnes ont été volées, le débiteur reste tenu de son obligation pour les douze tonnes restantes.

La libération du débiteur signifie que son obligation est éteinte : comme s'il avait payé. Il est quitte. C'est la conséquence nécessaire qui résulte du constat de l'impossibilité d'exécuter : la marchandise est volée ; elle ne pourra jamais être livrée.

La conséquence de l'extinction de l'obligation conduira à identifier celui qui *subira la perte*. Si la marchandise est volée, qui subira la perte de la valeur de la prestation et la perte de la contrepartie de la prestation ?

– Premièrement, la perte (définitive) de la marchandise conduira à identifier la personne qui subira la perte de valeur (que la prestation représentait). Si la marchandise a été volée après la conclusion de la vente, dans les locaux du débiteur, le créancier ne sera évidemment jamais livré. Le débiteur est-il tenu de verser au créancier la valeur de la marchandise volée ou le créancier subira-t-il la perte de la prestation et donc celle de sa valeur ?

– Deuxièmement, la perte de la prestation entraînera-t-elle la perte de la contrepartie, qui a été prévue dans le cadre d'un contrat synallagmatique ? Si le local loué est détruit, le locataire doit-il continuer à payer le loyer ? Si le salarié ne se rend pas à son travail, son employeur doit-il le payer ? Dans un contrat synallagmatique, un principe d'équilibre s'applique (sauf convention contraire) : la contrepartie n'est pas due, lorsque la prestation n'est pas fournie. La question est traitée en droit du contrat : elle ne relève pas du régime général des obligations.

La charge de la perte de la prestation conduira donc à identifier celui qui subira la perte de la prestation et donc la perte de valeur. Soit le créancier subit la perte ; soit le débiteur assume cette charge. L'article 1351 c. civ. in fine traite de cette question.

L'impossibilité d'exécution la prestation est un événement qui éteint l'obligation. Le créancier ne pourra pas réclamer l'exécution forcée, quand l'obligation ne pouvait pas être réalisée. Le débiteur

[2] Art. 1218 al. 2 c. civ. : « Si l'inexécution n'est pas irrémédiable, le contrat peut être suspendu. Si l'inexécution est irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-1. »

est donc « libéré ». Reste à savoir qui subira la perte de valeur : l'article 1351 établit un principe supplétif de volonté. En principe, la perte de valeur est subie par le créancier, sauf lorsque cette perte est assumée par le débiteur.

a/ Le principe (implicite) : *la perte subie par le créancier*

656. Le **principe (implicite) fixé à l'article 1351 c. civ**. repose sur une équivalence entre la perte de la prestation et la perte de sa valeur.

La *perte de la prestation* sera toujours subie par le créancier, puisque l'obligation pesant sur le débiteur est éteinte. C'est le produit d'un constat tiré de la nécessité matérielle (supra). Quelques précisions conduiront à identifier celui qui subit la perte :

- Le créancier est devenu propriétaire de la marchandise à la date de conclusion du contrat (art. 1196 al. 1er c. civ.[1]) : à ce moment, le vendeur n'est plus propriétaire ; l'acquéreur assume les risques de destruction de sa chose (art. 1196 al. 3 c. civ.).
- Le vendeur est alors tenu de l'obligation de délivrer le bien : si le bien vendu est volé ou détruit dans les locaux du vendeur (ou pendant son transport), son obligation sera éteinte en raison de son impossibilité d'exécuter.
- Le créancier subira également la perte, même s'il a mis en demeure le vendeur de délivrer, lorsque la perte de la chose serait survenue inévitablement. Le moteur du véhicule aurait pris feu à un endroit (chez le vendeur) ou à un autre (chez l'acquéreur) : le véhicule aurait été détruit à l'identique. La perte du véhicule sera subie par son propriétaire, le créancier. Le vendeur (même en carence) n'y est pour rien (art. 1351-1 al. 1er c. civ.[2]).
- Le créancier subit la perte de la prestation, ainsi que tous les dommages qui en résultent. Le véhicule est volé : le créancier ne pourra pas l'utiliser pour se rendre à son travail. Il subit le dommage causé par l'inexécution et le retard.

La *perte de la valeur de la prestation* sera également subie par le créancier, en principe.

- L'employeur du salarié qui ne se rend pas à son travail pour cause de force majeure subit la perte de valeur (perte d'exploitation consécutive à l'absence du salarié). Si l'employeur veut éviter cette perte, il aura dû souscrire une assurance-dommage. De même,

[1] Art. 1196 c. civ. : « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.
« Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.
« Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1. »

[2] Art. 1351 al. 1er c. civ. : « Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. »

l'acquéreur du bien volé dans les locaux du vendeur subit en principe la perte de valeur, sauf assurance-dommage.

– La perte fortuite de la chose donne lieu à une précision, prévue à l'article 1351-1 c. civ. Lorsque la chose perdue était assurée par le vendeur, ce dernier est tenu de « céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose ». Le créancier sera alors indemnisé par l'assureur du vendeur : le mécanisme de l'obligation réelle s'applique, et permet donc au propriétaire actuel de la chose (perdue) d'en obtenir la valeur.

En principe, le créancier qui subit l'inexécution de la prestation subit donc la perte de valeur, liée à l'absence de la prestation.

– On note toutefois que le créancier bénéficie de l'assurance souscrite par le débiteur, par le mécanisme de l'obligation réelle.

– Cette solution de principe vaut à titre supplétif de volonté : le débiteur peut donc assumer la perte de valeur que subit le créancier.

b/ L'exception : *la perte assumée par le débiteur*

657. La charge liée à l'impossibilité d'exécuter sera **exceptionnellement assumée par le débiteur**, lorsque la valeur de la prestation sera prise en charge par le débiteur. Cette prise en charge ne remet pas en cause le statut de l'impossibilité d'exécuter et sa conséquence, l'extinction de l'obligation.

– L'impossibilité d'exécuter reste objectivement établie. Le débiteur ne devient pas responsable de l'inexécution. Il reste victime d'une force majeure.

– L'impossibilité d'exécuter conduit pareillement à éteindre l'obligation pesant sur le débiteur. L'obligation de livrer la marchandise volée pendant le transport chez le client est éteinte.

La charge liée à l'impossibilité d'exécuter sera assumée par le débiteur, lorsque les parties en ont convenu explicitement ou lorsque l'impossibilité d'exécuter survient alors que le débiteur était en demeure d'exécuter.

L'*exception* au principe sera établie en présence d'une clause contractuelle explicite ou d'une disposition impérative de la loi, ayant pour effet de « charger » le débiteur de la perte de valeur que subit le créancier du fait de l'impossibilité d'exécuter.

– Les parties peuvent convenir que les risques de perte de la chose vendue seront transférés au moment de la livraison chez le créancier. Si la marchandise est volée pendant

son transport, le débiteur remboursera sa valeur ou il fournira une chose équivalente. L'obligation impossible à exécuter sera éteinte et remplacée par une obligation similaire.

– Une disposition de la loi peut imposer au constructeur d'une maison de ne transférer les risques que lors de la livraison (art. 1788 c. civ.[1]) ; en conséquence, si la maison est détruite avant la livraison, la perte (pour cause de force majeure) est subie par l'entrepreneur[2]. Il devra remplacer le toit emporté par une tempête.

La seconde exception est établie, lorsque l'impossibilité d'exécuter *survient après la mise en demeure* du créancier. Si le débiteur avait exécuté à échéance, l'impossibilité d'exécuter n'aurait pas eu lieu. La survenance de l'impossibilité d'exécuter avant que la mise en demeure ait produit ses effets légaux cause une difficulté.

– Si le débiteur avait livré la marchandise à la date convenue, avant le déclenchement de la guerre ou la décision de confiner, le créancier aurait obtenu la prestation. Il aurait été enrichi de sa valeur ; il aurait pu utiliser la chose et éviter les dommages liés à l'inexécution. Le débiteur doit prendre à sa charge la valeur de la prestation ainsi que les dommages subis par le créancier. En réalité, le débiteur semble responsable de l'inexécution.

– Légalement, le créancier ne subit le dommage moratoire que lorsque la mise en demeure est arrivée à échéance. Avant son échéance, le créancier ne subit pas de dommage moratoire. Mais la charge des risques, transférée sur le débiteur, produit un effet équivalent. Le risque d'une impossibilité d'exécuter survenue après l'exigibilité de l'obligation et avant l'échéance de la mise en demeure sera assumé par le débiteur.

Les effets de la mise en demeure ont donc spécifiquement pour but de faire supporter au débiteur la charge du dommage subi par le créancier. Officiellement, le débiteur n'est pas responsable : il subit une impossibilité d'exécuter qui éteint son obligation. Mais il assume la charge de la perte de valeur subie par le créancier. Cette solution explique la formulation embarrassée de l'article 1351-1 al. 1er c. civ. : « Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée. » Contrairement à ce que suggère la formulation employée (le débiteur est « néanmoins libéré »), le débiteur est

[1] Art. 1788 c. civ. : « Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose. »

[2] En cas de vente d'une maison à construire, le transfert de la propriété et des risques a lieu à compter de la livraison. En conséquence, selon Civ. 3e, 25 mai 2022, n°21-15.883, Bull. : « Avant la réception de l'ouvrage, un orage de grêle avait provoqué la destruction d'une partie de la toiture et l'effondrement des plafonds[.] La cour d'appel en a exactement déduit,(...) que le constructeur devait supporter le coût des travaux de réparation de la maison qu'il devait livrer. »

toujours et systématiquement libéré ; mais quand il prouve que sa carence est hors de cause, il n'assume pas la charge liée à l'extinction de l'obligation.

Le débiteur assumera donc exceptionnellement la charge de la perte fortuite de la prestation, en devant fournir sa valeur au créancier et éventuellement aussi en devant assumer le dommage que subit le créancier du fait de l'absence de la prestation.

658. L'**impossibilité d'exécuter la prestation**, en raison d'un cas de force majeure, a donc systématiquement pour effet d'éteindre l'obligation. Le débiteur est toujours libéré, exactement comme si le créancier avait été payé. L'impossibilité d'exécuter vaut exécution volontaire ; elle interdira toujours au créancier d'obtenir l'exécution forcée de cette obligation.

L'impossibilité d'exécuter produit des effets secondaires spécifiques : il s'agit d'identifier celui qui subit la perte de valeur que représente la prestation.

- En principe, le créancier subit la perte de l'obligation. La valeur que représente la prestation ne lui est pas transmise, sauf si la chose était assurée.
- Exceptionnellement, le débiteur subit la perte, lorsqu'il doit remplacer la prestation perdue par une autre. Il était en demeure et la chose a été volée dans ses locaux ; il assumait les risques de perte de la chose, jusqu'à la livraison au domicile du créancier. Une obligation de remplacement est donc créée : elle est similaire à l'obligation qui pèse sur l'assureur-dommage.

L'impossibilité d'exécuter entraîne donc l'extinction de l'obligation ; le créancier subit la perte en principe, sauf décision contraire des parties ; exceptionnellement, l'obligation éteinte sera remplacée par une obligation de somme d'argent.

(659- à 668. : réservés)

Conclusion du §1er/ L'évènement paralysant le paiement : l'inutilité objective de l'exécution de la prestation

669. Les **évènements paralysant le paiement** éteignent l'obligation qui ne sera jamais payée, parce que la réalité matérielle s'est modifiée ou bien parce que l'exécution de la prestation est possible mais inutile.

Il est matériellement impossible d'exécuter une obligation qui a perdu son vecteur (à la suite d'une confusion) ou une prestation détruite par cas fortuit. La réalité matérielle ne pourra pas se

transformer : la réalité juridique s'adaptera à cette contrainte, pour une raison de fond. Si l'extinction de l'obligation n'avait pas lieu, le créancier pourrait en demander l'exécution forcée.
Il est mathématiquement inutile d'exécution deux obligations identiques et inverses. De même, il est inutile d'exécuter des obligations identiques figurant dans une chaîne d'obligations, lorsque le débiteur situé en amont et le créancier final s'entendent entre eux pour établir une obligation de remplacement (novation).
Les évènements paralysant le paiement surviennent objectivement. Ils peuvent dépendre de la décision d'une partie (invoquant la compensation) ou conduire à établir une obligation de remplacement (lorsque le débiteur assume la charge de l'obligation impossible à exécuter). Dans la plupart des cas, ces évènements produisent un effet économique équivalent au paiement ; ponctuellement, le créancier subira une perte.

§2ème / La renonciation du créancier à l'exécution :

la perte de la prestation subie par le créancier

670. La **renonciation du créancier à l'exécution** résulte d'un acte ou d'un comportement volontaire du créancier par lequel il accepte la décharge de son débiteur. La prestation ne sera jamais exécutée et l'obligation s'éteindra : le créancier subira, totalement ou partiellement, une perte sèche dont le créancier ne pourra pas se plaindre puisque la loi rattache cet effet de droit à la décision que le créancier a prise (seul ou en accord avec le débiteur).
Comme tous les évènements valant exécution volontaire, les cas dans lesquels le créancier renonce ou est réputé avoir renoncé à obtenir la prestation que lui devait le débiteur produisent l'extinction de l'obligation.

- Le créancier n'aura donc jamais accès à l'exécution forcée : légalement, il ne subit pas d'impayé. Mais, économiquement, il subira une perte : il ne sera pas enrichi par la prestation.
- La liste légale des cas valant renonciation volontaire du créancier est donc stratégique. On sait (supra) qu'un principe supplétif de volonté est établi en cas d'impossibilité du débiteur d'exécuter la prestation : le créancier subit la perte de valeur, rattachée à la décision implicite des parties.

Le créancier subira donc une perte et non pas un impayé, lorsque survient un événement que la loi rattache à la décision ou au comportement (volontaire du créancier).

Lorsque la renonciation du créancier repose sur sa *décision* (explicite ou implicite), le créancier doit être l'auteur d'un acte juridique produisant l'effet de droit recherché, à savoir la décharge du débiteur et l'extinction de la dette.

- L'acte juridique exprime une décision que le créancier prendra dans le cadre d'un contrat (donc avec l'accord du débiteur) ou qu'il prendra seul (en imposant sa décision au débiteur).
- Si l'acte juridique exprime la volonté de son auteur, la perte subie par le créancier est effectivement volontaire : le créancier ne sera pas fondé à se plaindre de la disparition d'une créance qu'il a voulue.

Lorsque la renonciation du créancier repose sur son *comportement* (même volontaire), il ne sera l'auteur d'aucun acte juridique. La loi décidera que son comportement doit entraîner un effet, à savoir l'extinction de l'obligation, que le créancier en connaisse ou non la suite légale.

- La perte économique subit par le créancier restera, juridiquement, rattachée au comportement du créancier. Elle ne sera jamais considérée comme un impayé : le créancier ne réclame pas au locataire un loyer vieux de plus de cinq ans ; il ne déclare pas, dans les six mois, sa créance à la faillite de son débiteur. Le créancier adopte, juridiquement, un comportement négligent qui explique à lui seul la perte économique.
- Le comportement du créancier décrit comme négligent est légalement considéré comme volontaire. Mais peu importe la volonté ou la conscience du créancier. Il est réputé connaître les effets que la loi rattache à sa négligence. Si le créancier veut éviter la perte, il devra agir : il devra réclamer l'exécution forcée (la perte subie étant alors le seul cas dans lequel l'impayé existera juridiquement).

  Le comportement valant renonciation du créancier à sa créance sera donc une technique par laquelle le législateur justifie le droit du débiteur de ne pas payer sa dette, sans pour autant être auteur d'un impayé.

La renonciation du créancier à l'exécution consiste donc à justifier la perte économique que subira le créancier. Lorsque le créancier est l'auteur d'un acte juridique, il prend une décision dotée d'effets dont il ne doit normalement pas devoir pouvoir se plaindre. Lorsque la loi décide que le comportement du créancier produira l'extinction de l'obligation, le créancier est réputé avoir renoncé à sa créance (et à l'exécution forcée).

I/ La décision du créancier de renoncer à sa créance : *la décharge acceptée du débiteur*

671. La **décision du créancier de renoncer à sa créance** conduira à décharger le débiteur de tout ou partie de sa dette, lorsque le créancier, en accord ou non avec le débiteur, est l'auteur d'un acte juridique.

La volonté du créancier de décharger le débiteur est explicite, en cas de remise de dette. Lorsqu'il propose ou accepte la remise de dette, le montant auquel renonce le créancier est fixé dans un acte juridique, et plus précisément un contrat.

En présence d'une obstruction, le créancier (préalablement mis en demeure) refuse la prestation du débiteur : son refus du service équivaut à une renonciation, lorsqu'il dure deux mois. Le débiteur est libéré.

La décision du créancier de renoncer à sa créance sera donc explicite, en présence d'une remise de dette (1) et implicite, en présence d'une obstruction (2).

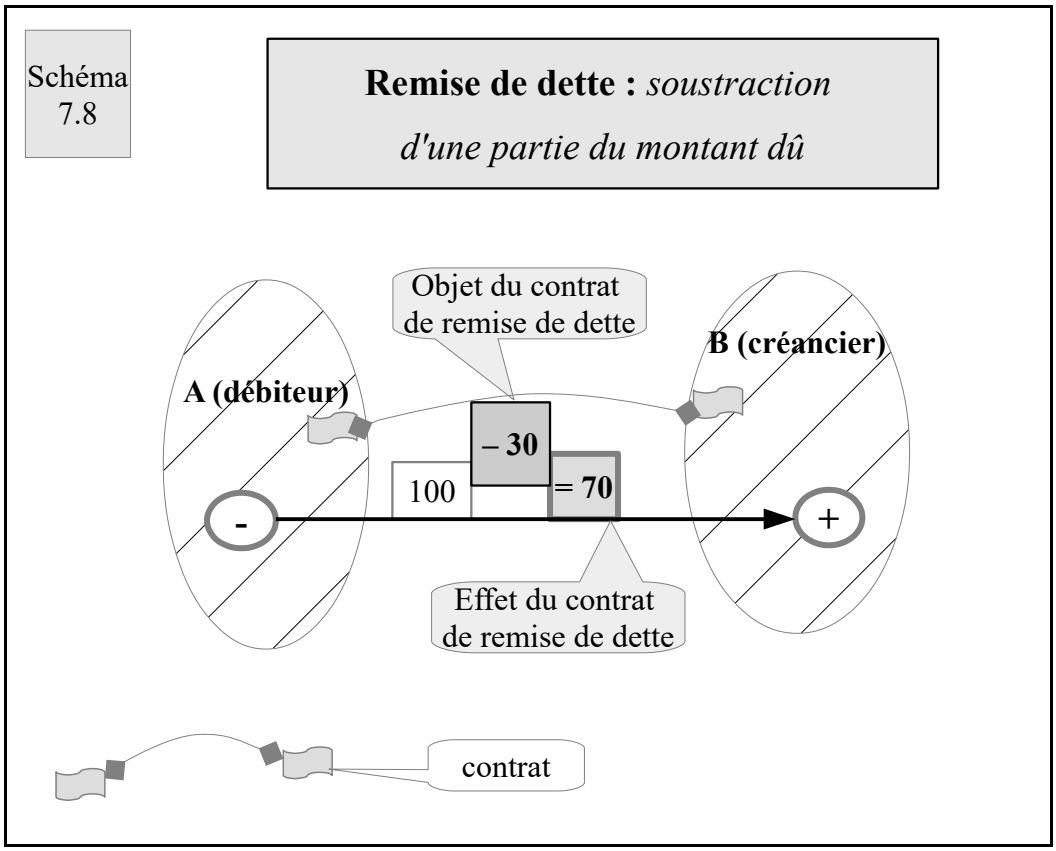
1/ La remise de dette : *la décision du créancier*

672. La **remise de dette** a pour objet de décharger partiellement ou totalement le débiteur de sa dette. Selon l'article 1350 c. civ., « La remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation. » La décision du créancier est prise dans le cadre d'un contrat qui a pour objet de supprimer tout ou partie de l'obligation (schéma 7.8). En conséquence, l'obligation sera éteinte.

Le *contrat* de remise de dette est conclu entre le créancier et le débiteur. La réduction ou la suppression de l'obligation est une modification substantielle de l'obligation : la révision doit donc être mutuellement consentie. La décision du créancier ne doit pas (en principe) être implicite : le silence du créancier ne vaut pas acceptation.

L'objet du contrat de remise de dette consiste à supprimer toute ou partie de l'obligation, par une opération de soustraction. Si le créancier remet toute la dette, l'obligation sera supprimée (hypothèse visée à l'article 1350 c. civ.) ; son montant sera réduit, lorsqu'une partie de la dette est remise, ce qui correspond au cas le plus fréquent.

La remise de dette repose donc sur la volonté explicite du créancier. Le contrat de remise de dette (a) aura un effet (b) conforme à ce que les parties ont décidé.



a/ Le contrat de remise de dette : *l'exigence d'un consentement explicite du créancier*

673. Le **contrat de remise de dette** suppose une acceptation explicite du créancier à renoncer à toute ou partie de sa créance. Conformément au droit commun du contrat, le consentement explicite des deux parties est requis : la renonciation du créancier n'est pas implicite, puisque le silence ne vaut pas acceptation (art. 1120 c. civ.[1]).

La *remise "conventionnelle" de dette* (dont traite l'article 1350 c. civ.) résulte d'un acte gracieux du créancier, qui accorde décharge, totale ou partielle, à son débiteur.

– Le contrat conclu entre le créancier et le débiteur est unilatéral, mais il peut contenir une condition : la dette de loyer sera réduite, à la condition que le locataire régularise les impayés de loyers, qu'il fournisse une caution ou qu'il quitte les lieux. Le contrat proposé par le créancier peut donc contenir une condition que le débiteur n'est pas prêt à (ou ne peut pas) accepter.

[1] Art. 1120 c. civ. : « Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières. »

– Le consentement du créancier et celui du débiteur sont exigés. Si l'offre de remise de dette, émanant du créancier, n'est pas acceptée, le contrat de remise de dette n'est pas conclu. Aucune condition de forme n'est imposée : le consentement s'applique donc.

– L'objet du contrat précise le montant de la remise. À défaut d'indication contraire, le contrat de remise de dette porte sur toute la dette.

Le contrat de remise de dette repose donc sur la volonté explicite et effective du créancier : il est offrant ou acceptant.

La remise dite "judiciaire" de dette obéit à un régime dérogatoire. Lorsqu'un débiteur saisit le juge de la faillite, ce dernier pourra proposer au créancier de consentir au débiteur des délais de paiement ou des remises de dette. Les différences avec la remise "conventionnelle" sont importantes :

– l'offre de remise émane du juge, non du créancier. Le juge de la faillite (au sens large : plan de prévention avec accord homologué par le juge, plan de sauvegarde, plan de redressement judiciaire du débiteur professionnel ou de traitement du débiteur particulier) est saisi par un débiteur qui menace d'être défaillant ou l'est déjà.

– La proposition du juge (ou du mandataire) est réputée acceptée, lorsque le créancier[1] reste silencieux pendant trente jours.

– Selon l'article L 626-5 c. com.[2], en présence d'un débiteur professionnel faisant l'objet d'un plan de sauvegarde, le mandataire judiciaire « recueille individuellement ou collectivement l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance (…) sur les délais et remises qui lui sont proposées. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acception. (…) ».

– En cas de surendettement, la commission de surendettement peut proposer un plan « conventionnel » contenant des remises de dettes (art. L 732-2 al. 1er c. conso.[3]). Selon l'article L 732-3 al. 3 c. conso., « Les créanciers disposent d'un délai fixé par décret pour refuser la proposition de plan conventionnel de redressement

[1] Y compris le trésor public et l'Urssaf : art. L 626-6 c. com. : « Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage (...) peuvent accepter de remettre tout ou partie de ses dettes au débiteur dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation.(...) ».

[2] Art. L 626-5 al. 2 c. com. : « Lorsque la proposition porte sur des délais et remises, le mandataire judiciaire recueille, individuellement ou collectivement, l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L. 622-24. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation (...) »

[3] Art. L 732-2 al. 1er c. conso. : « Le plan conventionnel peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie. »

élaborée par la commission. En l'absence de réponse dans ce délai [trente jours], l'accord des créanciers est réputé acquis. »

– Parfois même, l'acceptation (même implicite) du créancier n'est même pas requise. Sont *remis de plein droit l*es accessoires de la dette de cotisations sociales (pénalités, majorations de retard et frais de poursuite) dus par le redevable à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective (art. L 243-5 al. 7 c. sécu. soc.[1]). Cette remise a lieu sans distinguer suivant le caractère privilégié ou chirographaire de la créance de majorations et frais. Le débiteur professionnel qui respecte le plan de redressement judiciaire sera entièrement déchargé de ces frais de retard[2].

En présence d'un débiteur professionnel faisant l'objet d'une procédure collective, il existe donc deux types de remises de dettes[3] : des remises consenties dans le cadre d'une acceptation implicite et des remises de plein droit.

La remise de dette prévue en régime général des obligations repose sur la volonté explicite et effective du créancier. Quand il consent à la décharge de son débiteur, l'obligation s'éteint.

674. Il existe une certaine **variété de régimes** de remises conventionnelles de dettes, issues de dispositions ponctuelles voire de jurisprudences dotées d'un domaine d'application étroit.

En droit du contrat, une jurisprudence désormais ancienne (Req., 29 mars 1938[4]) avait admis que la remise de dette proposée par le créancier (bailleur, en l'occurrence) pouvait résulter d'une *acceptation implicite* par le débiteur (locataire resté silencieux). L'offre faite dans l'intérêt exclusif du destinataire serait un cas (exceptionnel) dans lequel le silence vaudrait acceptation. Cette solution, prônée par la théorie solidariste (imposant au bailleur d'être cohérent avec son intention initiale, sans pouvoir se rétracter en invoquant l'absence d'acceptation), ne semble plus correspondre au droit positif.

En cas de faillite du débiteur, des remises de dette peuvent être proposées par le juge ou la commission de surendettement. La procédure de sauvegarde peut conduire à l'adoption d'un plan par lequel des créanciers accordent ou non des remises de dette (ou des délais). Une disposition ponctuelle (art. L 626-30-2 al. 2 c. com.[5],

[1] Art. L 243-5 al. 7 c. sécu. soc. : « En cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaires, les pénalités, majorations de retard et frais de poursuites dus par le redevable à la date du jugement d'ouverture sont remis. »

[2] Civ. 2e, 31 mars 2016, n°15-15.974, Bull. ; RJS 2016, n°449 : « Selon les dispositions de l'article R. 243-20-1 du code de la sécurité sociale, seules applicables à la remise des majorations de retard et pénalités dues par l'employeur dont l'entreprise fait l'objet d'un examen par la commission départementale des chefs des services financiers et des représentants des organismes sociaux, le cotisant peut bénéficier de la remise intégrale des majorations et pénalités restant dues, notamment, lorsque le paiement des cotisations s'effectue dans les conditions fixées par le plan d'apurement adopté par la commission départementale ou, le cas échéant, par anticipation sur l'exécution de ce plan. (...). »

[3] Com. 31 mai 2016, n°14-20.075, Bull. n°513 ; D. 2016 p.1253

[4] Un bailleur avait consenti une remise partielle de loyers à son locataire ; le locataire ne payant toujours pas ses loyers, le bailleur engage alors des poursuites pour obtenir paiement de l'intégralité des loyers toujours impayés (révocation de l'offre) ; le locataire affirme alors que la remise des loyers doit lui profiter.

[5] Art. L 626-30-2 c. com. : « Le débiteur, avec le concours de l'administrateur, présente aux comités de créanciers des propositions en vue d'élaborer le projet de plan mentionné à l'article L. 626-2. Tout créancier membre d'un comité peut également soumettre un projet de plan qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur.

issu de la la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle) prévoit que la remise de dette accordée par le créancier octroyant un concours financier au débiteur professionnel (privilège de l'argent frais) est toujours individuelle et explicite, tandis que les autres créanciers peuvent se voir imposer la décision majoritaire du comité de créanciers auxquels ils appartiennent.

b/ L'effet de la remise de dette : *la décharge du débiteur*

675. L'**effet de la remise de dette** conduit à libérer le débiteur, à hauteur du montant remis. La dette disparaît objectivement : ni le débiteur, ni son garant personnel ne sont tenus.

La remise de dette consentie à un débiteur réduit objectivement le montant de la dette, comme le paiement ou la compensation. L'obligation s'éteint, avec tous ses accessoires C'est une *exception inhérente à la dette* : en conséquence, les codébiteurs ou les garants du débiteur peuvent invoquer l'extinction de la dette.

- Si un garant personnel garantit la dette, il sera libéré. La solution est explicitement affirmée à l'article 1350-2 c. civ. : « La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions, même solidaires. »
- Si le créancier libère la caution, le débiteur reste tenu. Le créancier assumera le risque (commun) d'impayé. Selon l'article 1350-2 c. civ. « La remise consentie à l'une des cautions solidaires ne libère pas le débiteur principal (…) ».

En présence d'une obligation solidaire, la décision du créancier de remettre la dette de l'un ne devra *pas entraîner une charge pour les autres*. Selon l'article 1350-1 c. civ.[1], « La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part. » La solution est également prévue à l'article 1316 c. civ.[2] (supra).

- Le créancier qui décharge l'un des codébiteurs est un bénéfice personnel : c'est tel codébiteur solidaire que libère le créancier, pour sa part dans la dette globale ; mais le créancier ne libère pas le groupe. La décision du créancier ne doit pas avoir pour effet d'accroître la charge pesant sur les codébiteurs restants tenus. S'il y a une dette de 100, avec

« Les projets de plan proposés aux comités ne sont soumis ni aux dispositions de l'article L. 626-12 ni à celles de l'article L. 626-18, à l'exception de son dernier alinéa. Chaque projet peut notamment prévoir des délais de paiement, des remises et, lorsque le débiteur est une société par actions dont tous les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports, des conversions de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Chaque projet peut établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient. Ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais qui n'auraient pas été acceptés par les créanciers les créances garanties par le privilège établi au premier alinéa de l'article L. 611-11. »

[1] Art. 1350-1 c. civ. : « La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part.
« La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. »

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

4 codébiteur solidaires (pour 25 chacun), la remise de dette du créancier faite à A signifie que la dette restante sera de 75 : le créancier pourra réclamer 75 à B, C ou D.

– Le créancier qui décharge l'une des cautions (solidaires) prend une décision qui n'aura pas d'impact sur le montant dû par les autres cautions. Celles-ci bénéficieront d'une réduction proportionnelle de la dette : selon l'article 1350-2 al. 2 c. civ. « La remise consentie à l'une des cautions solidaires (…) libère les autres à concurrence de sa part. » Si quatre cautions garantissent une somme de 100, chaque caution peut s'attendre à ne payer que 25 : si une seule caution est libérée, les autres garantiront désormais un montant total de 75.

La décharge de tel codébiteur ne produira donc pas de nuisance sur les autres membres du groupes : la dette se réduit proportionnellement.

La remise conventionnelle de dette est donc une exception inhérente à la dette. Les autres codébiteurs peuvent invoquer la réduction objective du montant de la dette, à hauteur du montant donc est déchargé l'un d'eux.

676. Les **effets de la remise de dette réputée consentie** (art. L 626-5 c. com. ; art ? L 732-3 al. 3 c. conso.) sont-ils spécifiques, en raison du contexte dans lequel le consentement du créancier est exprimé ?

En droit des procédures collectives, la remise de dette réputée consentie par le créancier est une *exception inhérente à la dette*. Selon l'article 611-10-2 c. com.[1], « Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle (...) peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué. » En conséquence, la dette du débiteur est objectivement éteinte : les accessoires de la dette sont pareillement éteints. Les garants personnels sont donc aussi libérés.

Une jurisprudence avait considéré que, en présence d'un débiteur particulier soumis à une procédure de surendettement, la remise de dette était un *bénéfice strictement personnel accordé au débiteur.*

– Dans un arrêt rendu par Civ. 1ère, 13 nov. 1996[2] (à propos du surendettement), il a été affirmé que « malgré leur caractère volontaire, [les remises de dettes] consenties par les créanciers dans un plan conventionnel, ne constituent pas, eu égard à la finalité d'un tel plan, une remise de dette au sens de l'art. 1350 [anc. 1287] C. civ.[3] ». Le débiteur était déchargé, mais la caution devait payer. Les juges

[1] Art. L 611-10-2 al.1er c. com. : « Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle (...) peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué. » Peu importe que le garant personnel soit une personne physique ou morale. Art. 611-10-1 c. com. : « Pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. »

[2] Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856, Bull. n°401 ; D. 1997.141, concl. J. Sainte-Rose ; D. 1997.178, obs. D. Mazeaud ; D. 1997.200, obs. P.-L. Chatain et F. Ferrière ; RTD civ. 1997. 190, obs. P. Crocq ; RTD com. 1997. 142, obs. G. Paisant ; JCP G 1997.II.22780, note P. Mury ; JCP G 1997.I.4033, n°7, obs. P. Simler ; JCP E 1997.II.903, note D. Legeais ; Defrénois 1997.292, note L. Aynès. Voir : *Droit des sûretés*, n°213.

[3] Anc art. 1287 c. civ. : « La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions » ; art. 1350-2 c. civ. : « La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions, même solidaires. »

ont considéré que le créancier n'avait pas véritablement consenti : le plan proposé par la commission de surendettement ne se distingue pas véritablement des mesures imposées par le juge.

– Le bénéfice strictement personnel au débiteur n'éteint pas la dette. Elle prive uniquement le créancier de son action en paiement contre tel débiteur. Comme la dette continue d'exister objectivement, elle n'est pas éteinte et ses accessoires non plus. Le créancier peut donc agir contre la caution ou réclamer paiement intégral à un coobligé.

La rédaction de l'article L 732-3 al. 3 c. conso. est issue d'article 66-1 de la loi n°2016-1691 du 9 déc. 2016 : la rédaction du texte montre sans ambiguïté la volonté du législateur de considérer que l'accord du créancier est réputé acquis, et qu'il doit contester la décision prise par la commission de surendettement (art. L 733-9 c. conso.). Dans ces conditions, il est douteux que l'arrêt de 1996 soit encore de droit positif. En logique, la remise de dette, même réputée consentie, produit les effets de toute remise de dette.

677. La **remise de dette** est donc un contrat qui a pour objet de supprimer tout ou partie de la prestation et pour effet d'éteindre l'obligation, en tout ou en partie.

En régime général des obligations, le créancier doit consentir explicitement à la décharge du débiteur, dans le cadre d'un contrat.

Le créancier qui renonce à tout ou partie de la prestation qui lui était due accepte la perte qu'il subit. Il ne subit pas un impayé.

La remise de dette figure donc logiquement parmi les évènements qui produisent l'extinction de l'obligation. La remise de dette vaut exécution volontaire.

2/ L'obstruction du créancier : *la libération du débiteur après deux mois*

678. L'obstruction du créancier désigne le refus injustifié du créancier de recevoir le paiement, après mise en demeure du débiteur (supra). Ce refus du créancier aura pour effet de libérer le débiteur : l'obligation nouée entre lui et le créancier sera donc éteinte après deux mois.

– L'obstruction signifie que le créancier refuse, sans motif légitime, de recevoir paiement. En cas de conflit entre le débiteur et le créancier, le juge décidera du caractère justifié ou injustifié du refus du créancier ;

– Lorsque l'obstruction dure deux mois, elle aura pour effet d'éteindre l'obligation.

L'obstruction du créancier doit donc figurer parmi les évènements éteignant l'obligation, bien qu'elle ne figure pas dans la liste des évènements valant exécution volontaire.

L'obstruction du créancier qui dure deux mois *équivaut à une renonciation* du créancier à réclamer l'exécution de l'obligation par le débiteur.

– L'équivalence posée entre l'obstruction du créancier et sa renonciation au profit de la prestation n'est pas évidente à admettre. Le créancier n'est pas l'auteur d'une offre de remise de dette : il ne propose pas la décharge au débiteur. L'obstruction signifie que le créancier adopte un comportement qui ne permet pas au débiteur d'exécuter. Le créancier est en vacances et y reste : le débiteur ne sera donc pas en mesure de livrer la marchandise ou d'effectuer les travaux.

– L'obstruction du créancier peut avoir différents mobiles. Le créancier veut imposer une modification de la date d'exécution de la prestation. Il conteste l'exécution des travaux par le prestataire choisi par le débiteur. Les mobiles du créancier sont indifférents, dès lors que son refus sera considéré comme injustifié.

Le refus (injustifié) du créancier exprime donc une volonté certaine de sa part. Mais le créancier ne tire pas la même conséquence que la loi de ce refus. Aux yeux de la loi, ce refus équivaut à un renoncement.

En présence d'une obstruction, l'obligation du débiteur sera systématiquement éteinte, soit purement et simplement, soit avec une obligation de remplacement.

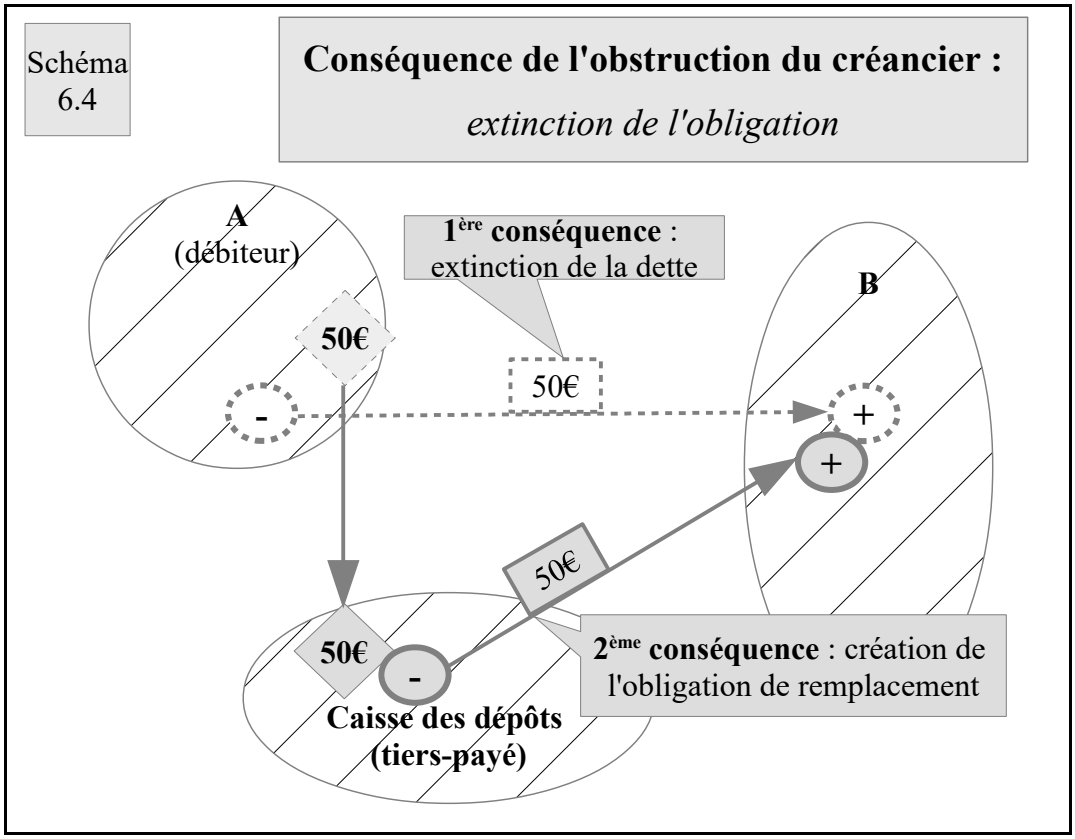
– En présence d'une obligation de livrer une chose ou d'une obligation de somme d'argent, le débiteur sera libéré lorsque la consignation est notifiée au créancier (art.1345-1 al. 3 c. civ. : « La consignation ou le séquestre libère le débiteur à compter de leur notification au créancier. »). L'obligation entre le débiteur et le créancier est éteinte ; elle sera remplacée par l'obligation pesant sur le tiers payé (séquestre ou gardien) de payer le créancier[1], et s'y adjoindra l'obligation de payer les frais du séquestre (art. 1345-3 c. civ.[2]) (schéma 6.4).

– En présence d'un service, selon l'article 1345-2 c. civ., « le débiteur est libéré si l'obstruction n'a pas cessé dans les deux mois de la mise en demeure. » L'extinction de l'obligation est alors pure et simple. Le créancier a renoncé au service : il accepte sa perte.

Qu'elle soit remplacée ou non, l'obligation qui pesait sur le débiteur envers le créancier sera définitivement éteinte. L'obstruction du créancier est donc bien un événement qui produit l'extinction de l'obligation du débiteur.

[1] Si le créancier ne réclame rien au séquestre, l'obligation de ce dernier s'éteindra par la prescription extinctive (infra).

[2] Art. 1345-3 c. civ. : « Les frais de la mise en demeure et de la consignation ou du séquestre sont à la charge du créancier. »



L'obstruction du créancier conduit donc à éteindre l'obligation du débiteur, selon deux modalités.

– Soit le débiteur exécute la prestation au profit d'un tiers payé (séquestre, gardien). Le débiteur libéré envers le créancier, parce qu'il a payé ce qu'il devait. L'obligation de remplacement, établie entre le tiers-payé et le créancier, ne le concerne plus.

– Soit le débiteur bénéficie de l'extinction de son obligation, sans avoir réalisé le service. Le créancier subit la perte : juridiquement, il n'est pas victime d'un impayé.

(679- à 683. : réservés)

684. La **décision du créancier** conduira à l'extinction de l'obligation, quand il renonce explicitement au bénéfice de la prestation ou quand il refuse le paiement.

La *renonciation explicite* du créancier a lieu dans le cadre de la remise de dette. Il faut un contrat conclu entre le créancier et le débiteur. La perte de la prestation est acceptée par le créancier.

En présence d'une obstruction du créancier, le *refus de recevoir paiement* est considéré par la loi comme équivalent à une renonciation. Cette renonciation ne correspond pas à la volonté certaine du

créancier. L'obligation qui existait entre le débiteur et lui sera éteinte ; soit elle sera remplacée, soit elle ne le sera pas.
La décision du créancier est prise volontairement, même si le contenu de sa décision ne correspond toujours à l'effet recherché.

II/ Le comportement inerte du créancier : *la renonciation imposée par la loi*

685. Le comportement inerte du créancier qui ne réclame le paiement de sa créance en temps utile vaudra, aux yeux de la loi, renonciation du créancier à sa créance. La loi imposera l'extinction de l'obligation.
Lorsque le créancier ne réclame pas le paiement pendant un certain laps de temps, en suivant la procédure légalement fixée pour pouvoir prétendre subir un impayé, la loi affirme que le créancier est réputé avoir renoncé au paiement de sa créance. Le législateur affirmera que le créancier pouvait et devait agir. Le créancier est donc *négligent* :

- quand il ne consulte pas les journaux d'annonces légales dans lesquels l'ouverture d'une procédure de surendettement envers son débiteur (particulier) est annoncée.
- quand il n'exerce pas une action en justice, en saisissant le juge d'une demande en paiement, qui suppose souvent de recourir aux services (payants) d'un avocat.

La négligence, aux yeux de la loi, consiste à ne pas respecter la procédure juridique imposée au créancier pour qu'il puisse légalement prétendre subir un impayé. Si cette procédure n'est pas respectée, le créancier ne subira pas légalement un impayé : il sera réputé avoir renoncé à sa créance.

La conséquence de la négligence du créancier conduira à éteindre l'obligation. L'inertie du créancier est donc, juridiquement, une modalité d'exécution volontaire : le créancier impayé et qui reste inerte subira l'extinction de sa créance, exactement comme s'il avait été payé ou comme si une compensation était survenue.

- Pour prétendre être juridiquement victime d'un impayé (avec sa suite : la possibilité d'obtenir l'exécution forcée : infra, chap. 2ème), le créancier devra agir, c-à-d. être l'auteur d'un acte juridique par lequel il réclame paiement.
- L'inertie du créancier conduira à éteindre sa créance, quand il subit deux types d'évènements, la prescription extinctive (1) ou la forclusion de créance (2). Ces deux évènements sont prévus par des dispositions légales extérieures au régime général des obligations.

1/ La prescription extinctive : *l'inaction du créancier*

686. La **prescription extinctive** est définie à l'article 2219 c. civ.[1] comme « un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. » Lorsque le titulaire d'un droit (prérogative, action en paiement …) reste inactif, la loi établit un mécanisme général d'extinction, qui n'est pas propre aux obligations (de type régime général).

– La prescription extinctive s'applique à toute prérogative (action en nullité, en paiement d'une obligation, en recherche de paternité …). C'est la raison pour laquelle ce mode d'extinction « d'un droit » n'est pas traité dans les dispositions spécifiquement centrées sur le régime général des obligations. L'obligation (de type régime général) est un droit parmi d'autres.

– L'extinction du droit par l'inaction permet d'oublier les anciens litiges et de régler la réalité juridique sur la pratique durablement adoptée par celui qui pouvait exercer une prérogative.

En régime général des obligations, lorsque le créancier attend plus de cinq ans pour réclamer paiement de sa créance, le débiteur pourra lui opposer l'exception de prescription ayant produit l'extinction de sa dette.

En présence d'une obligation, l'*inertie durable du créancier* sera établie, lorsque le débiteur doit une dette échue qu'il ne règle pas et lorsque le créancier n'en réclame pas le paiement.

– Le cours de la prescription extinctive sera interrompu, lorsque le créancier exerce une action en justice ou lorsque le débiteur est l'auteur d'une reconnaissance de dette. La dette n'est pas oubliée : si elle n'est pas exécutée (au cours du délai de prescription), le créancier pourra subir un impayé (et donc réclamer l'exécution forcée) ;

– Si le cours de la prescription extinctive n'est pas interrompu, l'inertie durable du créancier (comme celle du débiteur) sera établie. Au cours des cinq dernières années, le bailleur n'a pas saisi le juge pour être payé du loyer que le locataire lui devait : si le bailleur exerce une action en justice, le locataire lui opposera l'exception de prescription extinctive.

La prescription extinctive a pour effet d'éteindre l'obligation (et, plus généralement : « le droit », c-à-d. la prérogative). Le débiteur, ainsi que les tiers intéressés (la caution, qui garantit la dette du débiteur), seront libérés.

[1] Art. 2219 c. civ. : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. »

– La prescription extinctive se traduira par une perte (économique) que subira le créancier. Juridiquement, le créancier ne subit pas un impayé de la part d'un débiteur défaillant : le créancier est réputé avoir renoncé au paiement de sa créance.

– La prescription extinctive a le même statut juridique que le paiement, la compensation ou la remise de dette : cet événement vaut exécution volontaire. Économiquement, le créancier peut estimer subir un impayé ; juridiquement, ce n'est pas le cas. Il s'ensuit que le créancier ne peut pas s'assurer contre ce risque.

La prescription extinctive établit donc un mode d'extinction de l'obligation à partir d'un comportement adopté par un créancier qui néglige de réclamer sa créance : lorsque l'inertie durable du créancier est établie par diverses conditions (a), la prescription extinctive produira ses effets (b).

a/ Les conditions de la prescription extinctive : *l'inertie durable du créancier*

687. Les **conditions de la prescription extinctive** ont pour but d'établir que l'inaction prolongée du créancier est causée par sa négligence. En présence d'un impayé, le créancier était en mesure de réclamer son dû : la prescription se déclenche et elle dure en principe cinq ans (art. 2224 c. civ.[1] depuis la loi n°2008-561 du 17 juin 2008), sauf si elle est interrompue ou suspendue.

Le *point de départ de la prescription* est fixé, en régime général de l'obligation, au moment où le créancier est en mesure de réclamer le paiement de l'obligation. Il faudra que l'obligation soit échue, que l'identité du débiteur soit connue et que l'obligation de somme d'argent soit liquide (c-à-d. calculée) :

– L'obligation est exigible[2], lorsque chacune des échéances de la dette payable à termes successifs est échue (Civ. 1ère, 11 février 2016[3]) ; lorsque le terme arrive à échéance[4] ou

[1] Art. 2224 c. civ. : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

[2] Civ. 2e, 23 novembre 2017, n°16-25.120, Bull. : (abstrat) « Le délai de prescription de l'action de l'avocat en paiement d'un honoraire de résultat ne peut commencer à courir avant que cet honoraire soit exigible, la convention d'honoraires conclue entre l'avocat et son client pouvant prévoir la date d'exigibilité. »

[3] Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938, Bull. ; JCP 2016, éd. G, Act., 220, note Jérôme Lasserre Capdeville, et II, 405, note Antoine Gouëzel ; D. 2016, somm., p. 421, note Valérie Avena-Robardet, p. 422, et p. 870, note Maud Lagelée-Heymann ; Gaz. Pal. 2016, n°10, p. 19, note Emmanuel Joly et Carolina Cuturi-Ortega ; Gaz. Pal. 2016, n°14, p. 30, note Stéphane Piédelièvre ; JCP 2016 E, II, 1175, note Eric Bazin, la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n°103, note Sabine Bernheim-Desvaux ; RD bancaire et financier 2016, commentaire 59, note Nicolas Mathey : « A l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, de sorte qu'en matière de crédits immobiliers, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs dates d'échéance successives, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité (arrêt n°1, n°4-22.938 ; arrêt n°2, n°14-28.383 ; arrêt n°3, n°14-27.143 ; arrêt n°4, n°14-29.539)

[4] Soc., 3 avril 2019, n°17-15.568, Bull. ; RJS 2019, n°386 ; JCP 2019, éd. S, II, 1174, note Deborah Fallik Maymard ; Rev. dr. tr., juin 2019, études, p. 401, note Anne-Sophie Ginon : (abstrat) « En application des dispositions de l'article 2232 du code civil interprétées à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de celles de l'article 2224 du même code, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent, court à compter de la liquidation par le

lorsque la condition suspensive s'accomplit[1] (art. 2233 c. civ.[2]). Pendant la période de gel, la prescription ne court pas.

– Le créancier ne connaîtra l'identité de son débiteur, en présence d'un prêt viager immobilier (infra), qu'après le décès de l'emprunteur, lorsque l'identité des héritiers sera connue (Civ. 1ère, 11 mai 2017[3]).

– En matière délictuelle, en présence d'un accident, la prescription ne court que du jour où le dommage (subi par la victime : créancière de l'indemnisation) peut être estimé. Une date tardive, celle de consolidation du dommage, est retenue (art. 2226 c. civ.[4]).

La *durée de la prescription* est en principe de cinq ans (art. 2224 c. civ.[5]), sauf exception.

– Le principe gouverne l'action en paiement d'une obligation contractuelle (comme le loyer), l'action en remboursement (d'un loyer indu[6]), l'action en indemnisation d'un dommage matériel …

– Les exceptions[7] ont pour objet de réduire ou d'allonger la durée de la prescription, selon que le législateur protège davantage les intérêts du débiteur (consommateur, débiteur envers un professionnel[8] : art. L. 218-2 c. conso.[9] ; fabricant d'un produit défectueux,

---

salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action. »

1 Civ. 2e, 18 avril 2019, n°18-13.938, Bull. ; RD imm. 2019, p. 348, note David Noguéro ; Gaz. Pal. 2019, no 22, p. 59, note David Noguéro ; RGDA 2019, 116q4, note Luc Mayaux : (abstrat) « Il incombe à l'assureur de prouver qu'il a satisfait aux dispositions de l'article R. 112-1 du code des assurances qui prévoit que les polices d'assurance doivent rappeler les dispositions des titres I et II, du livre I de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance. Inverse dès lors la charge de la preuve la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable comme prescrite leur action en garantie, retient que les demandeurs se prévalant du non-respect par l'assureur de ce texte, ne produisent pas la police souscrite et qu'ainsi elle n'est pas en mesure de vérifier la conformité ou non-conformité de celle-ci à ces dispositions. »

2 Art. 2233 c. civ. : « La prescription ne court pas :
1° A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;
2° A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;
3° A l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé. »

3 Civ. 1ère, 11 mai 2017, n°16-13.278, Bull. ; Gaz. Pal. 2017, n°22, p. 75, note Manuella Bourassin ; RD bancaire et financier 2017, comm. 109, note Nicolas Mathey ; revue AJ Famille 2017, p. 423, note Jérôme Casey : (abstrat) « Le point de départ du délai biennal de prescription prévu à l'article (..) L. 218-2 du code de la consommation se situe au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action concernée, soit, dans le cas d'une action en recouvrement d'un prêt viager hypothécaire, à la date à laquelle le prêteur a connaissance de l'identité des héritiers de l'emprunteur. »

4 Art. 2226 al. 1er c. civ. : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. »

5 Art. 2224 c. civ. : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

6 Civ. 3e , 2 mars 2017., n°15-24.921, Bull. ; revue Ann. loyers, mai 2017, p. 64, note Didier Krajeski.

7 Sur la liste des exceptions : voir, Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°167 à 177

8 Civ. 2e, 26 mars 2015, n°14-11.599 et n°14-15.013, Bull. n°74 et n°75 (prescription biennale de l'action de l'avocat en paiement de ses honoraires) ; Civ. 1ère, 17 mars 2016, n°15-12.494, Bull. ; JCP G 2016, chron., 553, spéc. n°11, note Philippe Simler ; JCP E 2016, chron., 1311 : (la caution professionnelle dispose d'un délai de deux ans pour réclamer remboursement à l'emprunteur défaillant)

9 Art. L 218-2 c. conso. : « L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans. »

débiteur envers la victime[1] ; locataire, débiteur du loyer indexé[2]) ou ceux du créancier (victime d'un dommage corporel[3]).

En principe, la prescription extinctive est donc acquise, lorsque le créancier n'a pas saisi le juge d'une demande de paiement forcé, dans les cinq ans suivant l'échéance de son obligation impayée. L'inertie durable du créancier est établie : sa créance sera éteinte.

688. La **durée de la prescription extinctive** peut être suspendue (lorsque le créancier subit un obstacle qui lui interdit d'agir en justice) ou interrompue (par une action en justice ou une reconnaissance de dette)[4].

La *suspension de la prescription* a lieu lorsque le créancier est dans l'impossibilité physique ou morale d'agir pour réclamer paiement (art. 2234 c. civ.[5]). Ainsi, la prescription est suspendue entre époux ou partenaires, tant que dure le mariage ou le pacte (art. 2236 c. civ.[6]) ou envers le mineur (art. 2237 c. civ.[7]) etc.[8]. La durée qui avait commencé à courir avant la suspension reste acquise : elle se cumulera avec la durée restante, lorsque la cause de suspension disparaît (après divorce, pour les époux, ou la rupture du pacs, pour les partenaires ; après décès dans les deux cas).

L'*interruption de la prescription* aura lieu en présence d'une reconnaissance de dette émanant du débiteur ou d'une action en justice exercée par le créancier. C'est le principe, qui s'applique sauf exception.

– Si le débiteur reconnaît sa dette (art. 2240 c. civ.[9]), expressément[10] ou tacitement (par une

[1] Art. 1245-16 c. civ. : « L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. »

[2] Le bailleur (art. 7-1 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation) dispose (depuis la loi n°2014-366 du 24 mars 2014) d'un délai d'un an pour réclamer l'indexation du loyer : le bénéfice de l'indexation est perdu pour le bailleur, à raison des loyers non indexés dus depuis plus d'un an. Voir : Civ. 3e, 12 mai 2016, n°15-16.285, Bull. ; Rev. loyers 2016, p. 325, note Bénédicte Humblot-Catheland ; revue Ann. loyers, juillet-août 2016, p. 107, note François de la Vaissière : « Le délai de prescription d'un an applicable à l'action en révision du loyer par le bailleur, prévu par l'article 7-1 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 [résultant de la] loi n°2014-366 du 24 mars 2014 […] ne concerne que la perception des arriérés de loyer résultant de l'indexation, et non les modalités de calcul du loyer indexé. »

[3] Art. 2226 c. civ. : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. »

« Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. »

[4] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°184 à 208.

[5] Art. 2234 c. civ. : « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. »

[6] Art. 2236 c. civ. : « Elle [la prescription] ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité. »

[7] Art. 2235 c. civ. : « Elle ne court pas ou est suspendue contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, sauf pour les actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts. »

[8] Art. 2237 c. civ. : « Elle ne court pas ou est suspendue contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. » ; art. 2238 c. civ. : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation (...) » ; art. 2239 c. civ. : « La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. (...) ».

[9] Art. 2240 c. civ. : « La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription. »

[10] Civ. 1ère, 2 décembre 2020, n°19-15.813, D. 2020 p. 2452 : « Interrompt la prescription la reconnaissance du droit du créancier figurant dans un document qui ne lui est pas adressé s'il contient l'aveu non équivoque par le débiteur de l'absence de paiement. »

exécution purement volontaire[1] en présence d'une nullité relative), la prescription sera interrompue à la date à laquelle cet acte juridique unilatéral est accompli. L'acte devra être accompli à nouveau, si la dette n'est pas éteinte pendant la durée de la prescription.

– L'action en justice du créancier (art. 2241 c. civ.[2]) est exercée par la saisine d'une juridiction[3], même en référé[4] ou devant une juridiction incompétente[5], par le fait d'initier une exécution forcée (art. 2244 c. civ.[6]). L'essentiel est que le créancier réclame en justice.

– Exceptionnellement, l'interruption de la prescription peut résulter de l'envoi d'un simple accusé-réception (pour le paiement de la prime d'assurance : art. 114-2 c. ass.[7]) ou de la déclaration de la créance au passif d'un débiteur professionnel[8]

b/ L'effet de la prescription : *l'extinction de l'action en paiement*

689. L'**effet de la prescription extinctive** conduit à éteindre l'obligation, objectivement. Le débiteur ou un tiers intéressé (la caution) invoquera l'exception de prescription.

La prescription extinctive est une *exception inhérente à la dette.* La dette disparaît objectivement, avec tous ses accessoires (sûretés personnelles ou réelles). Le débiteur est définitivement libéré, comme s'il avait payé.

– S'il avait consenti une hypothèque, son immeuble redevient libre.

– La caution est libérée. Il en va ainsi quand un débiteur (consommateur) invoque la

[1] Civ. 1ère, 25 janvier 2017, n°15-25.759, Bull. : (abstrat) « Est interruptif de la prescription de la créance portant sur le solde d'un prêt le paiement intervenu en exécution de l'autorisation de prélèvement mensuel donnée par l'emprunteur. »

[2] Art. 2241 c. civ. : « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.
« Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. »

[3] Com., 26 juin 2019, n°18-16.859, Bull. (saisine d'une juridiction) ; Soc., 3 mai 2016, n°14-16.633, Bull. ; revue Dr. soc. 2016, p. 576, note Jean Mouly ; JCP S. 2016.II.1247, note Henri Guyot ; RJS 2016, n°515 (action en justice pouvant interrompre la prescription de plusieurs contrats) ; Civ. 2e, 1er juin 2017, n°16-14.300, Bull. ; D. 2017. 1196 : (abstrat) « En application de l'article 2241, alinéa 2, du code civil l'acte de saisine de la juridiction, même entaché d'un vice de procédure, interrompt les délais de prescription comme de forclusion. »

[4] Civ. 3e, 5 janvier 2017, n°15-12.605, Bull. ; RD imm. 2017, p. 154, note Philippe Malinvaud.

[5] Civ. 2e ,1er juin 2017, n°16-14.300, Bull. ; revue Ann. loyers, juin-juillet 2017, p. 74, note Bastien Brignon : (abstrat) « Il résulte de l'article 2241, alinéa 2, du code civil que l'acte de saisine d'une juridiction, même entaché d'un vice de procédure, interrompt les délais de prescription comme de forclusion. »

[6] Art. 2244 c. civ. : « Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée. »

[7] Art. L 114-2 c. ass. : « La prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre. L'interruption de la prescription de l'action peut, en outre, résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité. »

[8] En droit de la faillite, la jurisprudence décide que la déclaration de créance équivaut à une demande en justice. Voir : Com., 4 février 2026, n° 24-20.467 (n° 50 F-B) : (abstrat) « Il résulte des articles L. 622-25-1 et L. 641-3 du code de commerce que la déclaration de créance interrompt la prescription jusqu'à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire. » La jurisprudence est constante : Com., 12 décembre 1995, n°94-12.793, Bull. n°299 ; Com., 15 mars 2005, n°03-17.783, Bull. n°63 ; Com., 26 septembre 2006, n°04-19.751, Bull. n°190 ; Com., 18 mars 2014, n°13-11.925 ; Com., 10 février 2015, n°13-21.953, Bull. n°25 ; Com., 23 octobre 2019, n°18-16.515, Bull. ; Revue Droit bancaire et financier 2019, comm. 190, note Dominique Legeais.

prescription biennale (art. L 218-2 c. conso.[1]) envers un créancier professionnel qui a trop attendu avant de réclamer paiement : la jurisprudence (après revirement : Civ. 1ère, 11 décembre 2019[2]) décide désormais que la caution est libérée, au même titre que le débiteur (Civ. 1ère, 20 avril 2022[3]), solution avalisée à l'article 2298 c. civ.[4], depuis l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés.

– En présence d'une obligation solidaire, dans laquelle l'un des coobligés est consommateur et l'autre pas, la durée des prescriptions est différente[5]. Le coobligé consommateur invoquant la prescription biennale, est libéré de sa part dans l'obligation ; le coobligé professionnel, soumis à la prescription quinquennale, reste tenu (Com, 24 septembre 2003[6]).

Invoquée par le débiteur lors d'une action en justice (action en paiement) ou opposée lors d'une demande d'exécution, l'exception de prescription permet au débiteur de réduire son passif :

– L'exception de prescription extinctive peut être imposée (au débiteur) par l'un des créanciers. L'article 2253 c. civ.[7] établit une variété d'action oblique : lorsque le débiteur est probablement insolvable, l'intérêt de ses créanciers est de limiter le montant du passif. Un créancier pourra donc imposer l'exception de prescription, même si le débiteur prétend y renoncer :

– Le débiteur (solvable) peut renoncer (explicitement ou implicitement) à invoquer l'exception de prescription ; si le débiteur omet (par ignorance) de l'invoquer, le juge ne suppléera pas d'office ce moyen (art. 2247 c. civ[8]).

---

[1] Art. L 218-2 c. conso. : « L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans. »

[2] Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147, Bull. ; D. 2020, p. 523, note M. Nicolle ; D. 2020, p. 624, obs. E. Poillot ; AJ contrat 2020. 101, obs. D. Houtcieff ; RTD civ. 2020. 161, obs. C. Gijsbers ; JCP 2020. Doctr. 436, n°9, obs. P. Simler ; RD banc. et fin. 2020. Comm. 3, obs. crit. D. Legeais ; RDC 2020. 42, note R. Libchaber : (abstrat) « Une cour d'appel a exactement retenu qu'en ce qu'elle constitue une exception purement personnelle au débiteur principal, procédant de sa qualité de consommateur auquel un professionnel a fourni un service, la prescription biennale prévue à l'article L. 218-2 du code de la consommation ne pouvait être opposée au créancier par la caution. »

[3] Civ. 1ère, 20 avril 2022, n°20-22.866 ; Bull. ; D. 2022, p.790 : « Il y a donc lieu de modifier la jurisprudence et de décider désormais que, si la prescription biennale de l'article L. 218-2 du code de la consommation procède de la qualité de consommateur, son acquisition affecte le droit du créancier, de sorte qu'il s'agit d'une exception inhérente à la dette dont la caution, qui y a intérêt, peut se prévaloir, conformément aux dispositions précitées du code civil. »

[4] Art. 2298 c. civ. : « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 2293. (...) ».

[5] Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°300.

[6] Com., 24 septembre 2033, Bull. n°140 : « en cas de solidarité, la suspension de la prescription ne put être invoquée que par les personnes au profit desquelles la loi l'a établie et elle ne joue que contre les personnes à l'égard desquelles la loi l'accorde ».

[7] Art. 2253 c. civ. : « Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce. »

[8] Art. 2247 c. civ. : « Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. »

690. La **prescription extinctive** permet donc d'éteindre une obligation sans paiement.

L'extinction de l'obligation par la prescription extinctive a lieu, lorsque le créancier n'exerce pas une action en paiement dans le délai imparti par la loi. Dans ce cas de figure, le créancier ne sera pas payé ; légalement, il ne subit pas non plus d'impayé. L'impayé, au sens juridique, ne sera établi que si le créancier réclame paiement, en exerçant une action en justice.

Le créancier à qui la prescription est opposée subira une perte économique : son inertie durable pourra même lui être opposée par les autres créanciers du débiteur, lorsque ce dernier est insolvable. La prescription permet de réduire le passif des insolvables.

2/ La forclusion de créance : *l'absence de déclaration au passif du débiteur surendetté*

691. **L**a **forclusion de créance pour défaut de déclaration au passif** est une mesure établie en droit de la faillite, et plus précisément en droit du surendettement. Lorsque s'ouvre la procédure de surendettement, les créanciers doivent déclarer leur créance au passif du débiteur, dans un délai bref. À défaut de déclaration, le créancier ne pourra plus exercer son droit : sa créance sera « éteinte » (art. L 742-10 c. conso.[1]).

- L'extinction de la créance pour cause de forclusion sera un événement valant exécution volontaire, si le régime applicable à ce type de forclusion produit les mêmes effets qu'un paiement, une prescription extinctive … ou une compensation.
- En revanche, si le créancier forclos est uniquement privé de son action en paiement contre le débiteur surendetté, mais non contre la caution ou les coobligés, la créance, quoiqu'en dise l'article L 742-10 c. conso., ne sera pas éteinte : le débiteur bénéficiera d'une protection purement personnelle, mais sa dette continuera d'exister.

  Le régime de la forclusion devra donc être précisé pour savoir si la forclusion a véritablement pour effet d'éteindre la créance.

La *forclusion* se distingue peu de la prescription extinctive. La forclusion signifie qu'un droit est perdu, en raison de l'écoulement d'un délai[2] : la perte de la prérogative est une expression plus englobante que le « mode d'extinction » (art. 2219 c. civ.) qui définit la prescription extinctive.

- En droit des procédures collectives, la forclusion du créancier qui ne déclare pas sa créance au passif est sanctionnée par l'inopposabilité[3] de sa créance à la procédure collective

[1] Art. L 742-10 c. conso. : « Les créanciers produisent leurs créances dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ; les créances qui n'ont pas été produites dans un délai fixé par ce décret sont éteintes, sauf à ce que soit prononcé par le juge un relevé de forclusion. (...) ».

[2] Maxime Julienne, *Régime général des obligations*, LGDJ, Hors collection, 5e éd., 2024, n°782, p.521

(art. 622-26 al. 2 c. com.[1]). La créance n'est pas éteinte : si le débiteur se redresse, le créancier recouvre sa créance ; il peut réclamer paiement à la caution, qui n'est pas affectée par la faillite[2]. Il en va probablement de même, bien que la sanction de la forclusion ne soit pas précisée, lorsque le créancier inscrit ne déclare pas créance dans les deux mois de la saisie immobilière (art. R 322-12 c. proc. civ. exé.[3]).

– En droit du surendettement, la forclusion de créance est une prescription abrégée. Le créancier, qui doit normalement être informé de l'ouverture de la procédure de surendettement, dispose d'un délai bref (de deux mois : art. R 742-11 c. conso.[4]) pour déclarer le montant de sa créance. À défaut de déclaration, sa créance sera « éteinte » (art. L 742-10 c. conso., préc.).

Au sein des forclusions de créance, seule celle établie en droit du surendettement est une cause d'extinction de la créance. En revanche, celle établie en droit des procédures collectives n'en est pas une[5].

Le *régime de la forclusion de créance* établie en droit du surendettement se distingue ponctuellement de la prescription.

– Si le créancier peut invoquer une bonne raison à son absence de déclaration au passif (et notamment son absence d'information), le créancier pourra obtenir un relevé de forclusion par le juge[6] : sa créance sera admise au passif. C'est donc qu'elle n'était pas "définitivement" éteinte (phénomène étrange, en présence d'une extinction : c'est une résurrection).

– Le délai de déclaration n'est pas suspendu, ni interrompu comme une prescription peut l'être. Le créancier qui conteste le montant de sa créance doit réagir rapidement (dans le

---

3 Com., 3 nov. 2010, n°09-70.312, Bull. n°165 ; JCP E 2011. 1030, n°10, obs. M. Cabrillac ; D. 2010. AJ 2645, obs. Lienhard ; D. 2011. Pan. 2075, obs. Lucas ; Dr. et patr., sept.-oct. 2011. 71, obs. Monsèrié-Bon ; Bull. Joly Entrep. diff. 2011. 186, note Saint-Alary-Houin.

1 Art. 622-26 al. 2 c. com. : « Les créances et les sûretés non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus. Dans les mêmes conditions, elles sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. »

2 Com., 12 juillet 2011, n°09-71.113, Bull. n°118 : (abstrat) « Il résulte des dispositions de l'article L. 622-26 du code de commerce, que la défaillance du créancier ayant pour effet, non d'éteindre la créance, mais d'exclure son titulaire des répartitions et dividendes, cette sanction ne constitue pas une exception inhérente à la dette, susceptible d'être opposée par la caution, pour se soustraire à son engagement. »

3 Art. R 322-12 al. 1er c. proc. civ. exé. : « Le délai dans lequel le créancier inscrit, à qui a été dénoncé le commandement de payer valant saisie, déclare sa créance est de deux mois à compter de la dénonciation. »

4 Art. R 742-11 c. conso. : « Dans un délai de deux mois à compter de la publicité du jugement d'ouverture faite dans les conditions prévues à l'article R. 742-9, les créanciers déclarent leurs créances au mandataire ou, à défaut de mandataire, au greffe du tribunal judiciaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

5 Jérôme François, *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), coll. Corpus droit privé, 7e éd., 2025, n°296, p.323.

6 Art. L 742-11 c. conso. : « Les créances qui n'ont pas été produites dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat sont éteintes, sauf à ce que soit prononcé par le juge un relevé de forclusion. »

délai d'un mois : art. R 723-3 c. conso.[1]), faute de quoi le montant indiqué par le débiteur sera seul retenu.

Le régime de la forclusion de créance, établi en droit du surendettement, fait donc apparaître au moins une spécificité problématique : l'extinction de la créance pour cause de forclusion semble conditionnelle.

La forclusion de créance pour défaut de déclaration au passif du débiteur surendetté est présentée comme une cause d'*extinction de créance*, lorsqu'un créancier "néglige" d'effectuer une démarche après avoir été informé (ou réputé l'avoir été) de l'ouverture d'une procédure de surendettement envers son débiteur :

– Le créancier informé qui ne réagit pas pendant un mois à la décision prise (par la commission de surendettement) ne peut plus la contester. La décision de supprimer le passif (rétablissement personnel) aura donc pour effet d'éteindre la créance (art. L 741-3 c. conso.[2]).

– Les créanciers inconnus (ce qui inclut ceux dont l'adresse a changé) seront réputés informés par voie de presse (annonce légale[3]). Six mois après l'ouverture de la procédure de surendettement, leur créance non déclarée sera définitivement éteinte, puisque le relevé de forclusion ne peut plus survenir (art. R 742-13 c. conso.[4]). Cette mesure cadre mal avec

---

[1] Art. R 723-3 c. conso. : « Après avoir été informés par la commission de l'état du passif déclaré par le débiteur, les créanciers disposent d'un délai de trente jours pour fournir, en cas de désaccord sur cet état, les justifications de leurs créances en principal, intérêts et accessoires.
« A défaut, la créance est prise en compte par la commission au vu des seuls éléments fournis par le débiteur.
« L'information des créanciers peut être effectuée par télécopie ou par courrier électronique dans des conditions fixées par décret.
« Les créanciers indiquent également si les créances en cause ont donné lieu à une caution et si celle-ci a été actionnée. »

[2] Art. L741-3 c. conso. : « Les créances dont les titulaires n'ont pas été avisés de la décision imposée par la commission et n'ont pas contesté cette décision dans le délai [trente jours] fixé par décret mentionné à l'article L. 741-4 sont éteintes. »

[3] Art. L 723-1 c. conso. : « Après avoir procédé à l'examen de la recevabilité de la demande de traitement de la situation de surendettement, la commission dresse l'état du passif du débiteur. A cette fin, elle peut faire publier un appel aux créanciers. »
Art. R 723-2 c. conso. : « L'appel aux créanciers prévu à l'article L. 723-1, auquel la commission peut faire procéder afin de dresser l'état du passif, est publié à la diligence du secrétariat de la commission dans un journal d'annonces légales diffusé dans le département où siège la commission. L'appel précise le délai dans lequel les créanciers doivent, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétariat de la commission, déclarer leurs créances. »

[4] Art. R 742-13 c. conso. : « A défaut de déclaration dans le délai mentionné à l'article R. 742-11, les créanciers peuvent saisir le juge des contentieux de la protection d'une demande de relevé de forclusion dans le délai de six mois à compter de la publicité du jugement d'ouverture faite dans les conditions prévues à l'article R. 742-9. La lettre de saisine comporte les mentions prévues à l'article R. 742-12.
« La lettre de saisine indique également les circonstances de fait extérieures à la volonté du créancier de nature à justifier son défaut de déclaration. Le juge se prononce sur la demande de relevé de forclusion au vu de ces circonstances. Toutefois, s'il apparaît que la créance avait été omise par le débiteur lors du dépôt de la demande mentionnée à l'article R. 721-1 ou que le créancier, pourtant connu, n'avait pas été convoqué à l'audience d'ouverture, le relevé de forclusion est de droit.
«Dans tous les cas, le juge statue par ordonnance, dont copie est adressée au mandataire par lettre simple. »

l'affirmation de l'article L 733-15 c. conso.[1] selon laquelle les décisions de la commission de surendettement sont inopposables aux créanciers non informés.

L'extinction de la créance pour cause de forclusion semble produire les mêmes effets que tout autre événement valant exécution volontaire, si du moins le terme « extinction » a été correctement compris par le législateur. Le doute est néanmoins permis.

692. Le caractère certain de l'extinction de la créance sera établi, si le défaut de déclaration du créance produit exactement les mêmes **effets** que tout autre événement valant exécution.

– Des variantes ou des exceptions peuvent exister, avec notamment le relevé de forclusion : lorsque ce relevé de forclusion n'est plus recevable (six mois après l'ouverture de la procédure de surendettement : supra), la question est réglée.

– Lorsque la forclusion est établie, soit la créance est éteinte objectivement ; soit elle continue d'exister.

Pour savoir si la forclusion relève du premier ou du deuxième cas, le critère des effets de la forclusion sur les tiers peut être appliqué.

– Soit le créancier forclos peut réclamer paiement à la caution ou au coobligé : le débiteur surendetté bénéficie alors d'une protection purement personnelle, parce que la créance n'est pas éteinte.

– Soit le créancier forclos ne peut pas réclamer paiement à la caution ou doit réduire le montant réclamer au coobligé : la dette est objectivement éteinte, la forclusion étant alors effectivement un événement similaire au paiement ou à la prescription extinctive.

En droit du surendettement, en l'absence de dispositions claires réglant la question, les deux hypothèses doivent être présentées.

La créance ne sera *pas éteinte*, lorsque le coobligé solidaire doit payer intégralement la dette et lorsque la caution doit payer le créancier forclos.

– On sait (supra n°163) que les coobligés d'un insolvable doivent prendre à leur charge la part de l'insolvable envers le créancier commun. Selon l'article 1317 al. 3 c. civ., « Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables (...) ». En conséquence, la dette globale n'est pas affectée par la forclusion de créance. Si les coobligés solidaires doivent prendre en charge la part du débiteur surendetté, même lorsque le créancier est forclos, la dette n'est pas éteinte.

– Si la caution doit payer le créancier (même forclos), parce que la caution « ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance » (art. 2298 al. 2 c. civ.[2]), le débiteur bénéficie d'une protection purement personnelle. On

[1] Art. 733-15 c. conso. : « Les mesures imposées en application des articles L. 733-1, L. 733-4 et L. 733-7 ou celles prises par le juge en application de l'article L. 733-13 ne sont pas opposables aux créanciers dont l'existence n'a pas été signalée par le débiteur et qui n'ont pas été avisés de ces mesures par la commission. »

sait que la jurisprudence (Civ. 1ère, 13 nov. 1996[1], supra n°676) a estimé que la remise de dette "consentie" par le créancier lors de la procédure de surendettement a été perçue comme une protection purement personnelle ; mais il est probable que cet arrêt a été invalidé par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 1996.

Si le créancier forclos peut agir contre le coobligé ou la caution, la dette n'est pas objectivement éteinte. Cette solution est douteuse.

La créance sera éteinte, lorsque la forclusion est une exception inhérente à la dette, que le créancier forclos subit comme si le débiteur surendetté l'avait payé. En conséquence,

– La caution n'est plus tenue. Elle peut invoquer l'exception de forclusion de créance, au même titre que l'exception de prescription ou de remise de dette. Les accessoires de la dette (comme le cautionnement) sont éteints.

– Le coobligé solidaire sera tenu le créancier forclos, déduction faite de la part du codébiteur surendetté, comme en présence d'une remise de dette.

La forclusion de créance sera probablement considérée par la jurisprudence comme une exception inhérente à la dette, du moins lorsque le créancier a été informé. S'il ne l'a pas été, les mesures prises par la commission ne lui sont pas opposables (art. L 733-15 c. conso.[2]). Mais la forclusion n'en fait pas partie : le créancier non informé est forclos, lorsque la décision a été prise depuis plus de six mois (art. R 742-13 al. 1er c. conso.[3]).

Il existe un doute sur le régime applicable à la forclusion de créance en droit du surendettement. Si la dette du débiteur est « éteinte » (art. L 741-3 c. conso.[4]), lorsque le créancier est forclos, il faut en déduire que le créancier subit une extinction objective de sa dette. Il ne pourra rien réclamer à la caution.

(693- à 696. : réservés)

Conclusion du II/ Le comportement du créancier valant renonciation : le créancier négligent

697. En somme, le **comportement du créancier** vaut renoncement à sa créance, lorsque la loi estime qu'il est durablement négligent ou inerte. Le créancier qui ne réclame le paiement de sa créance subira alors une perte économique.

---

2 Art. 2298 al. 2 c. civ. : « Toutefois la caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire. »

1 Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856, préc.

2 Art. L 733-15 c. conso. : « Les mesures imposées en application des articles L. 733-1, L. 733-4 et L. 733-7 ou celles prises par le juge en application de l'article L. 733-13 ne sont pas opposables aux créanciers dont l'existence n'a pas été signalée par le débiteur et qui n'ont pas été avisés de ces mesures par la commission. »

3 Art. R 742-13 al. 1er c. conso. : « A défaut de déclaration dans le délai mentionné à l'article R. 742-11, les créanciers peuvent saisir le juge des contentieux de la protection d'une demande de relevé de forclusion dans le délai de six mois à compter de la publicité du jugement d'ouverture faite dans les conditions prévues à l'article R. 742-9. La lettre de saisine comporte les mentions prévues à l'article R. 742-12. »

4 Art. L 741-3 c. conso. : « Les créances dont les titulaires n'ont pas été avisés de la décision imposée par la commission et n'ont pas contesté cette décision dans le délai [trente jours] fixé par décret mentionné à l'article L. 741-4 sont éteintes. »

En présence d'une prescription extinctive de droit commun, le créancier reste inerte pendant cinq ans après l'échéance de sa créance.

- Sa créance disparaît objectivement : c'est une exception inhérente à la dette, que le débiteur doit invoquer. Les autres créanciers impayés du débiteur insolvable peuvent invoquer également la prescription, de même que la caution.
- Le créancier subit une perte sèche. Juridiquement, il ne subit pas un impayé.

En présence d'une *forclusion de créance* pour défaut de déclaration au passif du débiteur surendetté, l'extinction de la créance n'est pas une solution certaine. Sauf à considérer que le débiteur bénéficierait d'une protection purement personnelle, la forclusion de créancier devrait être considérée comme un événement valant exécution volontaire.

On note que, juridiquement, le comportement "négligent" du créancier restreint drastiquement la notion d'impayé : en droit, le créancier qui subit la prescription extinctive subit une perte économique, mais pas un impayé ...

Conclusion de la section 2ème

Les évènements valant exécution volontaire

698. Les **évènements valant exécution volontaire** produisent l'extinction de l'obligation, sans exécution, exactement comme le paiement. On peut classer ces évènements en deux catégories : soit le créancier obtiendra l'équivalent économique d'un paiement, soit il subira une perte sèche.

Équivalent économique d'un paiement	Perte subie par le créancier
Compensation de créance : soustraction	Remise de dette : décision volontaire (parfois implicite)
Novation par changement de prestation ou par changement de partie : remplacement	Exécution impossible en raison d'une force majeure : principe supplétif de volonté
Confusion : suppression	Obstruction du créancier : refus du service
Exécution impossible : exception (débiteur mis en demeure ou ayant accepté la charge) ou chose assurée (par le débiteur)	Prescription extinctive : loi impérative Forclusion de créance pour défaut de déclaration au passif du débiteur surendetté : cas probable

L'évènement *économiquement équivalent à un paiement* permet au créancier de percevoir la valeur économique de la prestation. Ainsi,

- En cas de compensation d'obligations réciproques. Les parties doivent invoquer la compensation légale ; elle peut fonctionner plus largement, lorsque la compensation est convenue ou judiciaire.
- Lorsqu'une obligation est remplacée par une autre, la novation éteint l'ancienne obligation remplacée par la nouvelle. La novation par changement de partie permet de remplacer plusieurs maillons (portant des prestations identiques) par un lien direct : c'est un paiement simplifié.
- Lorsque le patrimoine de l'un est absorbé par l'autre, et que l'un était créancier envers l'autre ou réciproquement, l'obligation perd son vecteur : il devient inutile d'exécuter une prestation au profit de soi-même. Il y a confusion.
- En présence d'une prestation impossible à exécuter, le créancier obtiendra l'équivalent économique de la prestation, lorsque la chose perdue était assurée par le

débiteur, lorsque les parties ont convenu que le débiteur assumera le risque de perte et lorsque le débiteur était mis en demeure. Le risque lié au cas fortuit est assurable.

L'évènement conduisant *le créancier à subir une perte* survient, soit lorsque le créancier renonce à sa créance, soit lorsque la loi le décide :

- La remise de dette est une décision volontaire du créancier, parfois implicite ; l'obstruction du créancier résulte de son refus, mais sa décision de perdre le service n'est établie clairement ;
- La loi décide que le créancier subit la perte de la prestation, lorsqu'elle est devenue impossible à exécuter en raison de la force majeure, lorsque son exécution n'est pas réclamée dans les cinq ans de son échéance (prescription extinctive) et lorsque le créancier subit une forclusion pour défaut de déclaration de sa créance au passif de son débiteur surendetté.

En régime général des obligations, tous ces évènements éteignent l'obligation. Ils sont tous équivalents au paiement : ce sont des exceptions inhérentes à la dette, que tout débiteur peut invoquer pour n'avoir pas à exécuter son obligation.

Conclusion du chapitre 1er

L'exécution volontaire de l'obligation

699. L'**exécution volontaire de l'obligation** est la modalité principale d'extinction de l'obligation. Lorsque l'évènement décrit par la loi survient spontanément, l'obligation s'éteint, objectivement et définitivement. Juridiquement, le créancier ne subit pas d'impayé : il ne pourra jamais réclamer l'exécution forcée, en présence d'un événement figurant dans la liste légale ou parfois même en dehors.

Juridiquement, l'exécution volontaire de l'obligation ne signifie pas que le créancier aura été payé.

- En droit, le paiement est un événement précis, qui consiste en un fait d'exécution de la prestation et en deux actes juridiques, d'autorisation et de réception. Le créancier est « payé » quand il a reçu le profit économique de la prestation.
- En droit, des évènements autres ont la même valeur que le paiement parce qu'ils produisent tous exactement le même effet : l'extinction de l'obligation a lieu, que le créancier ait obtenu l'équivalent économique de la prestation ou qu'il ait subi une perte.

  En droit, le créancier qui subit la prescription extinctive est dans la même situation juridique que le créancier qui a été payé. L'impayé économique ne correspond pas à l'impayé juridique.

Lorsque ne survient *aucun événement décrit par la loi* comme étant une exécution volontaire, le créancier peut prétendre être victime d'un impayé : son débiteur est juridiquement défaillant.

- Le débiteur n'a pas payé sa dette, échue depuis moins de cinq ans. Le créancier n'a consenti à aucune remise de dette, ni au remplacement de la prestation.
- L'impayé juridique correspond alors à l'impayé économique : le créancier pourra invoquer l'article 1341 c. civ., selon lequel « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi. »

Chapitre 2ème

L'exécution forcée :

la modalité subsidiaire

700. L**'exécution forcée** est la modalité subsidiaire (mais primordiale[1]) à laquelle tout créancier impayé doit recourir quand le débiteur ne procure pas l'exécution volontaire. Selon l'article 1341 c. civ. (texte relevant explicitement du régime général des obligations), « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi. »[2]. Grâce à l'exécution forcée, le créancier impayé épongera la dette sur les actifs de son débiteur. C'est le droit de gage général dont l'efficacité est néanmoins limitée par un obstacle juridique.

Le *droit de gage général* signifie que les biens et revenus du débiteur sont affectés au paiement de ses dettes. La contrainte prévue par la loi dont parle l'article 1341 c. civ. sera donc exercée sur l'actif du débiteur.

- Ses biens seront liquidés, ses revenus prélevés, afin que les sommes récoltées soient attribuées au(x) créancier(s) saisissant(s).
- Ce droit commun du paiement forcé est accessible à tout créancier impayé (dénommé créancier chirographaire), qu'il agisse individuellement ou dans un cadre collectif.

La mise en œuvre de l'exécution forcée sur l'actif du débiteur expose toutefois la plupart des créanciers à un *obstacle* spécifique.

- Face à un créancier qui initie la procédure d'exécution forcée (en cherchant à appréhender un actif disponible et saisissable appartenant au débiteur), le débiteur peut saisir le juge, en invoquant les difficultés (financières) qu'il traverse.
- La loi autorise alors le juge à octroyer un moratoire au débiteur : la procédure d'exécution forcée sera alors paralysée. Puis la procédure reprendra son cours : l'actif du débiteur sera liquidé, si, pendant le gel des paiements, il n'a pas payé sa dette.

  La plupart des créanciers (mais pas tous) sont ainsi exposés à un obstacle juridique qui retarde la mise en œuvre du droit de gage général.

Tout créancier commun (chirographaire) bénéficie donc, grâce à son droit de gage général (section 1ère), d'une chance de paiement sur l'actif (biens et revenus) de son débiteur, sauf lorsque le débiteur bénéficie d'une protection purement personnelle, créant un obstacle à l'exécution forcée (section 2ème).

---

[1] Le droit de l'exécution forcée garantit l'effectivité de l'obligation, faute de quoi elle ne serait qu'un simple souhait.

[2] L'article L 111-1 c. proc. civ. d'ex. utilise une formulation équivalente : « Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard. »

701. Le terme **exécution forcée** est polymorphe. Il renvoie à différentes procédures ou actions qui n'ont pas toutes pour fonction de mettre en œuvre le droit de gage général du créancier impayé.

En droit du contrat, le créancier confronté à une inexécution imputable au débiteur peut demander une *exécution en nature aux frais de son débiteur* (art. 1221 c. civ.[1])[2]. La mesure relève de l'exécution volontaire.

L'*action en revendication* permet au propriétaire d'un bien de revendiquer sa chose, détenue par un tiers : lorsque le juge constate que la vente est parfaite, l'acquéreur est en droit de faire saisir sa chose entre les mains de son auteur. La prestation sera alors exécutée de force (en nature) et l'obligation (principale) sera éteinte.

En droit des procédures civiles d'exécution, les mesures de contrainte exercées sur la personne (expulsion, contrainte par corps c-à-d. emprisonnement pour dette) ou sur les biens (astreinte) sont étrangères au droit de gage général, puisqu'elles ne permettent pas de payer le passif. La tendance de fond des droits européens est à une réduction des mesures coercitives exercées sur la personne physique (privation de liberté, emprisonnement). Cet amoindrissement des sanctions a été perçu par Tocqueville comme le produit d'une perception différente de l'honneur chez les peuples démocratiques et d'une valorisation de la prise de risque dans l'activité commerciale[3].

(702- à 704. : réservés)

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

[2] *Droit du contrat*, n°925 et suiv.

[3] Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome II, (folio histoire), 2e partie, chap. 18 « De l'honneur aux États-Unis et dans les sociétés démocratiques », p. 317 à 333, not. p. 325 : « L'Américain appelle noble et estimable ambition ce que nos pères du moyen âge nommaient cupidité servile (…) ; un semblable peuple doit donc voir avec faveur et honorer l'audace en matière d'industrie. Or, toute entreprise audacieuse compromet la fortune de celui qui s'y livre et la fortune de tous ceux qui se fient à lui. Les Américains, qui font de la témérité commerciale une sorte de vertu, ne sauraient, en aucun cas, flétrir les téméraires. De là vient qu'on montre, aux États-Unis, une indulgence si singulière pour le commerçant en faillite : l'honneur de celui-ci ne souffre point d'un pareil accident. »

Section 1ère
Le droit de gage général

Résumé

Le **droit de gage général** signifie que l'ensemble des biens et revenus du débiteur est affecté au paiement de ses dettes. En cas d'impayé (absence d'exécution volontaire), un créancier quelconque (dénommé : créancier chirographaire) peut obtenir l'exécution forcée : les biens et revenus du débiteur défaillant ont vocation à être attribués au créancier saisissant. Cette solution de principe est fixée en droit civil ; mais, en présence d'un débiteur, personne physique, des dérogations sont établies, de sorte que le droit de gage général du créancier aura une assiette limitée aux certaines masses de biens.

En principe, tout créancier impayé muni d'un titre exécutoire peut requérir l'exécution forcée (sauf si le débiteur est l'État). L'assiette du droit de gage général porte sur l'ensemble de l'actif de son débiteur défaillant ; si le débiteur est insolvable, chaque créancier chirographaire aura droit à un paiement partiel.

- L'affectation de tous les biens et revenus du débiteur au paiement forcé signifie qu'un débiteur est tenu d'un passif à vie (art. 2284 c. civ.). Ses biens seront saisis et vendus aux enchères publiques, afin d'en obtenir un prix destiné à apurer la dette ; les créances qu'il détient sur les tiers seront attribuées au créancier saisissant, en appliquant le mécanisme de la cession de créance.
- En présence d'un débiteur insolvable, une procédure collective, imposée à l'ensemble des créanciers impayés, conduira à attribuer à chaque créancier impayé un paiement partiel, proportionné au rapport entre le montant global du passif et le montant global de l'actif (art. 2285 c. civ.). Les créanciers chirographaires sont égaux.

En présence d'un *débiteur, personne physique*, l'assiette du droit de gage général des créanciers saisissants ne porte que sur certaines masses de biens, à savoir les biens saisissables et la fraction saisissable des revenus du débiteur.

- Le débiteur conserve le minimum vital : les biens nécessaires aux fonctions vitales (nourriture et vêtements …) sont insaisissables ; une partie du revenu du débiteur sera insaisissable afin qu'il puisse survivre pendant toute la durée des mesures d'exécution forcée.
- Les créanciers de l'entrepreneur individuel ne peuvent saisir que certaines masses de biens, en fonction du caractère professionnel ou personnel de la dette. La masse des biens professionnels est affectée au paiement forcé d'une dette professionnelle. La masse des biens personnels est affectée au paiement forcé d'une dette personnelle. Pour restaurer son crédit envers un créancier professionnel, l'entrepreneur individuel peut renoncer à sa protection : le droit de gage général du créancier (professionnel) portera alors sur tous les biens de son débiteur.
- Les contrats d'emprunt et de cautionnement dans lesquels un époux commun en biens s'engage suivent une logique comparable. Le droit de gage général du créancier est limité à certains masses de biens, si l'époux s'engage seul ; si l'époux obtient l'accord de son conjoint, le créancier aura accès à une assiette élargie.

La solvabilité d'un débiteur obéit à une loi d'airain : celui qui limite la masse de ses biens saisissables perd son crédit. Pour redevenir solvable, il doit restaurer le droit de gage général de son créancier.

705. Le **droit de gage général** permet à un créancier impayé d'éponger la dette sur les biens et revenus du débiteur défaillant. Ils seront attribués au créancier saisissant, qui obtiendra alors une somme d'argent correspondant à la valeur (monétaire) de la prestation qui aurait dû lui être fournie. Ce mécanisme de liquidation s'applique en principe à tout l'actif figurant dans le patrimoine du débiteur, sauf exception limitant l'assiette des biens ou revenus saisissables.

Le principe de l'affectation de tous les biens et revenus du débiteur au paiement (forcé) de ses dettes est affirmé à l'article 2284 c. civ. : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son *engagement* sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Au sens littéral du terme, un engagement signifie qu'un débiteur met en-gage-ment[1] tous ses biens et revenus : si ses biens présents ne suffisent pas, ses revenus (futurs) seront saisis. En principe, l'assiette du droit de gage général est donc générale : une dette quelconque impayée est exécutoire sur n'importe quel bien (et/ou revenu) figurant dans le patrimoine du débiteur.

Néanmoins, il arrive que le créancier impayé n'ait accès, pour éponger la dette, qu'à certaines *masses de biens* figurant le patrimoine de son débiteur. Mais il faut un texte spécial pour déroger au principe, et admettre que le débiteur défaillant pourra conserver certains biens ou revenus. Par exemple,

- l'article R 3252-5 c. trav. interdit au créancier d'un salarié de saisir le minimum vital (à savoir le montant du rsa, revenu de solidarité active)[2] ;
- en droit des régimes matrimoniaux (art. 1415 c. civ.[3]), si le débiteur marié sous un régime communautaire emprunte seul, son créancier ne peut saisir que certains biens (à l'exclusion de la fortune familiale).

L'assiette limitée à certaines masses de biens (ou revenus) est une exception, établie en faveur de débiteurs personnes physiques (soumis au principe de la dette à vie).

Pour identifier l'assiette des biens permettant d'éponger la dette (question essentielle pour un créancier), le principe fixé en régime général des obligations (§1er) s'applique sauf exception (issue

[1] Frédéric Rouvière, « Cession de dette», Répertoire Dalloz, 2018, n°8 : « L'obligation est un procédé juridique qui établit une relation entre un objet (la satisfaction du créancier) et un ensemble de biens qui en constituent la garantie (le gage ou actif du débiteur). Le terme même d'engagement est évocateur : il s'agit de « donner en gage » (en-gage-ment), un ensemble de biens, appelé ici "actif". »

[2] Art. R 3252-5 c. trav. : « La somme laissée dans tous les cas à la disposition du salarié dont la rémunération fait l'objet d'une saisie ou d'une cession, en application du second alinéa de l'article L. 3252-5, est égale au montant forfaitaire mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles fixé pour un foyer composé d'une seule personne [revenu de solidarité active]. »

[3] Art. 1415 c. civ. : « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. »

d'une disposition de droit spécial) réduisant l'assiette des biens que le créancier impayé peut saisir (§2ème).

§1er/ Le droit de gage général en régime général des obligations :

l'appréhension de l'actif du débiteur défaillant

706. Le **droit de gage général fixé en principe, donc en régime général des obligations,** permet au créancier impayé d'appréhender (par l'exécution forcée) un actif quelconque, et même éventuellement tous les actifs figurant dans le patrimoine de son débiteur. Tout dépend du montant de la dette impayé, comparé à la valeur des actifs du débiteur défaillant. Chaque créancier (qui sera désormais dénommé : créancier chirographaire) peut (individuellement) recourir à la procédure d'exécution forcée, laquelle s'exercera dans un cadre collectif lorsque plusieurs créanciers sont confrontés à un débiteur probablement insolvable.

Selon l'article 2284 c. civ.[1], chaque créancier impayé a le droit de mettre en œuvre la procédure d'exécution forcée, qui fixe les règles impératives que tout créancier saisissant doit suivre, afin d'obtenir au final la somme d'argent qui représente la valeur de la prestation que lui devait le débiteur défaillant. C'est le *droit commun du paiement forcé* qui vaut à titre de principe :

- Ce principe vaut sauf exception : lorsque l'État est débiteur, aucune exécution forcée sur les biens publics n'est autorisée[2].
- Le droit de gage général possède en principe une assiette générale, laquelle englobe tout l'actif, c-à-d. tous les biens ainsi que les créances que le débiteur détient sur les tiers.

Lorsque plusieurs créanciers sont impayés, parce que leur débiteur commun est probablement insolvable (l'ensemble de son actif ne permettant pas de régler l'ensemble de son passif), le droit de gage général sera exercé collectivement. Selon l'article 2285 c. civ.[3], « Les biens du débiteur sont le *gage commun de ses créanciers* ». La procédure collective imposée à l'ensemble des créanciers impayés conduira à répartir la pénurie (selon un principe égalitaire).

---

[1] Art. 2284 c. civ. : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

[2] Art. L 2311-1 c. gén. de la propriété des personnes publiques : « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 sont insaisissables ». Art. L 1 c. gén. prop. pers. pub. : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. »

[3] Art. 2285 c. civ. : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

Le régime du droit de gage général est ainsi fixé par deux articles[1]. Chaque créancier peut éponger la dette sur les biens de son débiteur : cette prérogative individuelle s'exerce dans le cadre de la procédure d'exécution forcée (I). L'ensemble des créanciers sera soumis à une discipline collective, en présence d'une pénurie qu'il faudra répartir (II).

I/ La procédure d'exécution forcée : *le droit individuel du créancier saisissant*

707. La **procédure d'exécution forcée** exercée sur les biens (et revenus) du débiteur défaillant a pour objectif de permettre au créancier saisissant d'éponger la dette sur la valeur des biens du débiteur (art. L 111-1 c. proc. civ. d'ex.[2]). La procédure prévue est impérative : tout créancier saisissant doit la suivre en entier, de bout en bout. Longue, coûteuse et parfois même inefficace, elle se déroule en deux étapes.

Dans un premier temps, le créancier (impayé) devra obtenir un *titre exécutoire* constatant le principe de sa créance et son montant. Pour l'obtenir, le créancier saisissant devra suivre une procédure, d'une durée et d'un coût variables. À l'issue de cette procédure, le créancier obtiendra un document, nécessaire pour réaliser une saisie[3].

Dans un second temps, le créancier saisissant fera pratiquer la *saisie proprement dite des biens* de son débiteur, en suivant là encore une procédure impérative qui se terminera par l'attribution d'une somme d'argent au créancier impayé. C'est à ce moment précis qu'est mis en œuvre le droit de gage général.

La procédure d'exécution forcée (exercée sur les biens du débiteur) doit, sauf exception, être suivie en entier par le créancier saisissant. La procédure débute par l'obtention d'un titre exécutoire (1) et elle se termine par les opérations de saisie (2).

1/ Le titre exécutoire : *le montant de la dette impayée*

708. Le **titre exécutoire** (art. 111-2 c. proc. civ. ex.[4]) est délivré par une autorité sociale qui constatera officiellement que le débiteur est défaillant dans l'exécution de son obligation. Ce titre atteste de la dette impayée et de son montant.

---

[1] La place des articles 2284 et 2285 (en introduction du livre IV consacré au droit des sûretés) est mal choisie.

[2] Art. L 111-1 c. proc. civ. d'ex. : « Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard. »

[3] Civ. 2e, 23 juin 2016, n°15-12.113 , Bull. ; D. 2016, p.1507 : (abstrat) « Il résulte de l'article L. 111-2 du code des procédures civiles d'exécution que seul le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur. (...) »

[4] Art. L 111-2 c. proc. civ. d'ex. : « Le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution. »

L'exigence d'un titre exécutoire s'explique. Un créancier quelconque n'a pas à être cru sur sa bonne parole, simplement parce qu'il dispose d'un acte juridique. Le débiteur peut opposer des arguments face à la prétention du créancier : lorsque la validité de l'obligation est acquise (absence d'exception de nullité), le débiteur peut contester sa défaillance (en prétendant que l'exécution a eu lieu, ou que la créance invoquée est prescrite ou compensée).

Le titre exécutoire précisera que le créancier dispose d'une *créance liquide et exigible*. La créance est exigible quand le débiteur a été mis en demeure de payer ; en droit de la faillite, chaque créance sera « vérifiée » (après déclaration), afin de s'assurer de l'étendue exacte du passif du débiteur. La créance est liquide lorsqu'elle est chiffrée (art. L 111-6 c. proc. ex.[1]) : le montant en euros est mentionné[2] ou bien le titre contient tous les éléments pour la chiffrer[3]. La créance sera alors certaine et son montant chiffré.

Le titre exécutoire, qui sera présenté à un commissaire de justice (anc. huissier de justice), permettra de requérir l'intervention de la force publique pour faire saisir les biens de son débiteur défaillant. Reste à obtenir ce document (art. L 111-3 c. proc. civ. ex.[4]), selon une procédure qui sera plus ou moins longue et coûteuse. En principe, ce titre exécutoire résulte d'un jugement (a). Exceptionnellement, un acte de commissaire de justice suffit (b). Plus exceptionnellement encore, certains créanciers (puissants) peuvent se délivrer eux-mêmes un titre exécutoire : c'est le privilège du préalable (c).

a/ Le principe : *un jugement constatant l'obligation inexécutée*

709. En principe, le **jugement constatant la créance inexécutée** est le seul titre exécutoire admis. Confronté à un débiteur qu'il estime défaillant, le créancier doit obtenir une décision

[1] Art. L 111-6 c. proc. civ. d'ex. : « La créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation. »

[2] Il suffit que le commandement de payer qui initie l'exécution forcée mentionne le montant en euros, quand la dette est stipulée en francs suisses. Voir : Civ. 2e, 23 juin 2016, n°15-12.113, Bull. ; D. 2016, p. 1507 : (abstrat) « à défaut de stipulations relatives aux modalités de conversion dans le titre exécutoire, la contre-valeur en euros de la créance stipulée en monnaie étrangère pouvait être fixée au jour du commandement de payer à fin de saisie immobilière, qui engage l'exécution forcée, de sorte que la créance, dont le montant était déterminable à cette date, se trouvait, par là même, liquide ».

[3] Civ. 2e, 22 septembre 2016, n°15-17.041, Bull. : (abstrat) « la créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation »).

[4] Art. L 111-3 c. proc. civ. d'ex. : « Seuls constituent des titres exécutoires :
1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire ;
2° Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ;
3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;
4° Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;
5° Le titre délivré par le commissaire de justice en cas de non-paiement d'un chèque ;
6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement. »

judiciaire (définitive, sauf pour le juge à ordonner une exécution provisoire) qui imposera au débiteur de payer.

L'*exigence d'une décision de justice* est une garantie contre les intrusions de prétendus créanciers : les destinataires de courriers comminatoires n'ont pas à s'inquiéter ni à exposer de frais de procédure pour contester les prétentions de pseudo-créanciers, puisque les frais de poursuite sont à la charge du créancier[1] (sauf si une clause pénale prévoit que les frais de recouvrement seront à la charge du débiteur[2]). Aucune personne privée ne peut se délivrer à elle-même un titre suffisant pour imposer une contrainte sur autrui : les mises en demeure, même effectuées par commissaire de justice (anc. huissier de justice), ne sont que des réclamations faites par un créancier prétendu. Les menaces de saisie sont vaines, tant qu'un juge n'est pas saisi.

La demande en justice émanant du créancier marque le premier acte de la procédure. Elle interrompt la prescription extinctive (art. 2241 et art. 2244 c. civ.[3]), que le débiteur peut opposer par voie d'exception, lorsque le créancier est demeuré inerte (art. 2219 c. civ.[4] : supra n°606 et suiv.) trop longtemps. Après un délai de trois ans, le créancier peut espérer une décision au fond ; en cas d'appel, il faudra attendre deux ans de plus, et exposer des frais d'avocat. La procédure est donc longue et coûteuse.

Lorsque le créancier impayé obtient un jugement (définitif) condamnant le débiteur à payer, le créancier dispose d'un titre exécutoire qui fait foi de la somme que doit le débiteur. À cette date, les frais de l'exécution forcée seront à la charge du débiteur[5].

---

[1] Civ. 1ère, 10 avril 2019, n°17-13.307, Bull. ; RGDA 2019, 116p8, note James Mandel : (abstrat) « Viole l'article 1382, devenu 1240 du code civil, ensemble l'article 700 du code de procédure civile, le tribunal qui alloue des dommages-intérêts au titre des frais occasionnés par la procédure engagée, alors que de tels frais ne constituent pas un préjudice réparable et ne peuvent être remboursés que sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. »

[2] Com., 4 mai 2017, n°15-19.141, Bull. ; D. 2017 p.972 ; RD bancaire et financier 2017, comm. 111, note Dominique Legeais, et 133, note Caroline Houin-Bressand ; revue Droit et procédures, juin 2017, p. 107, note Olivier Salati ; JCP E 2017.II.1405, note Jérôme Lasserre Capdeville : « (…) si, pour parvenir au recouvrement de sa créance, le prêteur a recours à un mandataire de justice ou exerce des poursuites ou produit à un ordre, l'emprunteur s'oblige à payer, outre les dépens mis à sa charge, une indemnité forfaitaire de 7 % calculée sur le montant des sommes exigibles avec un montant minimum de 2 000 €. Ayant retenu que cette indemnité était stipulée à la fois comme un moyen de contraindre l'emprunteur à l'exécution spontanée, moins coûteuse pour lui, et comme l'évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice futur subi par le prêteur du fait de l'obligation d'engager une procédure, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause prévoyant cette indemnité devait être qualifiée de clause pénale. »

[3] Art. 2241 c. civ. : « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. ». Art. 2244 c. civ. : « Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée. »

[4] Art. 2219 c. civ. : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. »

[5] Art. L. 111-8 c. procédures civiles d'exécution : « A l'exception des droits proportionnels de recouvrement ou d'encaissement qui peuvent être mis partiellement à la charge des créanciers dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les frais de l'exécution forcée sont à la charge du débiteur, sauf s'il est manifeste qu'ils n'étaient pas nécessaires au moment où ils ont été exposés. Les contestations sont tranchées par le juge.
« Les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi. Toute stipulation contraire est réputée non écrite, sauf disposition législative contraire.
« Cependant, le créancier qui justifie du caractère nécessaire des démarches entreprises pour recouvrer sa créance peut demander au juge de l'exécution de laisser tout ou partie des frais ainsi exposés à la charge du débiteur de mauvaise foi. »

709-1. Le créancier qui recourt à une **mesure conservatoire**[1] est parfois dispensé d'obtenir un titre exécutoire (lorsque certaines circonstances font craindre que le débiteur puisse organiser son insolvabilité). En cas de lettre de change impayée, de loyer impayé (avec bail écrit) etc... (art. L 511-2 c. proc. civ. ex.[2]), le créancier peut saisir le compte bancaire de son débiteur : le créancier dispose alors d'un mois pour saisir le juge, afin d'obtenir une décision au fond (art. L 511-4 c. proc. civ. ex.[3]).

b/ La première exception : *le titre exécutoire établi par un commissaire de justice*

710. Exceptionnellement, un **commissaire de justice** (anc. huissier de justice) est habilité à émettre deux catégories de titres exécutoires (art. L 111-3 5° c. proc. civ. d'ex[4]). Comme tout titre exécutoire, il fera foi du montant que doit le débiteur, mais il sera obtenu de manière rapide. Le commissaire de justice (anc. huissier de justice) peut délivrer un protêt ou un titre exécutoire simplifié.

Le *protêt* est un titre exécutoire délivré par le commissaire de justice en présence d'un chèque impayé (absence de provision) et, plus généralement, en présence d'un titre cambiaire (effet de commerce, lettre de change, billet à ordre). L'émetteur du chèque sans provision sera responsable d'un incident de paiement : le créancier qui n'obtient pas paiement du chèque s'adressera à un commissaire de justice qui dressera un protêt[5]. Ce titre exécutoire servira de fondement à la saisie (exécution forcée) : le créancier devra payer le commissaire de justice, mais il n'aura pas besoin d'une décision judiciaire. La procédure est ici nettement moins longue et coûteuse.

Le *titre exécutoire simplifié* sera délivré par commissaire de justice en présence d'une créance d'un petit montant[6] (donnant lieu à de nombreux impayés effectifs). Ce titre exécutoire, créé par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 (modifiée par l'ordonnance du 10 février 2016), suppose que le débiteur

---

[1] Art. L 511-1 c. proc. civ. d'ex. : « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire. »

[2] Art. L 511-2 c. proc. civ. d'ex. : « Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles. »

[3] Art. L 511-4 c. proc. civ. ex. : « A peine de caducité de la mesure conservatoire, le créancier engage ou poursuit, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat, une procédure permettant d'obtenir un titre exécutoire s'il n'en possède pas. »

[4] Art. L 111-3, 5° c. proc. civ. ex. : « Le titre délivré par l de justice en cas de non-paiement d'un chèque ou en cas d'homologation de l'accord entre le créancier et le débiteur dans les conditions prévues à l'article L 125-1 c. proc. civ. ex. ».

[5] Art. L 111-3 c. proc. civ. ex. : « Seuls constituent des titres exécutoires : (...) 5° Le titre délivré par le commissaire de justice en cas de non-paiement d'un chèque ; (...) ».

[6] Art. R 125-1 c. proc. ci. ex. (décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019) : « Le montant de la créance en principal et intérêts ne doit pas excéder 5 000 euros. »

donne son accord à cette voie d'exécution. Selon l'article L 125-1 c. proc. civ. d'ex.[1], les frais de commissaire de justice sont à la charge du créancier. Le débiteur prétendu reçoit préalablement un accusé-réception, un mois avant la démarche du commissaire de justice ; si le débiteur ne conteste pas la dette et s'il donne son accord à la « procédure simplifiée de recouvrement des petites créances », le créancier disposera d'un titre exécutoire sans avoir besoin de recourir au juge, pour faire saisir les biens de son débiteur. Dès qu'il accepte, le débiteur renonce à la protection que leur offre une procédure lourde.

Le titre exécutoire délivré par le commissaire de justice présente pour le créancier un avantage de taille : il bénéficie d'une procédure accélérée par rapport au droit commun. Pour l'essentiel, les créanciers professionnels y ont accès en présence d'un titre cambiaire : un paiement forcé rapide est envisageable. Mais il y a encore mieux.

c/ La seconde exception : *le privilège du préalable*

711. Le **privilège du préalable** signifie que certains créanciers se délivreront à eux-mêmes un titre exécutoire, qui servira de fondement aux saisies pratiquées sur le débiteur. Il suffit que ces créanciers prétendent[2] qu'un débiteur leur doive telle somme pour que le titre fasse foi, comme un jugement. Ce pouvoir d'exécution d'office est reconnu à deux créanciers (publics) particulièrement puissants : le trésor public, à raison de *créances fiscales*, et les caisses de sécurité sociale, à raison des *cotisations de sécurité sociale*.

Après mise en demeure infructueuse du redevable (envoyée par accusé-réception), le créancier public se délivre à lui-même un titre exécutoire, ayant la même valeur qu'un jugement[3]. Ce sera un

[1] Art. L 125-1 c. proc. civ. ex. : « Une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances peut être mise en œuvre par un commissaire de justice à la demande du créancier pour le paiement d'une créance ayant une cause contractuelle ou résultant d'une obligation de caractère statutaire et inférieure à un montant défini par décret en Conseil d'Etat.
« Cette procédure se déroule dans un délai d'un mois à compter de l'envoi par le commissaire de justice d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception invitant le débiteur à participer à cette procédure. L'accord du débiteur, constaté par le commissaire de justice, suspend la prescription.
« Le commissaire de justice qui a reçu l'accord du créancier et du débiteur sur le montant et les modalités du paiement délivre, sans autre formalité, un titre exécutoire.
« Les frais de toute nature qu'occasionne la procédure sont à la charge exclusive du créancier.
« Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article, notamment les règles de prévention des conflits d'intérêts lors de la délivrance par le commissaire de justice d'un titre exécutoire. »

[2] Mais pas toujours à juste titre. Voir : Civ. 2e, 12 octobre 2017, n°16-21.469, Bull. ; JCP S 2017.II.1395, note Thierry Tauran : (abstrat) « La divergence d'appréciation sur les règles d'assiette des cotisations n'est pas au nombre des contestations susceptibles de donner lieu à la procédure d'abus de droit prévue par l'article L. 243-7-2 du code de la sécurité sociale ». La procédure d'abus de droit permet aux organismes sociaux d'infliger une pénalité de 20% à celui qu'ils estiment être l'auteur d'un abus.

[3] Civ. 2e, 9 mars 2017, n°16-11.167, Bull. ; JCP S 2017.II.1147, note Marie Michalletz : (abstrat) « Selon l'article L. 244-9 du code de la sécurité sociale, la contrainte décernée par le directeur d'un organisme de sécurité sociale pour le recouvrement des cotisations et majorations de retard comporte, à défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, dans les délais et selon les conditions fixés par décret, tous les effets d'un jugement. »

avis de mise en recouvrement pour le trésor public (art. L 252 A livre proc. fisc.[1]) ou une procédure de contrainte pour la sécurité sociale (art. L 244-9 c. sécu. soc.[2] et art. R 244-1 c. sécu. soc. ; art. R 725-6 c. rural, pour les caisses de la mutualité sociale agricole ; art. L 114-17 c. sécu. soc.[3] pour les sanctions infligées à l'auteur d'une fraude aux prestations sociales, produisant « tous les effets d'un jugement » : al. 5). Le préfet peut également délivrer un état exécutoire, par une procédure simplifiée (art. 725-3 c. rur.[4]).

Dès qu'il reçoit son avis, le débiteur (ou l'employeur de ce dernier, en présence d'une saisie sur salaire) doit payer immédiatement en consignant les fonds, pour ensuite saisir les tribunaux et contester le montant de la créance ou son caractère justifié.

---

[1] Art. L 252 A livre proc. fisc. : « Constituent des titres exécutoires les arrêtés, états, rôles, avis de mise en recouvrement, titres de perception ou de recettes que l'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics dotés d'un comptable public délivrent pour le recouvrement des recettes de toute nature qu'ils sont habilités à recevoir. »

[2] Selon l'art. L 244-9 c. sécu. soc., la contrainte décernée par le directeur d'un organisme de sécurité sociale pour le recouvrement des cotisations et majorations de retard comporte, à défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, dans les délais et selon les conditions fixés par décret, tous les effets d'un jugement.

[3] Art. L 114-17 c. sécu. soc. : « I.-Peuvent faire l'objet d'une pénalité prononcée par le directeur de l'organisme chargé de la gestion des prestations familiales ou des prestations d'assurance vieillesse, au titre de toute prestation servie par l'organisme concerné :

1° L'inexactitude ou le caractère incomplet des déclarations faites pour le service des prestations ;

2° L'absence de déclaration d'un changement dans la situation justifiant le service des prestations ;

3° L'exercice d'un travail dissimulé, constaté dans les conditions prévues à l'article L. 114-15, par le bénéficiaire de prestations versées sous conditions de ressources ou de cessation d'activité ;

4° Les agissements visant à obtenir ou à tenter de faire obtenir le versement indu de prestations servies par un organisme mentionné au premier alinéa, même sans en être le bénéficiaire ;

5° Les actions ou omissions ayant pour objet de faire obstacle ou de se soustraire aux opérations de contrôle (...)

« Le montant de la pénalité est fixé en fonction de la gravité des faits, dans la limite de deux fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. (...)

« Le directeur de l'organisme concerné notifie le montant envisagé de la pénalité et les faits reprochés à la personne en cause, afin qu'elle puisse présenter ses observations écrites ou orales dans un délai d'un mois. A l'issue de ce délai, le directeur de l'organisme prononce, le cas échéant, la pénalité et la notifie à l'intéressé en lui indiquant le délai dans lequel il doit s'en acquitter ou les modalités selon lesquelles elle sera récupérée sur les prestations à venir. / (…) /

al. 5 : « En l'absence de paiement dans le délai prévu par la notification de la pénalité, le directeur de l'organisme envoie une mise en demeure à l'intéressé de payer dans le délai d'un mois. Le directeur de l'organisme, lorsque la mise en demeure est restée sans effet, peut délivrer une contrainte qui, à défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, comporte tous les effets d'un jugement et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire. Une majoration de 10 % est applicable aux pénalités qui n'ont pas été réglées aux dates d'exigibilité mentionnées sur la mise en demeure.

La pénalité peut être recouvrée par retenues sur les prestations à venir. (...)

« II.-Lorsque l'intention de frauder est établie, le montant de la pénalité ne peut être inférieur à un trentième du plafond mensuel de la sécurité sociale. En outre, la limite du montant de la pénalité prévue au I du présent article est portée à quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. Dans le cas d'une fraude commise en bande organisée au sens de l'article 132-71 du code pénal, cette limite est portée à huit fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. »

[4] Art. 725-3 c. rur. et pêche : « Les caisses de mutualité sociale agricole sont chargées du recouvrement des cotisations et des majorations et pénalités de retard dues au titre des régimes de protection sociale agricole dont elles assurent l'application.

« Indépendamment de la procédure contentieuse (...), les caisses de mutualité sociale agricole peuvent, après avoir mis en demeure les redevables de régulariser leur situation, recouvrer les cotisations et éventuellement les pénalités dues en utilisant l'une ou plusieurs des procédures suivantes :

1° La contrainte qui comporte, à défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, dans des délais et selon des conditions fixées par décret, tous les effets d'un jugement et qui confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire ;

2° L'état exécutoire signé par le préfet dans le cadre d'une procédure sommaire dont le recouvrement est effectué comme en matière de contributions directes. »

Grâce à leur titre exécutoire qu'ils se délivrent à eux-mêmes, l'administration fiscale ainsi que les caisses de sécurité sociale peuvent rapidement enclencher l'exécution d'office, c-à-d. la saisie des biens ou revenus de leur débiteur.

> **711-1.** Le **privilège du trésor**, né dès la formation de l'État, prévoit des mesures d'exécution forcée expéditives. Citons Rémi Pellet, *Droit financier public*[1] : « La Couronne française attribua des privilèges de puissance publique à son administration financière : « par la déclaration d'Angers (1329), Philippe VI de Valois s'octroya le "privilège du Trésor" : il ordonna que le roi fût payé de ses rentes et revenus avant tout autre créancier »[2].
>
> Ainsi, « dès la formation du contrat, le roi, par assimilation au fisc romain, bénéficiait d'une hypothèque tacite sur les biens, meubles et immeubles, de son cocontractant […]. Les créances royales étaient en outre exécutoires sans jugement […]. Quand le débiteur ne voulait pas – ou ne pouvait pas – payer ou garnir la main du roi [donner des biens en garantie], une contrainte par corps pouvait être exercée. Or, à la fin du Moyen-Âge, l'exécution des dettes sur la personne n'était plus admise que dans des cas limités ; ainsi lorsque le débiteur s'y était volontairement engagé ou lorsqu'il s'était rendu coupable d'un délit. Le privilège du fisc était d'autant plus exorbitant que les officiers royaux procédaient parfois à la contrainte par corps en présence de meubles ou d'immeubles […]. La solvabilité notoire du débiteur ne suffisait pas à empêcher l'incarcération [...]. L'exécution des dettes royales pouvait même atteindre des tiers au contrat. Le droit de suite qu'avait le roi sur les biens possédés par son cocontractant au moment de la conclusion du contrat lui permettait d'exécuter sa créance sur le tiers détenteur. Le roi pouvait en outre demander son désintéressement aux débiteurs de son débiteur. »[3]
>
> « Il s'agit là de l'origine des prérogatives de puissance publique de l'administration fiscale française. La guerre fut la cause de la croissance de la fiscalité, son « moteur » : la nécessité d'organiser une armée permanente affectée à la défense du royaume provoqua la naissance de la fiscalité moderne à la fin de la guerre de Cent Ans ». En somme, le privilège du Trésor contient : le privilège du préalable, le privilège lié à l'hypothèque légale (droit des sûretés) déclenché à raison d'un simple impayé prétendu par le créancier, l'avis à tiers-détenteur (droit des sûretés), variété d'action directe-sûreté (supra n°478).

Conclusion 1/ Le titre exécutoire

712. Tout créancier impayé qui déclenche la procédure d'exécution forcée doit obtenir au préalable un **titre exécutoire** qui permet d'établir le principe et le montant de la dette impayée du débiteur. Ce document sera exigé pour effectuer les opérations de saisie à effectuer sur les biens et

---

1 Rémi Pellet, *Droit financier public. Monnaies, banques centrales, dettes publiques*, 2014, Puf, Thémis droit, p. 156-157. Les citations sont également celles de l'auteur.

2 Valérie Burckel et Catherine de Crémiers, *Histoire de la comptabilité publique*, Economica, 1997, p.21. Nous mettons les temps au passé.

3 Katia Weidenfeld, *Les origines médiévales du contentieux administratif (XIVe-XVe siècles)*, Paris, De Boccard, 2001, p. 250 et suiv.

les revenus[1] du débiteur défaillant. On note que certains créanciers bénéficient d'une procédure rapide.

La procédure de droit commun suppose d'obtenir un jugement : la lenteur de la justice, la complexité et le coût de la procédure sont des charges que doit subir tout créancier impayé commun (chirographaire).

Deux types de créancier bénéficient d'une procédure exceptionnelle qui leur permet d'échapper à ces obstacles.

- Le créancier bénéficiant d'un titre cambiaire (caractérisé par le recours systématique à l'inopposabilité des exceptions) peut obtenir un protêt d'un commissaire de justice.
- L'administration fiscale et sociale bénéficie du privilège du préalable : le trésor public et la sécurité sociale se délivrent à eux-mêmes un titre exécutoire.

  Rapides, peu coûteuses et efficaces, ces procédures d'exception permettent d'obtenir rapidement un titre exécutoire. C'est un avantage considérable, qui peut être considéré comme un traitement privilégié.

Lorsque les uns et les autres disposent de leur titre exécutoire, ce document, présenté à un commissaire de justice, fera débuter les opérations de saisie.

(713. et 714. : réservés)

2/ La procédure de saisie : *l'appréhension des biens et revenus du débiteur*

715. La **procédure de saisie** débute par l'intervention du commissaire de justice, seul habilité à effectuer les opérations de saisie (art. L 122-1 c. proc. civ. d'ex.[2]).

L'*inventaire*, dressé par commissaire de justice, mentionne les biens (même détenus par des tiers[3]) dont est propriétaire le débiteur, ainsi que ses revenus. Plus précisément, l'inventaire identifie les

[1] Art. R 3252-1 c. trav. : « Le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie des sommes dues à titre de rémunération par un employeur à son débiteur. »

[2] Art. L 122-1 c. proc. civ. d'ex. : « Seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires les huissiers de justice chargés de l'exécution.
« Ils sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours sauf lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite ou si le montant des frais paraît manifestement susceptible de dépasser le montant de la créance réclamée, à moins que cette dernière résulte d'une condamnation symbolique que le débiteur refuserait d'exécuter. »

[3] Art. L 622-6 c. com. : « Dès l'ouverture de la procédure [de sauvegarde], il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent. Cet inventaire, remis à l'administrateur et au mandataire judiciaire, est complété par le débiteur par la mention des biens qu'il détient susceptibles d'être revendiqués par un tiers. (...) ».

biens proprement dits (droits réels portant sur des biens corporels ou incorporels) et les créances (art. 112-1 al. 2 c. proc. civ. d'ex.[1]).

À compter de cette date, le débiteur est « saisi » (art. 141-2 c. proc. civ. d'ex.[2]), et tout acte de disposition réalisé sur l'actif mentionné dans l'inventaire pourra entraîner des poursuites pénales (délit de détournement d'objet saisi : art. 314-6 c. pén.[3]).

Une fois fixée l'assiette des biens figurant dans le patrimoine du débiteur, les opérations de liquidation pourront commencer. Elles seront différentes selon qu'il s'agit de vendre un bien (aux enchères publiques) (a) ou d'obtenir l'attribution d'une créance (due par un tiers) (b).

a/ La liquidation des biens du débiteur : *une procédure en quatre phases*

716. La **liquidation des biens du débiteur** consiste à saisir un ou plusieurs biens (voire tous), en fonction du montant de la dette à payer et des sommes que la saisie est susceptible de rapporter. Une procédure en quatre phases sera suivie : il s'agit de saisir un bien, de le faire vendre aux enchères publiques, afin d'obtenir une somme d'argent qui sera attribuée au créancier saisissant.

Ce mécanisme, qui se déroule en quatre phases, doit être suivi de bout en bout par le créancier saisissant (schéma 8.1).

- 1ère phase de saisie. Les opérations débutent par la saisie d'un bien appartenant au débiteur ;
- 2ème phase de vente. Le bien sera vendu aux enchères publiques à un tiers, à un tiers-acquéreur qui en devient donc propriétaire ;
- 3ème phase de créance. Le tiers-acquéreur doit s'acquitter de sa dette (le prix d'achat) entre les mains du commissaire de justice, qui agit pour le compte du créancier saisissant. Le prix n'est pas versé au débiteur, qui subit l'exécution forcée.
- 4ème phase d'attribution du prix. La somme d'argent versée par le tiers-acquéreur devient un bien, qui sera attribué au créancier saisissant ou répartie entre les créanciers saisissants.

[1] Chapitre II : Les biens saisissables, art. L 112-1 : « Les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers.
« Elles peuvent également porter sur les créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive.
« Les modalités propres à ces obligations s'imposent au créancier saisissant. »

[2] Art. L 141-2 c. proc. civ. d'ex. : « L'acte de saisie rend indisponibles les biens qui en sont l'objet.
« Si la saisie porte sur des biens corporels, le débiteur saisi ou le tiers détenteur entre les mains de qui la saisie a été effectuée est réputé gardien des objets saisis sous les sanctions prévues par l'article 314-6 du code pénal.
« Si la saisie porte sur une créance, elle en interrompt la prescription. »

[3] Art. 314-6 c. pén. : « Le fait, par le saisi, de détruire ou de détourner un objet saisi entre ses mains en garantie des droits d'un créancier et confié à sa garde ou à celle d'un tiers est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende.
« La tentative de l'infraction prévue au présent article est punie des mêmes peines. »

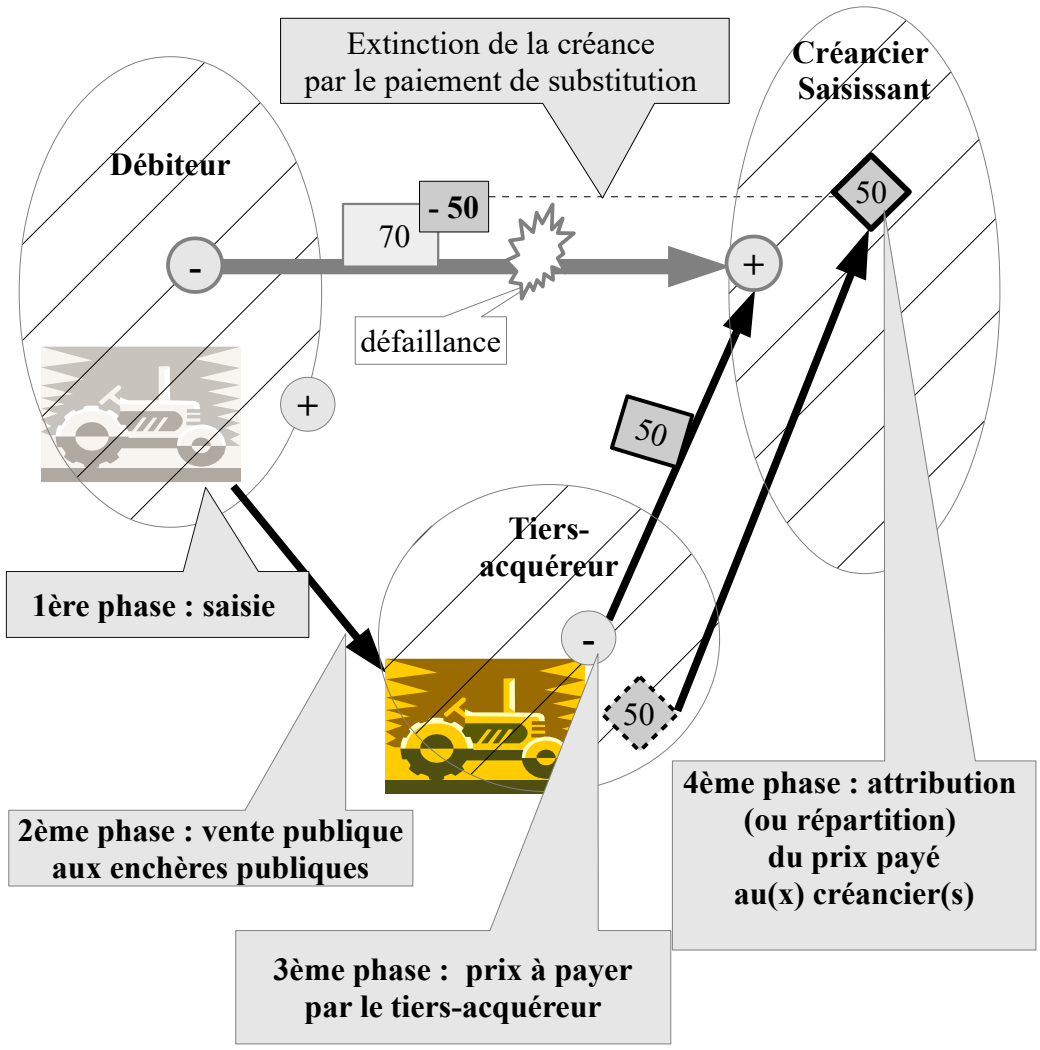
– Ce paiement (forcé) éteint à la fois l'obligation du tiers-acquéreur et celle du débiteur, auteur de l'inexécution. C'est donc à ce moment que se produit le paiement de substitution : il remplace la prestation inexécutée.

– Ce paiement de substitution produit tous les effets d'un paiement. Il éteint deux obligations en même temps : celle pesant sur le débiteur (prestation inexécutée) et celle pesant sur le tiers-acquéreur (prix d'acquisition du bien).

Schéma 8.1

Exécution forcée de droit commun (rgo) :

procédure de liquidation des biens du débiteur



Exécution volontaire : voie principale d'extinction de l'obligation

Exécution forcée : voie subsidiaire d'extinction de l'obligation

L'assiette de la saisie porte, au moment où elle est réalisée, sur les *biens présents* (corporels et incorporels ; meubles et immeubles) dont le débiteur est propriétaire. Si les biens présents ne suffisent pas à payer la dette, les biens futurs (obtenus par héritage, notamment) seront saisis au fur et à mesure qu'ils intégreront son patrimoine[1].

La procédure de vente aux enchères publiques est donc destinée à liquider les biens figurant dans le patrimoine du débiteur défaillant. Cette procédure doit être impérativement suivie à son terme par tout créancier impayé : le créancier chirographaire (saisissant) doit attendre la phase de répartition pour obtenir paiement.

b/ La procédure de saisie d'une créance : *un prélèvement à la source*

717. La **procédure de saisie d'une créance** est (légèrement) différente. Nommée saisie-attribution (art. L 211-1 c. proc. civ. d'ex.[2]), cette exécution forcée a pour assiette une créance portant sur une obligation de somme d'argent, et le régime de saisie suit le mécanisme de la cession de créance (c-à-d. de l'action directe) (schéma 8.2).

L'assiette de la saisie-attribution porte sur une *créance de somme d'argent*, présente ou future, à exécution successive (sur les salaires du débiteur) ou instantanée (le prix de vente que doit recevoir le débiteur-vendeur)[3]. Juridiquement, les revenus du débiteur (salaires, gains professionnels, loyers à percevoir, dividendes ...) sont des créances détenues sur les tiers (employeur, client, locataire, société). En présence d'une prestation autre que de somme d'argent, le service sera réalisé ; le bien à transmettre sera un bien futur (saisi selon la procédure de liquidation : supra).

La procédure de saisie-attribution suit le *mécanisme de la cession de créance*.

- Dès que la saisie-attribution est notifiée au sous-débiteur (cédé), le créancier saisissant (cessionnaire) remplace son débiteur défaillant (cédant) : c'est l'attribution immédiate (art. 211-2 c. proc. civ. d'ex.[4]).
- Le créancier saisissant sera alors payé par le cédé à l'échéance de la créance saisie : la somme versée par le cédé sera substituée à la créance impayé du débiteur et imputée sur le

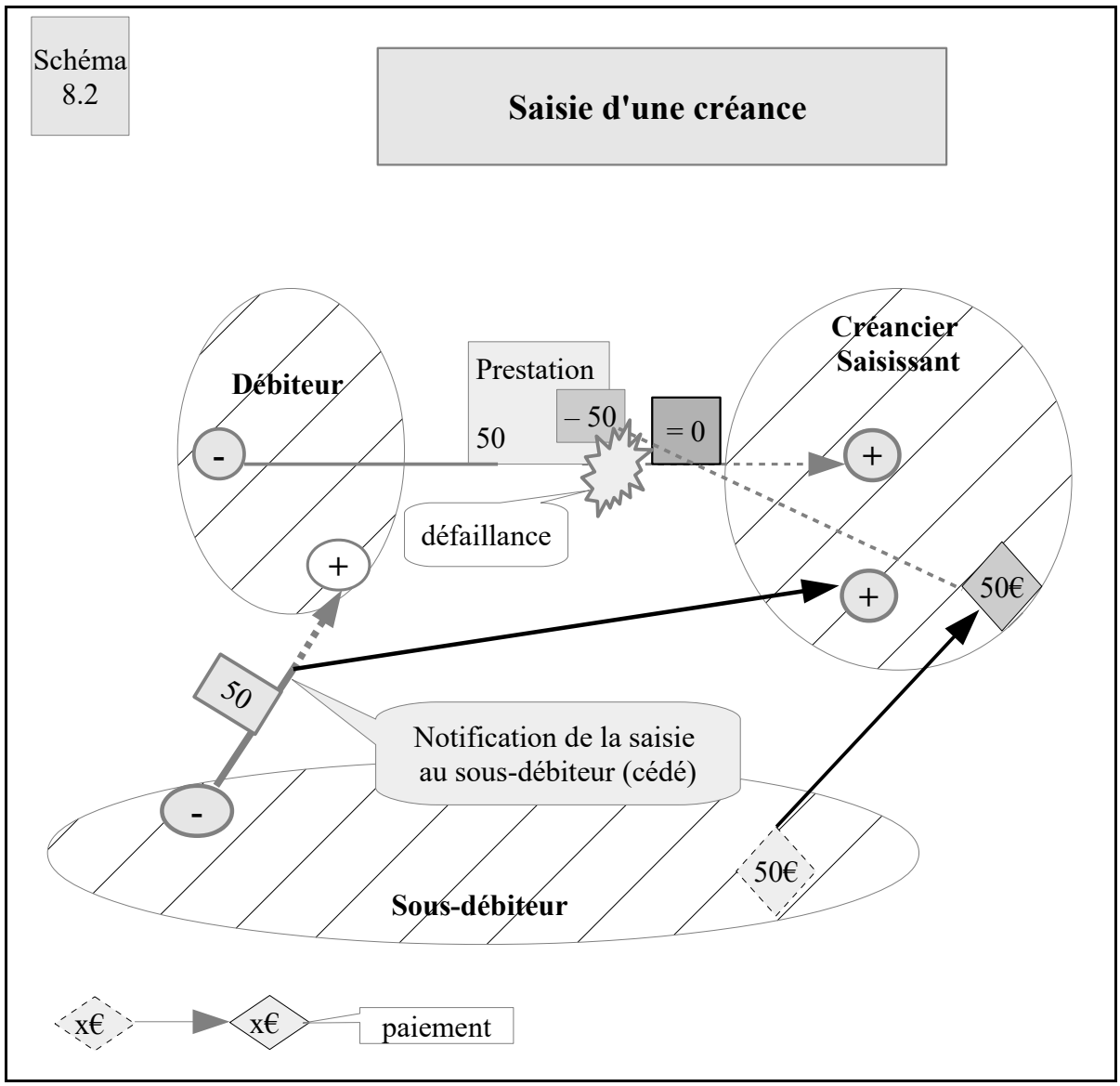
[1] En présence d'un débiteur lourdement endetté, la saisie de ses biens présents et de ses revenus (infra) interdira fréquemment au débiteur de financer l'acquisition de biens futurs.

[2] Art. L 211-1 c. proc. civ. d'ex. : « Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail. »

[3] En présence d'une créance échue, l'action (oblique) en paiement permet d'obtenir de la part du sous-débiteur une somme d'argent, qui sera affectée au paiement des dettes du débiteur défaillant.

[4] Art. L 211-2 al. 1er c. proc. civ. d'ex. : « L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires. Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation. »

montant de la dette. Au fond, il s'agit d'une action directe(-sûreté) : le paiement de la créance saisie ne transite pas par le patrimoine du débiteur saisi.



La saisie d'une créance présente un avantage spécifique pour le créancier : il effectue un *prélèvement à la source*, ce qui est bien pratique. L'administration (avec son privilège du préalable : supra) y a fréquemment recours, avec la saisie administrative à tiers-détenteur (art. L 262 livre proc. fisc.[1]). Dès que la banque qui tient le compte du débiteur (redevable) reçoit notification de cet avis[2],

[1] Art. L 262.1 al. 1er à 3 livre proc. fiscales : « 1. Les créances dont les comptables publics sont chargés du recouvrement peuvent faire l'objet d'une saisie administrative à tiers détenteur notifiée aux dépositaires, détenteurs ou débiteurs de sommes appartenant ou devant revenir aux redevables.
« Dans le cas où elle porte sur plusieurs créances, de même nature ou de nature différente, une seule saisie peut être notifiée.
« L'avis de saisie administrative à tiers détenteur est notifié au redevable et au tiers détenteur. L'exemplaire qui est notifié au redevable comprend, sous peine de nullité, les délais et voies de recours. […] ».

[2] Conseil d'Etat, 9ème et 8ème sous-sections réunies, 15 octobre 1997, n°175722 - 175798, Recueil Lebon : « L'avis à tiers détenteur notifié par le comptable chargé du recouvrement d'une imposition privilégiée en application de l'article L263 [devenu 262.1 al. 4 et 5] du LPF emporte, dès sa réception par son destinataire, attribution immédiate, au profit du Trésor, à concurrence du montant de l'imposition, de la créance disponible [...] ».

elle devra prélever la somme (sur le compte créditeur) ; il en va de même avec l'employeur, qui devra verser la fraction saisissable du salaire entre les mains du trésor public (art. L 262 al. 4 et livre proc. fisc.[1]). Cette procédure de saisie administrative à tiers détenteur est rapide (supra) et peu onéreuse (seuls les frais postaux sont à la charge du trésor public).

(718- à 723. : réservés)

724. En somme, la **procédure d'exécution forcée** montre que l'ensemble des biens et créances d'un débiteur défaillant est affecté de force au paiement de ses dettes.
Le créancier ayant mis son débiteur en demeure d'exécuter doit obtenir un titre exécutoire : un créancier commun est exposé aux lenteur et coût de la procédure, alors que d'autres bénéficient d'une procédure rapide (protêt délivré par un commissaire de justice en présence d'un titre cambiaire inexécuté) voire même très rapide (privilège du préalable, garantissant le paiement des créances fiscales et sociales).
Muni de son titre exécutoire, le créancier fait inventorier l'actif de son débiteur par un commissaire de justice. Les mesures de saisie peuvent alors commencer, et l'assiette du droit de gage général est large :

- un bien voire tous les biens du débiteur seront liquidés, c-à-d. transformés en somme d'argent (en suivant une procédure en quatre phases : saisie, vente aux enchères publiques, paiement du prix par le tiers-acquéreur, attribution de la somme au créancier saisissant). Tous les biens (présents) du débiteur sont affectés au paiement de ses dettes ; privé de ses biens, le débiteur vivra dans la pauvreté ;
- les créances détenues sur les tiers feront l'objet d'une saisie-attribution : le sous-débiteur (cédé) se voit notifier le changement de créancier (comme dans la cession de créance), de sorte qu'il devra directement payer le créancier saisissant. Les revenus (futurs) du débiteur sont donc également affectés au paiement de ses dettes : avec la saisie-attribution des créances, le créancier bénéficie d'un prélèvement à la source sur toutes les ressources que le débiteur serait amené à percevoir.

[1] Art. L 262.1 al. 4 et 5 livre proc. fisc. : « La saisie administrative à tiers détenteur emporte l'effet d'attribution immédiate prévu à l'article L. 211-2 du code des procédures civiles d'exécution. Les articles L. 162-1 et L. 162-2 du même code sont applicables. Par dérogation au deuxième alinéa de l'article L. 162-1, lorsque le montant de la saisie administrative à tiers détenteur est inférieur à un montant, fixé par décret, compris entre 500 € et 3 000 €, les sommes laissées au compte ne sont indisponibles, pendant le délai prévu au même deuxième alinéa, qu'à concurrence du montant de la saisie.
« La saisie administrative à tiers détenteur a pour effet d'affecter, dès sa réception, les fonds dont le versement est ainsi demandé au paiement des sommes dues par le redevable, quelle que soit la date à laquelle les créances même conditionnelles ou à terme que le redevable possède à l'encontre du tiers saisi deviennent effectivement exigibles. »

Le régime juridique de l'« engagement » (en réalité de toute dette) implique donc des conséquences personnelles potentiellement lourdes pour le débiteur : il met en gage général toutes ses ressources présentes et futures (biens et créances détenues sur les tiers). Le débiteur, après saisie, vit dans la pauvreté et il reste tenu *à vie* du *passif* (sur ses revenus : créances), jusqu'à ce que son passif soit entièrement payé. L'article 2284 c. civ.[1] ne prévoit aucune mesure pour apurer le passif, en imposant à un créancier (ou à une masse de créanciers) de ne se satisfaire que des biens présents. C'est pourtant ce qui arrivera, quand le débiteur est insolvable. Le droit de gage général prend alors un aspect plus collectif.

II/ Le « gage commun des créanciers » : *la dimension collective du droit de gage général*

725. Selon l'article 2285 c. civ.[2], « Les biens du débiteur sont le *gage commun de ses créanciers* ». En régime général des obligations, chaque créancier impayé dispose des mêmes prérogatives qu'un autre ; en présence d'un débiteur insolvable, il faudra établir une procédure collective, afin d'organiser un paiement (partiel) à tous les créanciers.

L'aspect collectif du droit de gage général ne prend sens qu'en présence d'une *pénurie* de biens (et créances). S'il s'avère que le débiteur est solvable, tous ses créanciers obtiendront un paiement intégral, mis en œuvre par la procédure d'exécution forcée (supra), quitte à subir des délais de paiement quand il faut saisir les revenus du débiteur. En présence d'un débiteur insolvable (lorsque son passif excède son actif), on ne peut pas inventer des biens et créances qui n'existeront jamais. Une procédure collective sera donc organisée : c'est le sens du gage commun.

La répartition de la pénurie sera effectuée selon un *principe proportionnel*, énoncé à l'article 2285 c. civ. : « et le prix s'en distribue entre eux par contribution ».

- Le prix de vente de l'ensemble des biens du débiteur sera réparti entre les créanciers, en leur appliquant une fraction : si le passif global est de 150, alors que l'actif n'est que de 100, chacun ne sera payé qu'au 2/3.
- En régime général des obligations, le caractère égalitaire du droit de gage général garantit (officiellement) que chaque créancier (chirographaire) obtiendra un paiement partiel, au prorata du montant de ses créances. En cas d'erreur, le créancier qui a reçu davantage que sa part devra restituer le surplus[3].

[1] Art. 2284 c. civ. : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

[2] Art. 2285 c. civ. : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

La dimension collective du droit de gage général conduit à imposer une logique impérative à l'ensemble des créanciers (1), qui seront payés selon un principe égalitaire (2).

1/ Une procédure impérative appliquée à l'ensemble des créanciers

726. La **procédure impérative appliquée à l'ensemble des créanciers** signifie, au sens propre du terme qu'une procédure collective sera enclenchée, en présence d'un débiteur probablement insolvable.

Tant que le risque d'insolvabilité du débiteur n'est pas établi, chaque créancier conserve individuellement son droit de saisie sur les biens et revenus de son débiteur. Une fois payé (de force), le créancier quitte son statut et devient propriétaire (de la somme d'argent qui lui était due). Lorsqu'un créancier s'aperçoit, avant les autres, que le débiteur sombre dans l'insolvabilité, on parle de « *prix de la course* » : le créancier (premier saisissant) sera intégralement payé, ce qui signifie mécaniquement que la charge de la pénurie s'accroît pour les autres. Si l'actif du débiteur est de 100, et que le créancier A réussit à saisir 50 (paiement intégral), l'actif subsistant (50) sera partagé entre B et C.

Lorsqu'il apparaît que le débiteur est devenu insolvable, la *procédure collective* applicable à l'ensemble des créanciers conduit à bloquer toutes les voies d'exécution (en cours), afin d'éviter la logique du prix de la course. Le principe égalitaire s'applique également à l'action oblique[1], qui permet de réintégrer des actifs dormants dans le patrimoine du débiteur. C'est une garantie du droit de gage général[2].

Le *principe de l'égalité entre les créanciers* signifie que chacun a vocation à obtenir le paiement forcé de ses créances : cela conduit à refuser toute distinction (techniquement : tout droit de préférence) entre eux, que ce soit par la date de naissance de la créance ou par son montant. Tous les créanciers sont logés à la même enseigne (sauf exception). Les sommes obtenues à l'issue des opérations de saisie seront « réparties » (collectivement[3]).

---

[3] La solution est prévue en droit des procédures collectives, art. L 643-7-1 c. com. : « Le créancier qui a reçu un paiement en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires ou par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges doit restituer les sommes ainsi versées. »

[1] Art. 1341-1 c. civ. : « 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. »

[2] Civ. 1ère, 18 janvier 1977, n°75-13533, Bull. n°29 : « la faculté accordée aux créanciers d'exercer les droits et actions de leurs débiteurs n'est qu'une conséquence du gage général qui leur est reconnu sur leurs biens par les articles 2092 et 2093 [devenus art. 2284 et 2285] du code civil » ; Civ. 1ère, 9 avril 2014, n°12-23022, Bull. n°64 : « L'inopposabilité paulienne qu'édicte l'article 1167 du code civil autorise le créancier poursuivant, par décision de justice et dans la limite de sa créance, à échapper aux effets d'une aliénation opérée en fraude de ses droits, afin de restaurer son droit de gage général sur l'objet de cette aliénation, en l'autorisant à le saisir entre les mains du tiers ».

726-1. La procédure collective évoquée à l'article 2285 c. civ. existait dès 1804, avec la cession judiciaire de biens (anc. art. 1269 et suiv. c. civ.), ancêtre du droit de la faillite. Afin d'éviter l'emprisonnement pour dettes, le débiteur pouvait proposer à cession de l'ensemble de ses biens à ses créanciers. Ces derniers n'en devenaient pas propriétaires : ils devaient les faire vendre, afin d'en obtenir une somme à répartir (conformément à la loi du concours).

2/ L'égalité entre les créanciers : *la loi du concours*

727. L'**égalité entre les créanciers** (chirographaires) est assurée par la loi du concours. Elle consiste à appliquer le principe égalitaire : les sommes récoltées à l'issue de la vente forcée seront réparties proportionnellement au montant de chaque créance (« au marc le franc »[1]). Cette proportion peut être calculée en comparant le montant de l'actif au montant du passif ou en comparant le montant de chaque créance par rapport à l'ensemble des créances. Le résultat est le même.

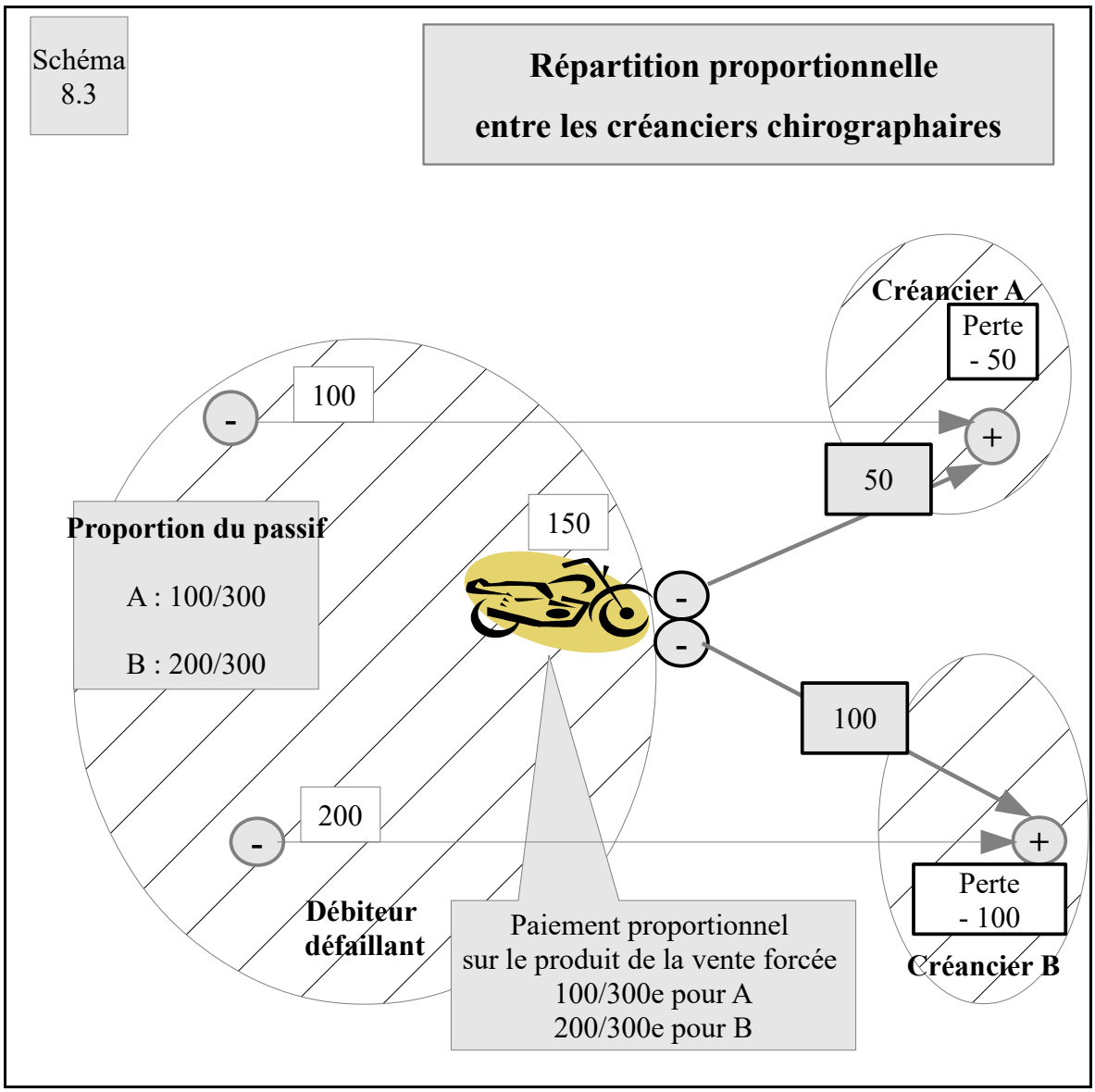
Le *montant de l'actif est divisé par le montant du passif* : on obtient une fraction qui sera appliquée à chaque créance impayée. Si le créancier A (pour 100€) et le créancier B (pour 200€) doivent se partager l'actif du débiteur (150€), il faudra diviser l'actif par le montant total du passif (100+200 = 300) : chacun ne sera donc payé qu'à la moitié du montant de sa créance. A obtiendra donc 50 et B 100.

Le *montant de chaque créance est comparé au montant global des créances* (schéma 8.3).

- Le montant global du passif (300€) se compose de celui dû au créancier A (100€) et de celui dû au créancier B (200€) :
  - le créancier A obtiendra 100/300e de l'actif ;
  - le créancier B obtiendra 200/300e de l'actif.
- L'actif (150€) sera réparti :
  - le créancier A obtiendra 1/3 de l'actif (valant 150€), soit 50€ ;
  - le créancier B obtiendra 2/3 de l'actif (150€), soit 100€.

[3] Les créanciers bénéficiant de la cession judiciaire de biens (anc. art. 1269 c. civ.) ne devenaient pas propriétaires des biens du débiteur défaillant, mais devaient les faire vendre : le partage égalitaire était imposé.

[1] L'expression est employée dans l'article 643-8 c. com., en cas de liquidation judiciaire d'un débiteur professionnel : « Le montant de l'actif, distraction faite (…) des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises ».



La règle du concours est la principale garantie qui protège chaque créancier chirographaire, quand il est confronté à un débiteur insolvable. Chacun est alors assuré d'obtenir un *paiement partiel*. L'égalité entre créanciers chirographaires signifie que :

- le créancier le plus ancien possède les mêmes droits que le plus récent ;
- le créancier saisissant (qui effectue une saisie immobilière) devra partager avec les autres[1] ;

[1] Civ. 3e, 26 mai 1992, n°90-13248, Bull. n°173 : « le créancier chirographaire saisissant ne bénéficie pas par le seul fait de son commandement de saisie d'une cause de préférence à l'égard des autres créanciers chirographaires du saisi » (le créancier ayant effectué une saisie immobilière doit partager avec les autres).

– le créancier muni d'une sûreté réelle, quand il n'est pas payé avec sa sûreté réelle, sera chirographaire pour le montant qui lui reste dû. Il partagera à égalité avec les autres.

727-1. Le **caractère impératif de l'égalité entre les créanciers** permet d'invalider le paiement qui a lieu en violation de l'article 2485 c. civ.

Le paiement reçu par un créancier, en violation de la règle de la suspension des paiements (infra), sera remis en cause, car il porte atteinte à l'égalité entre les créanciers. L'un recevrait intégralement son dû, alors que les autres devraient se contenter d'une réduction de la fraction qui leur serait allouée sur l'actif de leur débiteur. En conséquence :

– Le créancier chirographaire ayant obtenu un paiement irrégulier devra restituer l'indu[1]. Un arrêt curieux a refusé la répétition de l'indu en présence d'une erreur portant sur le classement du droit de préférence (Com., 30 oct. 2000[2]).

– Le créancier, victime du paiement effectué au profit d'un autre, peut, selon la jurisprudence, invoquer l'abus de droit. L'action paulienne a été admise (Civ.1ère, 19 janvier 1977[3] ; Com., 8 mars 2023[4]).

La règle de l'égalité entre les créanciers est écartée par la loi. L'article 1346-3 c. civ. établit un droit de préférence chirographaire au profit de la victime, en concours avec l'assureur. Lorsqu'une victime est partiellement indemnisée par l'assureur, elle exercera une action en responsabilité civile contre le responsable ; l'assureur exercera également une action récursoire contre le responsable. Le droit de gage général (infra) de l'assureur sera alors infra-chirographaire : il ne prélève qu'à titre subsidiaire, après indemnisation intégrale de la victime. La solution prévue à l'article 1346-3 c. civ. valide la jurisprudence (Civ. 1ère, 4 juin 2002[5]).

(728- à 748. : réservés)

Conclusion du I/ Le droit de gage général en régime général des obligations : le droit commun du paiement forcé

749. Le **droit de gage général en régime général des obligations** signifie que les biens et

[1] Com., 11 fév. 2004, n°02-17250, Bull. : « un créancier, admis à titre chirographaire, ne peut conserver les sommes à lui payées en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires » (un créancier chirographaire avait été seul payé, les autres agissent en répétition de l'indu).

[2] Com., 30 oct. 2000, RTD civ. 2001.142

[3] Civ. 1ère, 19 janvier 1977, n°75-14274, Bull. n°34 : « pour que l'action en annulation prévue par l'article 1167 [devenu 1341-2] du code civil soit admise il suffisait que soit établie la connaissance par Louis Aymard de Y... commise aux dépens des autres créanciers de la société "Résidence Garibaldi" » (dation en paiement effectuée au profit d'un créancier et au détriment des autres)

[4] Com., 8 mars 2023, n°21-18829, Bull. : (abstrat) « Lorsqu'un acte frauduleux a eu pour effet de soustraire un bien du patrimoine du débiteur soumis à la liquidation judiciaire et de réduire ainsi le gage commun des créanciers, le liquidateur, qui représente l'intérêt collectif des créanciers, a qualité pour exercer l'action paulienne, y compris lorsque la répartition des dividendes profite exclusivement à certains des créanciers ». Action paulienne exercée pour contester le versement de dividendes d'une société qui sera prochainement mise en liquidation judiciaire.

[5] Civ. 1ère, 4 juin 2002, n°99-13.002 et 99613.685, Bull. n°157 : « dans le concours de l'assureur subrogé et de l'assuré subrogeant, ce dernier prime le premier jusqu'à concurrence de la réparation du préjudice garanti ».

revenus d'un débiteur (c-à-d. tout l'actif figurant dans son patrimoine) est affecté au paiement de n'importe quelle dette. Deux principes en dérivent :

- Tout créancier (chirographaire) a le droit (individuel) d'obtenir une exécution forcée. Le premier principe (fixé en régime général des obligations) est que toute dette est exécutoire sur l'ensemble de l'actif du débiteur (art. 2284 c. civ.[1]).
- Le second principe est collectif : tous les créanciers impayés se partageront entre eux l'actif du débiteur insolvable, en appliquant une égalité proportionnelle (art. 2285 c. civ.). À chacun en fonction du montant de sa créance.

Première remarque : le principe de la dette à vie, applicable à un débiteur quelconque, s'applique à toute dette, quel qu'en soit le montant. Chaque débiteur a donc intérêt à maîtriser ses engagements, puisqu'aucune mesure d'apurement du passif n'est prévue[2]. Jusqu'en 1867, date à laquelle apparaissent les sociétés de capitaux[3], le débiteur est une personne physique.

Deuxième remarque : le principe de la dette à vie prend une signification différente en présence d'une personne morale, fonctionnant selon la logique du *patrimoine affecté* (société de capitaux et associations).

- Le patrimoine social est seul affecté au paiement des dettes sociales : ni les gérants, ni les associés (ou les membres de l'association) n'engagent leur patrimoine personnel. Le débiteur est incité à une gestion aventureuse (ce qui est le but du patrimoine d'affectation), ce qui signifie que mécaniquement le créancier d'un patrimoine affecté est exposé à un risque aggravé d'impayé.
- Devenue insolvable, la société de capitaux sera liquidée : elle ne disposera ni de revenus futurs, ni de biens futurs. Elle ne paiera donc pas le passif. Les créanciers devront se contenter des seuls les biens présents de la société.

  Techniquement, néanmoins, le patrimoine affecté respecte la logique du droit de gage général, puisque toute dette engage l'entièreté du patrimoine.

La perception sociale du principe de la dette à vie a évolué discrètement au cours du XIX^e^ siècle. Si les sociétés de capitaux sont incitées à une gestion aventureuse, cela signifie qu'il n'est pas toujours absolument nécessaire de payer un créancier (quelconque). Dans ces conditions, comment continuer

[1] Art. 2284 c. civ. : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

[2] Le code civil de 1804 prévoit encore l'emprisonnement pour dettes. La pratique est déclinante, mais connue. Dans les siècles antérieurs, elle était couramment pratiquée (et perçue comme nettement plus douce que la réduction en esclavage).

[3] Dans le code de commerce de 1807, les sociétés « anonymes » devaient obtenir une autorisation gouvernementale ; la loi du 24 juillet 1867 supprime cette condition.

à expliquer le régime traditionnellement rigoureux auquel les personnes physiques restent soumises ?

§2ème/ La réduction de l'assiette des biens saisissables :

la protection des personnes physiques dans les droits spéciaux

750. La **réduction de l'assiette des biens saisissables** par le créancier (impayé) signifie que le débiteur pourra conserver certaines masses de biens, même s'il ne paye pas certaines de ses dettes. Techniquement, le principe selon lequel une dette quelconque est exécutoire sur tout l'actif ne sera pas appliqué ; l'exécution forcée initiée par le créancier ne s'exercera que sur certains biens désignés par leur masse d'appartenance, en présence d'une exception établie par un texte spécial.

L'établissement d'une exception est une décision lourde de conséquences pour le créancier. Même si le créancier finance un actif (qui se retrouve dans le patrimoine de son débiteur), il ne pourra obtenir l'exécution forcée que sur une assiette limitée de ses biens ou revenus : le droit de gage "général" ne garantit plus un paiement rapide et intégral (grâce à la liquidation de tous les biens du débiteur). Les chances de paiement (forcé) du créancier (chirographaire) sont donc réduites, alors même que la dette est valablement contractée (et pleinement soumise à la force obligatoire des obligations). Défavorable au créancier, l'exception profite mécaniquement au débiteur.

Les exceptions issues de droits spéciaux (droit des procédures civiles d'exécution, droit commercial, droit des régimes matrimoniaux, voire même droit du divorce etc...) ont une caractéristique commune : elles *protègent spécifiquement les personnes physiques*, les seules qui sont soumises avec rigueur au droit de gage général et, en principe, au régime de la dette à vie. En revanche, en présence d'un patrimoine affecté, le droit de gage général des créanciers sociaux n'est pas restreint à certaines masses de biens : les sociétés de capitaux qui ne payent pas leurs dettes seront liquidées. Pour les personnes physiques, la situation est différente : le régime de la dette à vie conduira à limiter l'exécution forcée à certaines masses de biens, ce qui veut dire que certains biens seront conservés par le débiteur défaillant (même s'il ne paye pas ses dettes).

L'exception signifie ainsi que le créancier impayé ne pourra donc faire saisir que certaines *masses de biens*. La notion de « masse de biens » signifie ici que les biens seront caractérisés par leur fonction (alimentaire, professionnelle …) ou par leur périodicité de perception (les revenus,

catégorie particulière au sein des créances). La masse des biens saisissables sera réduite à un sous-ensemble de biens dont le débiteur est propriétaire.

> **750-1.** Le terme « **masse de biens** » désigne des biens possédant des caractéristiques juridiques propres conduisant à les isoler des autres biens figurant dans le patrimoine de leur titulaire. La masse de biens répond à des fonctions diverses : identifier un transfert de valeur (en droit des successions) ; limiter l'actif saisissable etc... ; identifier le régime applicable à la gestion du bien.
> En droit des régimes matrimoniaux (au sens large, incluant le pacs), les masses de biens permettent d'identifier les règles de gestion et de propriété des biens. La masse des biens communs est gérée par chaque conjoint (pouvoir concurrent de principe) ; les biens communs sont la propriété des deux conjoints.
> En droit des successions, la dissociation entre la masse des biens personnels à l'héritier et la masse des biens successoraux (de son auteur) permettra aux créanciers de l'héritier de ne pas être concurrencés par ceux du défunt (en cas d'acceptation pure et simple de la succession).
> En droit du cautionnement, le créancier de la caution, mariée sous un régime communautaire et seule engagée, n'aura accès qu'aux revenus du conjoint et à ses propres. Les masses ont spécifiquement pour fonction d'identifier l'actif saisissable, en dérogation au principe.

751. La limitation de l'assiette des biens saisissables à une masse de biens résulte donc d'une exception établie par la loi, pour des motifs variables. En droit positif, trois blocs de dispositions sont établies :

- Certains biens sont insaisissables parce qu'ils sont nécessaires à la survie du débiteur (personne physique) (I).
- Les biens "personnels" (destinés à l'usage privé) de l'entrepreneur sont spécialement protégés face à ses créanciers professionnels (II).
- Enfin, certains contrats (présentant un certain danger pour les personnes physiques) ne donneront lieu à exécution forcée que sur certaines masses de biens (III).

(752- à 754. : réservés)

I/ Les biens et revenus nécessaires au débiteur (personne physique)

755. Les **biens et revenus nécessaires au débiteur** (personne physique) sont insaisissables (art. L 112-1 c. proc. civ. d'ex.[1]), afin de permettre au débiteur de survivre pendant la période (a priori

[1] Chapitre II : Les biens saisissables, art. L 112-1 c. proc. civ. d'ex. : « Les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers.
« Elles peuvent également porter sur les créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive.
« Les modalités propres à ces obligations s'imposent au créancier saisissant. »

longue) au cours de laquelle il doit rembourser une dette (d'un montant qui excède souvent notablement la valeur de son actif disponible). Issues d'une législation à vocation (légèrement) humanitaire, ces exceptions bénéficient aux personnes physiques, et plus précisément « au saisi et à sa famille » (art. L 112-2 5° c. proc. civ. d'ex.).

Les exceptions établies par le code des procédures civiles d'exécution trouvent leur *justification* par le type de contrainte exercée sur le débiteur et les membres de sa famille. Tel qu'il est prévu en régime général des obligations, le droit de gage général permettrait au créancier de condamner son débiteur à la faim (saisie des biens, y compris des aliments), à le priver complètement de ressources (saisie-attribution de toute créance détenue sur un tiers, incluant donc l'intégralité du salaire) et à lui interdire d'exercer son activité professionnelle (en saisissant les biens nécessaires à l'exercice de sa profession). Ces solutions sont considérées comme excessives : si le débiteur défaillant peut survivre (dans la pauvreté), il pourra (peut-être) s'acquitter progressivement de son passif. Les exceptions établies par le code des procédures civiles d'exécution, au profit des seules personnes physiques, signifient donc que le débiteur sera condamné à la pauvreté (contrairement aux personnes morales, qui seront liquidées).

Le *minimum vital* que le débiteur pourra conserver comprend les biens « nécessaires à la vie et au travail » (1), ainsi que la fraction insaisissable de ses revenus (2).

1/ Les biens nécessaires « à la vie et au travail »

756. Les **biens nécessaires « à la vie et au travail »** (art. L 112-2 5° c. proc. civ. d'ex.[1]) forment deux masses de biens soumises à un régime juridique proche. Le caractère insaisissable de ces biens n'est toutefois pas absolu : l'idée générale est qu'un créancier ne peut pas faire condamner son débiteur à la faim et à l'absence de toute ressource ; mais un débiteur ne peut pas voler pour survivre.

Un créancier impayé quelconque ne peut pas saisir :

[1] Art. L 112-2 c. proc. d'ex. : « Ne peuvent être saisis : […]
5° Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat et sous réserve des dispositions du 6°. Ils deviennent cependant saisissables s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, s'ils sont des biens de valeur, en raison notamment de leur importance, de leur matière, de leur rareté, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux, s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité ou s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce ;
6° Les biens mobiliers mentionnés au 5°, même pour paiement de leur prix, lorsqu'ils sont la propriété des bénéficiaires de prestations d'aide sociale à l'enfance prévues aux articles L. 222-1 à L. 222-7 du code de l'action sociale et des familles [aide à domicile] ;
7° Les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades. »

- Les biens indispensables à la vie d'une personne physique (art. R 112-2 c. proc. civ. d'ex.[1]), à savoir les aliments, les vêtements, les ustensiles de cuisine et de nettoyage, ainsi que la literie et le téléphone. En revanche, le logement n'y figure pas, ni le véhicule.
- Les biens nécessaires à l'activité professionnelle du débiteur comprennent l'ordinateur (utilisé pour la recherche d'un emploi[2]). Il s'agira d'un piano, pour un pianiste, quel que soit son contrat de travail.

Ces biens ne sont insaisissables que s'ils ont été légalement acquis par le débiteur[3]. On retourne à l'application du principe (art. 2284 c. civ.[4]), lorsque le créancier impayé est celui qui a financé l'acquisition ou la réparation de ces biens[5] (aliments, matériel professionnel) ou lorsque les biens nécessaires sont d'une valeur excessive (les vins fins ne sont pas des aliments) ou ne servent pas au débiteur[6]. Ce créancier peut alors faire saisir n'importe quel bien, y compris les biens habituellement insaisissables. L'exception est de droit strict.

Les biens insaisissables d'un débiteur, personne physique, conduisent donc à *isoler une masse particulière de biens*, celle des biens nécessaires : les créanciers communs subissent une atteinte à leur droit de gage général. Elle est circonscrite pour les biens nécessaires au minimum vital ; elle est plus intense pour les biens professionnels, souvent d'une valeur supérieure. L'idée générale est que le débiteur conserve le strict minimum, et uniquement dans la mesure où il l'a payé.

---

[1] Art. R 112-2 c. proc. civ. d'ex. : « Pour l'application du 5° de l'article L. 112-2, sont insaisissables comme étant nécessaires à la vie et au travail du débiteur saisi et de sa famille : 1° Les vêtements ; 2° La literie ; 3° Le linge de maison ; 4° Les objets et produits nécessaires aux soins corporels et à l'entretien des lieux ; 5° Les denrées alimentaires ; 6° Les objets de ménage nécessaires à la conservation, à la préparation et à la consommation des aliments ; 7° Les appareils nécessaires au chauffage ; 8° La table et les chaises permettant de prendre les repas en commun ; 9° Un meuble pour ranger le linge et les vêtements et un autre pour ranger les objets ménagers ; 10° Une machine à laver le linge ; 11° Les livres et autres objets nécessaires à la poursuite des études ou à la formation professionnelle ; 12° Les objets d'enfants ; 13° Les souvenirs à caractère personnel ou familial ; 14° Les animaux d'appartement ou de garde ; 15° Les animaux destinés à la subsistance du saisi ainsi que les denrées nécessaires à leur élevage ; 16° Les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle ; 17° Un poste téléphonique permettant l'accès au service téléphonique fixe ou mobile. »

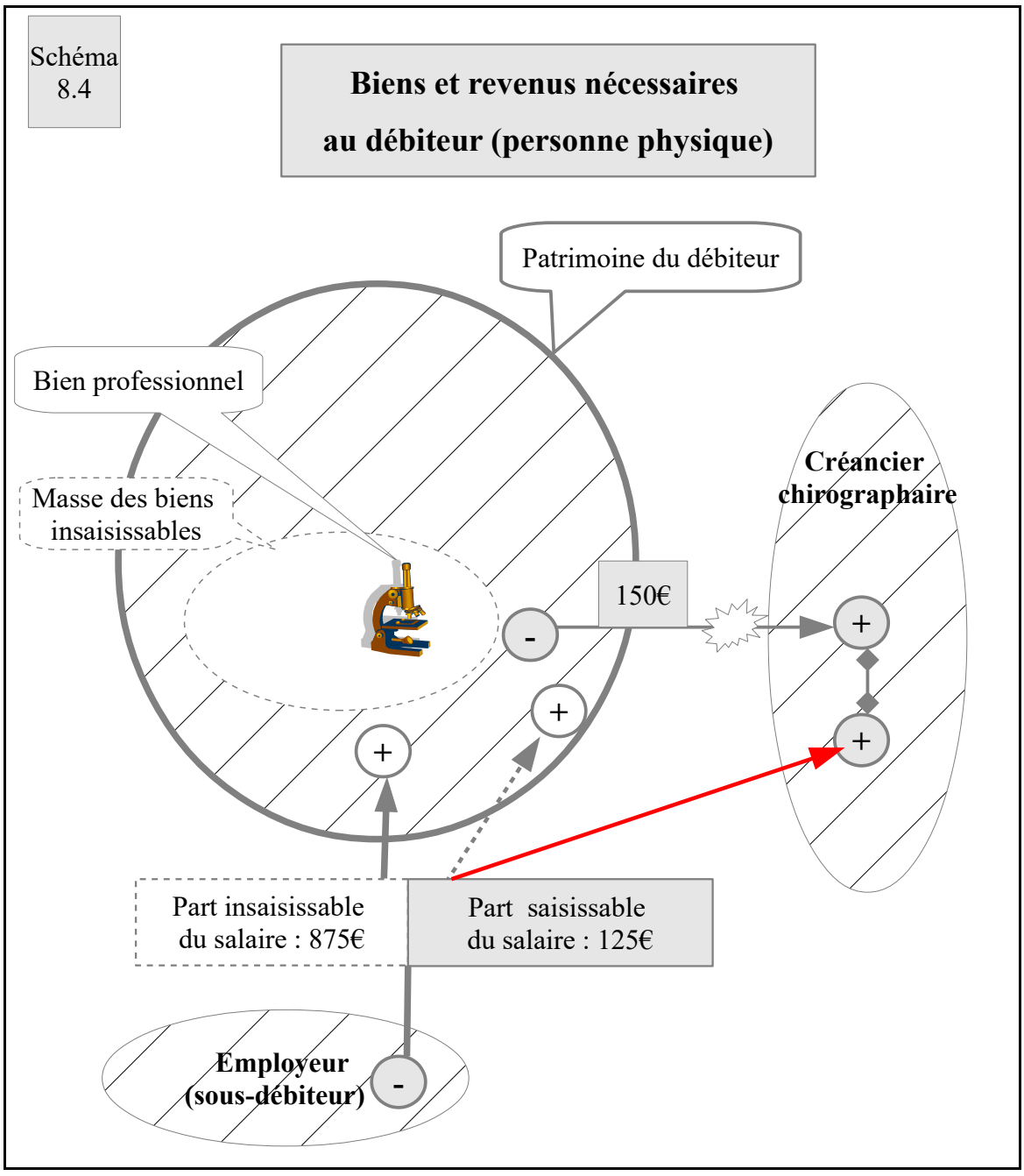
[2] Civ. 2e, 28 juin 2012, n°11-15.055 : (abstrat) « Un ordinateur utilisé pour la recherche d'un emploi doit être assimilé à un instrument nécessaire à l'exercice personnel d'une activité professionnelle. Il s'ensuit qu'il est insaisissable en application des articles 14 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 et 39 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 ».

[3] Selon l'article L 112-2 c. proc. civ. d'ex., « ne peuvent être saisis, [...] 5° les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, *si ce n'est pour le paiement de leur prix* ».

[4] Art. 2284 c. civ. : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

[5] Art. R 112-3 c. proc. civ. d'ex. : « Les biens énumérés à l'article R. 112-2 ne sont saisissables pour aucune créance, si ce n'est pour paiement des sommes dues à leur fabricant ou vendeur ou à celui qui a prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer. »

[6] Parce qu'ils sont entreposés ailleurs que dans son logement. « Ils deviennent cependant saisissables s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, s'ils sont des biens de valeur, en raison notamment de leur importance, de leur matière, de leur rareté, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux, s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité ou s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce » (art. L 112-2 c. proc. civ. d'ex.)



757. La **liste légale des exceptions** établissant divers régimes dérogatoires s'allonge de plus en plus, et tend même à quitter son domaine naturel (à savoir la protection des personnes physiques).

Les *biens nécessaires à la profession de l'entrepreneur* donnent lieu à un régime spécifique. On sait que le créancier impayé qui a vendu ou réparé un tel bien reste soumis au principe (art. 2284 c. civ.) : il peut faire saisir un actif quelconque, y compris le bien vendu ou réparé, pour obtenir paiement forcé. Mais il existe

désormais une dérogation : l'entrepreneur individuel peut contraindre le créancier à saisir un actif autre que le bien professionnel (art. 161-1 c. proc. civ. d'ex.[1]).

Les *biens nécessaires à l'activité des syndicats* sont également insaisissables (art. L 2134-4 c. trav.[2]).

(758. et 759. : réservés)

2/ La fraction insaisissable des revenus

760. La **fraction insaisissable des revenus** (art. L 112-4 c. proc. civ. d'ex.[3]) donne lieu à une législation complexe, dans la mesure où premièrement la saisie des créances détenues par le débiteur sur les tiers doit figurer parmi les « revenus », et, deuxièmement, le reste à vivre dont disposera le débiteur dépend de son niveau de revenus.

Le *revenu* est une masse particulière de biens au sein des créances (détenues par le débiteur sur les tiers). Le revenu est une somme (éventuellement variable) qui est perçue de manière périodique, afin d'assurer le train de vie courant du saisi et de sa famille. Ce seront les salaires (et assimilés[4]), les prestations sociales, les gains professionnels perçus par un indépendant, les loyers ou les dividendes perçus par un rentier. Pour déterminer le revenu moyen, quand les revenus sont fluctuants, la base de calcul est celle des revenus perçus au cours de l'année précédant la saisie, divisée par 12 mois.

La *fraction saisissable* du revenu dépend du montant des revenus du saisi.

- Il existe un montant minimal insaisissable[5] correspondant au revenu de solidarité active[6] (rsa) ; les pensions alimentaires destinées au débiteur (art. L 112-2 3° c. proc. civ.

[1] Art. L 161-1 c. proc. civ. d'ex. : « Lorsque le titulaire d'une créance contractuelle ayant sa cause dans l'activité professionnelle d'un entrepreneur individuel entend poursuivre l'exécution forcée d'un titre exécutoire sur les biens de cet entrepreneur, celui-ci peut, nonobstant les dispositions du 5° de l'article L. 112-2 et s'il établit que les biens nécessaires à l'exploitation de l'entreprise sont d'une valeur suffisante pour garantir le paiement de la créance, demander au créancier que l'exécution soit en priorité poursuivie sur ces derniers.
« Si le créancier établit que cette proposition met en péril le recouvrement de sa créance, il peut s'opposer à la demande.
« La responsabilité du créancier qui s'oppose à la demande du débiteur ne peut pas être recherchée, sauf intention de nuire. »

[2] Art. L 2132-4 c. trav. : « Les meubles et immeubles nécessaires aux syndicats professionnels pour leurs réunions, bibliothèques et formations sont insaisissables. »

[3] Art. L 112-4 c. proc. civ. d'ex. : « Les créances insaisissables dont le montant est versé sur un compte demeurent insaisissables dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. »

[4] Allocations de chômage, d'accident du travail, d'assurance-maladie et de retraites etc.

[5] Art. R 3252-5 c. trav. : « La somme laissée dans tous les cas à la disposition du salarié dont la rémunération fait l'objet d'une saisie ou d'une cession, en application du second alinéa de l'article L. 3252-5, est égale au montant forfaitaire mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles fixé pour un foyer composé d'une seule personne [revenu de solidarité active]. »

[6] Art. L 262-2 c. act. soc. et fam. : « Toute personne résidant en France de manière stable et effective, dont le foyer dispose de ressources inférieures à un montant forfaitaire, a droit au revenu de solidarité active dans les conditions définies au présent chapitre.
« Le revenu de solidarité active est une allocation qui porte les ressources du foyer au niveau du montant forfaitaire. Il est complété, le cas échéant, par l'aide personnalisée de retour à l'emploi mentionnée à l'article L. 5133-8 du code du travail. »

d'ex.[1]), y compris pour la prestation compensatoire[2], ainsi que les prestations sociales suivent le même régime.

- En présence d'un salaire, le montant de la fraction saisissable[3] dépend du montant du salaire (art. R 3252-2 c. trav.[4]) et du nombre de personnes à charge[5]. Pour une personne gagnant 1.000€/mois sans personne à charge, 125€/mois peuvent être saisis (100€/mois avec une personne à charge) ; pour une personne gagnant 2.000€/mois sans personne à charge, 630€/mois peuvent être saisis (510€/mois avec une personne à charge)[6].

Lorsqu'un créancier impayé saisit un compte bancaire, le solde créditeur (en faveur du débiteur) du compte donne lieu à des solutions dérogatoires. Il existe un *solde bancaire insaisissable*[7] d'un montant d'environ 200€. L'objectif est de laisser au débiteur un minimum vital (différent de celui laissé au débiteur au titre de la fraction insaisissable).

Le créancier saisissant d'une personne physique doit donc laisser au débiteur un minimum vital.

---

[1] Art. 112-2 3° c. proc. civ. d'ex. : « Ne peuvent être saisis : 3° Les provisions, sommes et pensions à caractère alimentaire, sauf pour le paiement des aliments déjà fournis par le saisissant à la partie saisie ; ».
Art. R 112-4 c. proc. civ. d'ex. : « Pour l'application du 3° de l'article L. 112-2, le débiteur qui prétend que les sommes reçues par lui ont un caractère alimentaire peut saisir le juge de l'exécution pour qu'il détermine si et dans quelle mesure ces sommes ont un caractère alimentaire. »

[2] Civ. 2e, 10 mars 2005, n°02-14268, D. 2005.IR.798, obs. J. Daleau ; D. 2005.Pan, p.1604-1605, obs. M. Herzog-Evans

[3] Art. L 3252-3 c. trav. : « Pour la détermination de la fraction insaisissable, il est tenu compte du montant de la rémunération, de ses accessoires ainsi que de la valeur des avantages en nature, après déduction des cotisations et contributions sociales obligatoires et de la retenue à la source prévue à l'article 204 A du code général des impôts.
« Il est en outre tenu compte d'une fraction insaisissable égale au montant forfaitaire mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles applicable à un foyer composé d'une seule personne.
« Il n'est pas tenu compte des indemnités insaisissables, des sommes allouées à titre de remboursement de frais exposés par le travailleur et des allocations ou indemnités pour charges de famille. »

[4] Art. R 3252-2 c. trav. : « La proportion dans laquelle les sommes dues à titre de rémunération sont saisissables ou cessibles, en application de l'article L. 3252-2, est fixée comme suit :
1° Le vingtième, sur la tranche inférieure ou égale à 3 870 € ;
2° Le dixième, sur la tranche supérieure à 3 870 € et inférieure ou égale à 7 550 € ;
3° Le cinquième, sur la tranche supérieure à 7 550 € et inférieure ou égale à 11 250 € ;
4° Le quart, sur la tranche supérieure à 11 250 € et inférieure ou égale à 14 930 € ;
5° Le tiers, sur la tranche supérieure à 14 930 € et inférieure ou égale à 18 610 € ;
6° Les deux tiers, sur la tranche supérieure à 18 610 € et inférieure ou égale à 22 360 € ;
7° La totalité, sur la tranche supérieure à 22 360 €. »

[5] Art. R 3252-3 c. trav. : « Les seuils déterminés à l'article R. 3252-2 sont augmentés d'un montant de 1 490 € par personne à la charge du débiteur saisi ou du cédant, sur justification présentée par l'intéressé.
« Pour l'application du premier alinéa, sont considérés comme personnes à charge :
1° Le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin du débiteur, dont les ressources personnelles sont inférieures au montant forfaitaire du revenu de solidarité active mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles, fixé pour un foyer composé d'une seule personne tel qu'il est fixé chaque année par décret ;
2° L'enfant ouvrant droit aux prestations familiales en application des articles L. 512-3 et L. 512-4 du code de la sécurité sociale et se trouvant à la charge effective et permanente du débiteur au sens de l'article L. 513-1 du même code. Est également considéré comme étant à charge l'enfant à qui ou pour l'entretien duquel le débiteur verse une pension alimentaire ;
3° L'ascendant dont les ressources personnelles sont inférieures au montant forfaitaire du revenu de solidarité active mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles, fixé pour un foyer composé d'une seule personne et qui habite avec le débiteur ou auquel le débiteur verse une pension alimentaire. »

[6] Voir : Barème des saisies sur rémunérations publié par le ministère de la justice, www.justice.fr/simulateurs/saisies-remunarations/bareme.

[7] Art. R 312-4 c. mon. et fin. ; art. R. 162-1 à R. 162-8, R. 112-5 et R. 213-10 c. proc. civ. d'exécution

– En conséquence, l'employeur (sous-débiteur) devra diviser ses paiements, car le salaire est devenu une obligation divisible (supra) : la partie insaisissable sera versée au salarié (débiteur saisi) et la partie saisissable sera attribuée au créancier saisissant.

– Mais on retourne au principe (art. 2284 c. civ.) en présence d'un *créancier alimentaire* : ayant lui-même besoin de survivre, il peut faire saisir même le minimum vital de son débiteur (quel qu'il soit : prestation sociale[1], rsa).

761-1. Les **prestations sociales** figurent parmi les biens insaisissables et incessibles[2] (prestations familiales, assurance-décès, rsa), sauf exception et régimes particuliers[3]. L'allocation de logement (art. L 542-1 c. sécu. soc.) ou assimilée peut être saisie par le bailleur (ou assimilé) (art. 553-4 II c. sécu. soc.[4]), et de façon plus générale, toute personne prenant en charge les frais pour lesquels la prestation sociale est versée peut saisir la prestation en cause, et obtenir son versement direct (action directe[5]).

(761- à 763. : réservés)

764. Les **biens et revenus nécessaires** au saisi et à sa famille sont donc insaisissables afin de permettre au débiteur de disposer des ressources minimales pour survivre (dans la pauvreté). Cette mesure, applicable à toute personne physique (soumise aux conséquences concrètes de la dette à vie), conduit le législateur à identifier, au sein du patrimoine du débiteur, des masses de biens (vitaux et professionnels) et de revenus (fraction insaisissable) que le débiteur peut conserver, alors même qu'il n'a pas payé sa dette.

---

[1] Art. L 553-4 c. sécu. soc. : « I.-Les prestations familiales sont incessibles et insaisissables sauf pour le recouvrement des prestations indûment versées à la suite d'une manœuvre frauduleuse ou d'une fausse déclaration de l'allocataire.
« Toutefois, peuvent être saisis dans la limite d'un montant mensuel déterminé dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 553-2 :
1°) pour le paiement des dettes alimentaires ou l'exécution de la contribution aux charges du mariage et liées à l'entretien des enfants : l'allocation pour jeune enfant, les allocations familiales, le complément familial, l'allocation de rentrée scolaire, l'allocation de soutien familial et l'allocation parentale d'éducation ;
2°) pour le paiement des frais entraînés par les soins, l'hébergement, l'éducation ou la formation notamment dans les établissements mentionnés à l'article L. 541-1 : l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé. En cas de non-paiement de ces frais, la personne physique ou morale ou l'organisme qui assume la charge de l'éducation spéciale, de la formation ou de l'entretien de l'enfant peut obtenir de l'organisme débiteur de l'allocation que celle-ci lui soit versée directement. (…) ».

[2] Art. L 553-4 III c. séc. soc. : « III.- (…) / Le blocage de comptes courants de dépôts ou d'avances ne peut avoir pour effet de faire obstacle à l'insaisissabilité et à l'incessibilité des prestations familiales.
« Nonobstant toute opposition, les allocataires dont les prestations familiales sont servies par versement à un compte courant de dépôts ou d'avances peuvent retirer des fonds chaque mois de ce compte dans la limite du montant des prestations familiales. »

[3] Pour les prestations versées par les mutuelles : l'assimilation au salaire (revenu du travail) est le principe (art. 311-5 c. mut.), sauf exceptions. Ainsi, les établissements hospitaliers peuvent saisir 50% des prestations versées par une mutuelle.

[4] Art. L 553-4 II c. sécu. soc. : « L'allocation de logement prévue à l'article L. 542-1 est versée, s'il le demande, au prêteur lorsque l'allocataire est emprunteur et au bailleur lorsque l'allocataire est locataire. (…) ».

[5] La prestation faisant l'objet d'une action directe ne transitant pas par le patrimoine du débiteur, les autres créanciers du débiteur en faillite ne peuvent donc prétendre la saisir.

Cette strate de législation s'applique, même lorsque, par ailleurs, le débiteur bénéficie d'autres protections, en tant qu'entrepreneur ou partie à un contrat spécialement dangereux.

II/ Les biens "personnels" de l'entrepreneur individuel

765. Les **biens "personnels" de l'entrepreneur individuel** échappent de plein droit (c-à-d. sans déclaration, ni information des créanciers) au droit de gage général des créanciers "professionnels", sauf renonciation explicite du débiteur (art. 526-22 et suiv. c. com.).

Depuis une loi de 2022[1], le législateur a instauré une dissociation entre *deux masses de biens* : les biens professionnels ont vocation à payer les dettes professionnelles ; les biens personnels ont vocation à payer les dettes personnelles. C'est la logique générale de la sarl, mais appliquée au sein d'un seul et même patrimoine, d'où l'établissement d'une exception au principe selon lequel toute dette (aussi bien "personnelle" que professionnelle, née pour l'exercice de la profession) devrait être exécutoire sur tout l'actif accumulé par l'entrepreneur au cours de sa vie professionnelle. L'objectif du législateur est de protéger le débiteur (entrepreneur individuel) face aux actions en paiement forcé de ses créanciers professionnels. Contrairement au salarié, l'entrepreneur risque de tout perdre, en raison du montant (important) que le passif professionnel peut rapidement prendre[2]. Afin d'éviter ce risque, des masses de biens "personnels" seront isolées : les créanciers professionnels n'y auront pas accès (schéma 8.5).

Mais tout se paye : si l'entrepreneur ne peut pas engager un actif "personnel" de valeur (un immeuble dont il est propriétaire, une assurance-vie ou un compte épargne retraite), le créancier refusera de faire crédit. Le législateur établit alors une *contre-mesure*, afin de permettre à l'entrepreneur de pouvoir tout de même engager ces masses de biens. Une renonciation est alors prévue : lors d'une opération spécifique (on songe à l'octroi d'un crédit), un entrepreneur pourra engager tout son actif (personnel comme professionnel) pour garantir une dette professionnelle.

En présence d'un entrepreneur individuel, la dissociation entre les masses de biens "personnels" et "professionnels" (1) permet à l'entrepreneur individuel d'échapper à une menace (perdre ses biens "personnels"), tout en lui permettant de restaurer sa solvabilité auprès de certains créanciers (2).

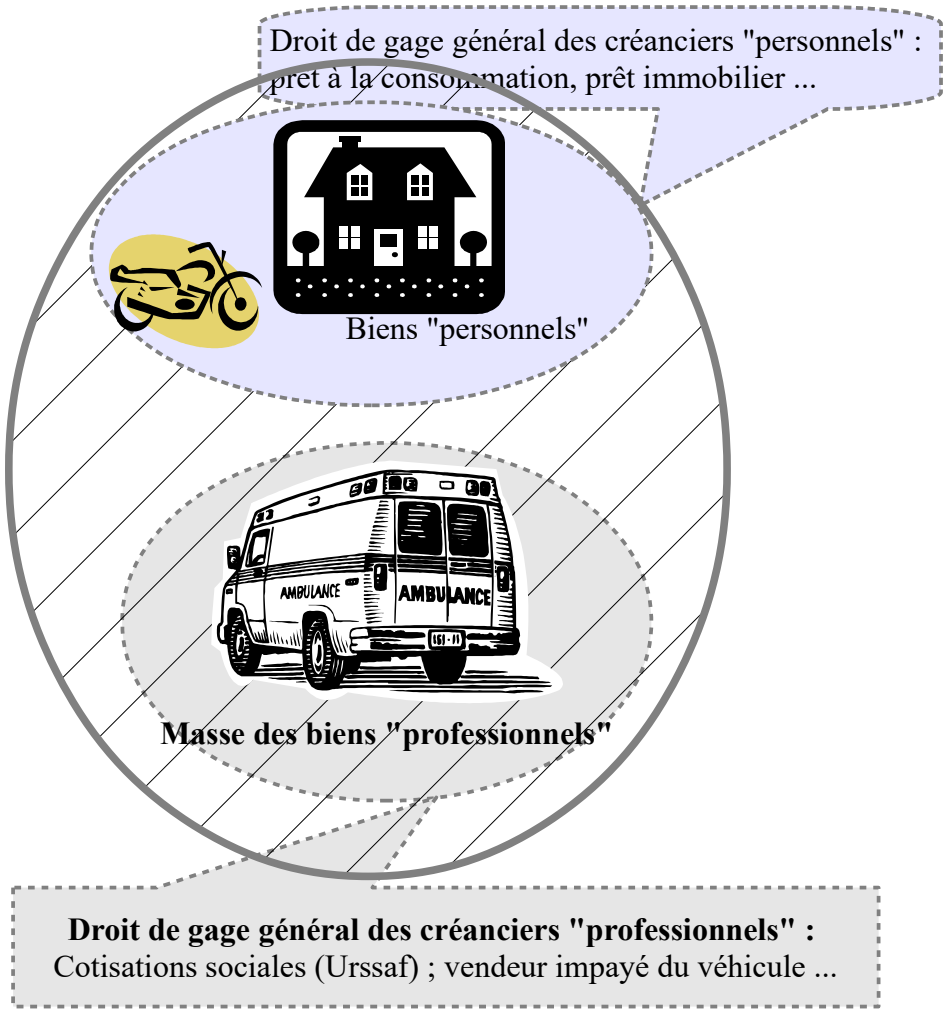
---

[1] Loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante. Voir : Th. Revêt, *La désubjectiviation du patrimoine*, D. 2022, p. 469 ; A. Bambé, https://aurelienbamde.com/2022/06/18/le-nouveau-statut-de-lentrepreneur-individuel/ .

[2] C'est une conséquence d'une politique plus générale : le financement de la protection sociale est assuré par des prélèvements effectués sur le travail (et non pas l'impôt) ; le montant élevé des charges sociales génère donc un risque spécifique pour les entrepreneurs individuels. En pratique, la plupart des procédures collectives sont déclenchées par l'urssaf, en raison du non paiement des cotisations sociales.

Schéma 8.5

Les masses des biens "personnels" et "professionnels" de l'entrepreneur individuel



765-1. La réglementation (complexe et évolutive) adoptée en 2022 laisse subsister les **dispositions antérieures**. Certaines d'entre elles ont vocation à disparaître, mais la résidence principale reste soumise à un régime propre.

Les déclarations (à publier) permettant à l'entrepreneur individuel de soustraire ses biens immobiliers (autres que sa résidence principale) au droit de gage général de ses créanciers professionnels ont vocation à disparaître, tout comme le régime, lui aussi fondé sur une déclaration notariée, qui a servi de modèle à l'actuel régime (applicable de plein droit). La lourdeur des déclarations à publier et des renonciations notariées ne cadre pas avec la nouvelle réglementation, malgré leur maintien explicite (art. 526-22 al. 4 c. com.).

En revanche, le régime (spécial) applicable à la résidence principale n'a pas été modifié. L'entrepreneur individuel renonce à son insaisissabilité de plein droit en effectuant une déclaration notariée, et non pas en apposant la mention issue du nouveau régime (infra).

1/ La dissociation entre les masses d'actifs "personnels" et "professionnels"

766. La **dissociation entre les masses d'actifs "personnels" et "professionnels"** permet d'identifier les biens saisissables en fonction du type de créance "personnelle" ou "professionnelle" (art. 526-22 c. com.[1]). La correspondance entre biens professionnels et créances professionnelles d'un côté, et les biens personnels et les dettes personnelles de l'autre fait apparaître une corrélation entre le passif et l'actif.

La *distinction au sein des créances* entre celles qui sont professionnelles (comme les cotisations sociales) ou personnelles (comme l'emprunt immobilier destiné à l'acquisition de la résidence principale de l'entrepreneur) pourra donner lieu à hésitation quand un bien est à usage mixte :

- le vendeur d'un véhicule utilisé pour des besoins professionnels et personnels ou le bailleur d'un local à usage mixte (une partie servant à la profession, l'autre au logement) etc.[2] dispose-t-il d'une créance à la fois professionnelle et personnelle (pour le tout : qualification cumulative), partiellement professionnelle et partiellement personnelle (pour une fraction à déterminer en fonction de l'utilisation) ou uniquement professionnelle (ou inversement) (qualification exclusive) ?
- les cotisations sociales donne lieu à un régime unique (qualification exclusive) : ces créances sont toutes professionnelles (art. 526 al. 5 c. com.[3]).

La *qualification des biens* à usage professionnel et à usage personnel permet spécifiquement d'identifier les deux masses de biens figurant dans le patrimoine de l'entrepreneur.

- la masse d'appartenance de chaque bien est identifiée par l'affectation du bien à un usage professionnel ou privé. Une ambulance est un véhicule à usage professionnel ; une moto est un bien à usage privé. Lorsqu'un bien est à usage mixte, la question se posera de

[1] Art. L 526-22 al. 1er à 3 c. com. (inséré par loi n°2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante) : « L'entrepreneur individuel est une personne physique qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes.
« Les biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Sous réserve du livre VI du présent code, ce patrimoine ne peut être scindé. Les éléments du patrimoine de l'entrepreneur individuel non compris dans le patrimoine professionnel constituent son patrimoine personnel.
« La distinction des patrimoines personnel et professionnel de l'entrepreneur individuel ne l'autorise pas à se porter caution en garantie d'une dette dont il est débiteur principal. »

[2] Taxe foncière pour un immeuble à usage mixte.

[3] Selon l'art. 526-22 al. 6 c. com. : « Les dettes dont l'entrepreneur individuel est redevable envers les organismes de recouvrement des cotisations et contributions sociales sont nées à l'occasion de son exercice professionnel. »

savoir si la qualification doit être alternative (soit un bien est entièrement professionnel ou entièrement personnel, en fonction de l'usage majoritairement ou exclusivement professionnel ou personnel) ou cumulative (un même bien pouvant être à la fois à usage privé et professionnel, dès lors inclus dans les deux masses).

– En cas de litige, la *charge de la preuve* de l'affectation des biens à un usage professionnel pèse sur l'entrepreneur (art. 526-22 al. 7 c. com.[1]) : si un créancier professionnel veut saisir le véhicule de son débiteur défaillant, l'entrepreneur devra prouver que le véhicule est personnel et n'est pas un véhicule de fonction (après avoir qualifié correctement la masse d'appartenance du bien : supra).

La corrélation entre l'actif et le passif permet alors d'identifier les *masses de biens engagées* pour chaque type de créance. L'assiette des biens figurant dans le droit de gage général de chaque créancier est limitée :

– une créance "professionnelle" ne sera exécutoire que sur la masse des biens professionnels de l'entrepreneur individuel (art. 526-22 al. 4 c. com.[2]). Le fournisseur impayé pourra donc saisir le véhicule de l'entreprise ; l'urssaf[3] (sécurité sociale) peut faire saisir l'immeuble à usage professionnel dont l'entrepreneur est propriétaire ;

– une créance "personnelle" ne sera exécutoire que sur la masse des biens personnels du débiteur (sans égard à sa qualité d'entrepreneur) ainsi que sur ses revenus saisissables (art. 526-22 al. 6 c. com.[4]), lesquels correspondent au bénéfice de l'année précédente.

– Évidemment, si la masse des biens saisissables par un créancier "professionnel" est insuffisante, ce créancier ne disposera d'aucune action en paiement forcé sur les biens "personnels" de son débiteur (et inversement). Il sera confronté à un débiteur insolvable, lequel pourra demander à bénéficier du droit du droit de la faillite, soit en tant que personne

[1] Art. 526-22 al. 7 c. com. : « La charge de la preuve incombe à l'entrepreneur individuel pour toute contestation de mesures d'exécution forcée ou de mesures conservatoires qu'il élève concernant l'inclusion ou non de certains éléments d'actif dans le périmètre du droit de gage général du créancier. Sans préjudice de l'article L. 121-2 du code des procédures civiles d'exécution, la responsabilité du créancier saisissant peut être recherchée pour abus de saisie lorsqu'il a procédé à une mesure d'exécution forcée ou à une mesure conservatoire sur un élément d'actif ne faisant manifestement pas partie de son gage général. »

[2] Art. L 526-22 al. 4 c. com. : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil et sans préjudice des dispositions légales relatives à l'insaisissabilité de certains biens, notamment la section 1 du présent chapitre et l'article L. 526-7 du présent code, l'entrepreneur individuel n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de son exercice professionnel que sur son seul patrimoine professionnel, sauf sûretés conventionnelles ou renonciation dans les conditions prévues à l'article L. 526-25. »

[3] Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociales et d'allocations familiales.

[4] Art. L 526-22 al. 6 c. com. : « Seul le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel constitue le gage général des créanciers dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de son exercice professionnel. Toutefois, si le patrimoine personnel est insuffisant, le droit de gage général des créanciers peut s'exercer sur le patrimoine professionnel, dans la limite du montant du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos. En outre, les sûretés réelles consenties par l'entrepreneur individuel avant le commencement de son activité ou de ses activités professionnelles indépendantes conservent leur effet, quelle que soit leur assiette. »

privée (droit du surendettement), soit en tant que professionnel (droit des procédures collectives).

767. Le droit de gage général de chaque créancier est donc **limité en présence d'un entrepreneur individuel**. Chaque créancier, en fonction de la qualification de sa créance, a intérêt à évaluer la solvabilité de son débiteur, en sachant comment qualifier les différents biens inclus dans son droit de gage général. En fonction de cette évaluation, le créancier laissera ou non se développer le passif.

Chaque masse de biens ayant pour fonction de limiter le droit de gage général de chaque catégorie de créanciers, il en résulte un effet mécanique sur le *risque d'impayé, tantôt limité, tantôt accru*, en fonction de la masse d'appartenance de chaque créance.

– Globalement, les entrepreneurs qui contractent des dettes "personnelles" sont davantage solvabilisés depuis 2022 : le banquier qui finance l'acquisition d'une résidence d'habitation n'a plus à craindre la saisie de l'Urssaf, à raison de cotisations sociales impayées. L'entrepreneur individuel présente (à peu près : infra) les mêmes risques qu'un salarié précaire (disposant de revenus variables).

– À l'inverse, les créanciers "professionnels" sont exposés à un risque accru d'impayé : le banquier qui consent un prêt de trésorerie ne peut plus considérer que le compte bancaire personnel de l'entrepreneur est suffisamment provisionné ou qu'il dispose d'un compte-titre qu'il pourra faire saisir pour éponger la dette "professionnelle". L'entrepreneur individuel est devenu un débiteur aussi risqué qu'une sarl : un créancier professionnel (comme l'Urssaf ou un fournisseur) n'a donc pas intérêt à laisser subsister trop longtemps un passif aussi risqué.

La distinction entre les deux masses de biens modifie donc la solvabilité de l'entrepreneur individuel : elle est accrue pour les dettes "personnelles", réduite pour les dettes "professionnelles".

La distinction entre ces masses s'explique uniquement par l'activité professionnelle de l'entrepreneur individuel. Dès qu'il *cesse son activité* (en prenant sa retraite ou en devenant salarié), ces différentes masses cessent d'exister (art. 526-22 al. 8 c. com.[1]) : un créancier personnel peut alors saisir un bien antérieurement affecté à l'usage professionnel, et inversement. Les dettes professionnelles ont alors le même statut que les dettes personnelles. Le banquier qui a financé l'acquisition de la résidence

[1] Art. 526-22 al. 8 c. com. : « Dans le cas où un entrepreneur individuel cesse toute activité professionnelle indépendante, le patrimoine professionnel et le patrimoine personnel sont réunis. Il en est de même en cas de décès de l'entrepreneur individuel, sous réserve des articles L. 631-3 et L. 640-3 du présent code. (...) ».

principale peut alors craindre l'action de l'Urssaf : ils seront en concours (s'ils sont chirographaires : supra), mais uniquement après la cessation d'activité de l'entrepreneur individuel. La cessation d'activité est un risque spécifique.

L'évaluation du risque d'impayé que présente l'entrepreneur individuel est donc une opération complexe, qui prend en compte la consistance des deux masses de biens gérées par le débiteur ainsi que la durée prévisible de son activité professionnelle indépendante. Un phénomène de vases communicants est en œuvre : la solvabilité de l'entrepreneur individuel s'est accrue d'un côté (dettes "personnelles") et réduite de l'autre (dettes "professionnelles"). Pour redevenir solvable, une contre-mesure est prévue.

2/ La solvabilisation de l'entrepreneur par la renonciation : *l'exigence ponctuelle de certains créanciers "professionnels"*

768. La **solvabilisation de l'entrepreneur par la renonciation** signifie qu'un créancier professionnel aura également accès à une autre masse de biens pour garantir son droit de gage général. Cette renonciation est encadrée par des conditions strictes, et elle aura pour effet d'accroître le crédit du débiteur.

La *renonciation* de l'entrepreneur n'est permise qu'en faveur d'un créancier professionnel (art. 526-25 c. com.[1]). La renonciation étant un acte volontaire, elle sera effectuée par un débiteur quand il y a intérêt : elle aura donc pour but de le crédibiliser, ce qui présuppose un cadre contractuel.

- Le bénéficiaire naturel de la renonciation est le banquier, confronté à une question concrète, à savoir fixer le montant maximal du crédit qu'il peut octroyer (supra, introduction n°72 et suiv.).
- Un créancier légal (pour les cotisations sociales) ou un créancier contractuel faible (pour le paiement des salaires) ne sera jamais en mesure d'imposer au débiteur une renonciation : ces deux catégories de créanciers devront se contenter de la masse des biens professionnels. Ils sont donc exposés à un risque (accru) d'impayé.

Le créancier bénéficiaire de la renonciation pourra alors saisir *deux masses d'actifs différents*, à savoir la masse des biens "professionnels" et celle des biens "personnels" du débiteur. Évidemment, la renonciation du débiteur n'a d'intérêt que si le débiteur est propriétaire d'un actif personnel dont la

[1] Art. L 526-25 c. com. : « L'entrepreneur individuel peut, sur demande écrite d'un créancier, renoncer à la dérogation prévue au quatrième alinéa de l'article L. 526-22, pour un engagement spécifique dont il doit rappeler le terme et le montant, qui doit être déterminé ou déterminable. Cette renonciation doit respecter, à peine de nullité, des formes prescrites par décret.
« Cette renonciation ne peut intervenir avant l'échéance d'un délai de réflexion de sept jours francs à compter de la réception de la demande de renonciation. Si l'entrepreneur individuel fait précéder sa signature de la mention manuscrite énoncée par décret et uniquement de celle-ci, le délai de réflexion est réduit à trois jours francs. »

valeur servira à accroître le montant du crédit demandé. L'analyse de la situation micro-économique du débiteur conduira le banquier à fixer le montant supplémentaire qu'il peut accorder, quand l'entrepreneur est propriétaire de sa résidence principale et que le prêt d'acquisition est complètement ou presque complètement remboursé.

La solvabilisation de l'entrepreneur par la renonciation consentie à un créancier professionnel (a) a donc pour effet d'accroître le crédit du débiteur : l'effet de la renonciation (b) est même plus intense que le droit de gage général dont dispose un créancier chirographaire envers une sarl.

a/ La renonciation de l'entrepreneur : *des conditions strictes posées par la loi*

769. La **renonciation de l'entrepreneur** consentie à un créancier professionnel est encadrée par des conditions strictes, de fond et de forme, qui peuvent apparaître comme des pièges juridiques. Pour le législateur, il s'agit probablement de limiter la prétention du créancier professionnel : il faudra être en présence d'un acte ponctuellement conclu, à durée déterminée. À ces conditions de fond, relatives à l'objet du contrat, il faut ajouter des conditions de forme, centrées sur le consentement de l'entrepreneur individuel.

Les *conditions de fond* (posées par l'article 526-25 al. 1er c. com.) imposent au créancier "professionnel" (soumis au « quatrième alinéa de l'article L. 526-22[1] » : supra, n°866) de limiter son exigence à certaines dettes limitées dans leur montant et leur durée :

- une demande écrite (en réalité, une offre) est effectuée par le créancier. Le texte ne précise pas la sanction de l'irrespect de cette règle. En l'absence de demande écrite, l'entrepreneur pourra prétendre que sa renonciation est invalide (notamment en raison de l'irrespect du délai de réflexion : infra).
- la dette professionnelle doit identifiée (« un engagement spécifique »). L'exigence n'est pas respectée si la renonciation porte sur un ensemble de dettes (toutes les dettes qui seront dues par l'entrepreneur envers la banque). Le débiteur peut-il, dans un même acte, renoncer au droit de gage réduit pour plusieurs dettes ? La logique du texte impose de viser une dette ponctuelle (un crédit octroyé au moment de la renonciation), le plus souvent présente, bien qu'une dette future encore éventuelle puisse également être visée.

[1] Art. L 526-22 al. 4 c. com. : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil et sans préjudice des dispositions légales relatives à l'insaisissabilité de certains biens, notamment la section 1 du présent chapitre et l'article L. 526-7 du présent code, l'entrepreneur individuel n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de son exercice professionnel que sur son seul patrimoine professionnel, sauf sûretés conventionnelles ou renonciation dans les conditions prévues à l'article L. 526-25. »

– La dette doit avoir un terme (« engagement spécifique dont il [le créancier] doit rappeler le terme »). Le terme (art. 1305 c. civ.[1] ; supra n°240 et suiv.) sera connu quand la dette ayant pour objet le solde d'un compte bancaire fixe une date-butoir ou une durée précisée. En revanche, un terme à date inconnue (engagement viager) serait également valide, mais cette solution ne cadre pas avec la logique du texte (mal rédigé). Si le terme n'est pas rappelé, la renonciation du débiteur sera nulle.

– La dette doit avoir un « montant, qui doit être déterminé ou déterminable. » Le texte sous-entend que le montant est chiffré ou chiffrable (six mois de loyers indexés). A priori, un montant « indéfini » ne répond pas aux exigences du texte. La jurisprudence précisera le contenu de l'exigence, ainsi que la sanction (probablement la nullité intégrale de la renonciation).

Les *conditions de forme* (art. 526-25 al. 2 c. com.[2]) imposent de respecter un rituel destiné à s'assurer de la qualité du consentement donné par le débiteur : un délai (différencié) de réflexion est imposé, ainsi qu'une mention manuscrite.

– le délai (différencié) de réflexion court à compter de la réception de la demande (écrite) du créancier. Ce sera trois jours si l'entrepreneur recopie la formulation du décret[3], sept jours si l'entrepreneur recopie celle inventée par le créancier professionnel ;

– une mention manuscrite (ou écrite par l'entrepreneur en présence d'un contrat électronique, conclu entre absents : art. 1174 c. civ.[4]) est également exigée, toujours à peine de nullité.

La procédure que doit suivre le créancier professionnel qui veut obtenir une renonciation "simple" de l'entrepreneur individuel contient un piège juridique. La *saisie de la résidence principale* de l'entrepreneur individuel par un créancier professionnel est soumise à une condition supplémentaire. En effet, l'article 526-22 al. 4 c. com.[5] réserve l'application des régimes spéciaux : « sans préjudice

[1] Art. 1305 c. civ. : « L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine. »

[2] Art. L 526-25 c. com. : « (…) Cette renonciation doit respecter, à peine de nullité, des formes prescrites par décret.
« Cette renonciation ne peut intervenir avant l'échéance d'un délai de réflexion de sept jours francs à compter de la réception de la demande de renonciation. Si l'entrepreneur individuel fait précéder sa signature de la mention manuscrite énoncée par décret et uniquement de celle-ci, le délai de réflexion est réduit à trois jours francs. »

[3] Décret n° 2022-799 du 12 mai 2022 relatif aux conditions de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel et du transfert universel du patrimoine professionnel – Légifrance (legifrance.gouv.fr)

[4] Art. 1174 c. civ. : « Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.
« Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même. »

[5] Art. 526-22 al. 4 c. com. : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil et sans préjudice des dispositions légales relatives à l'insaisissabilité de certains biens, notamment la section 1 du présent chapitre et l'article L. 526-7 du présent code, l'entrepreneur individuel n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de son

des dispositions légales relatives à l'insaisissabilité de certains biens, notamment la section 1 du présent chapitre [insaisissabilité de la résidence principale[1]] (...) ». Pour renoncer à l'insaisissabilité de sa résidence principale, une renonciation notariée (différente de la renonciation "simple") est spécifiquement exigée (art. 526-3 al. 2 c. com.[2]).

La plupart du temps, le créancier professionnel devra donc obtenir deux renonciations distinctes, la première ("simple") portant sur toute la masse des biens personnels, la seconde (notariée) portant spécifiquement sur la résidence principale. Chacune de ces renonciations obéit à des conditions strictes :

- La renonciation "simple" suppose une demande écrite, présentée pour une dette spécifique, dont le montant est chiffré et la durée fixée ; cette renonciation ne peut intervenir qu'au terme d'un délai de réflexion et en respectant une mention manuscrite.
- La renonciation portant sur la résidence principale est notariée.

La procédure est donc parsemée d'embûches. Pour les éviter, le créancier professionnel doit disposer d'un service juridique : c'est le cas dans toutes les banques. Lorsque toutes ces conditions posées à la renonciation "simple" et à la renonciation notariée (exigée pour engager la résidence principale), sont remplies, la renonciation produira ses effets.

770. La **résidence principale de l'entrepreneur individuel** (ou agriculteur) forme une masse de biens soumise à un régime spécifique lequel n'a pas été modifié en 2022. Aucune déclaration n'est nécessaire : les créanciers "professionnels" ne peuvent pas la saisir (art. 526-1 al. 1er c. com.[3]). L'entrepreneur ne risque donc pas d'être expulsé de son logement, en cas de faillite (redressement et liquidation judiciaires). En cas de

exercice professionnel que sur son seul patrimoine professionnel, sauf sûretés conventionnelles ou renonciation dans les conditions prévues à l'article L. 526-25. »

[1] Art. 526-1 al. 1er c. com. : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. (…) ».

[2] Art. L 526-3 al. 2 c. com. : « L'insaisissabilité des droits sur la résidence principale et la déclaration d'insaisissabilité portant sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'usage professionnel peuvent, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci. La renonciation peut, à tout moment, être révoquée dans les conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. Cette révocation n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 dont les droits naissent postérieurement à sa publication. »

[3] Chapitre VI : De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint, art. L 526-1 : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. »

déménagement, le prix de vente du logement sera affecté (pendant la durée d'un an) à l'achat d'un nouveau logement (art. 526-3 al. 1er c. com.[1]).

Cette protection, qui tient compte du régime matrimonial de l'entrepreneur, dure pendant toute la durée de sa vie professionnelle (art. 526-3 al. 3 c. com.[2]). Pour restaurer sa solvabilité, l'entrepreneur (ou agriculteur) peut *renoncer* (par acte notarié) à cette insaisissabilité (art. 526-3 al. 2 c. com.[3]).

b/ L'effet de la renonciation : *l'accroissement du crédit du débiteur*

771. L'**effet de la renonciation** est d'accroître le crédit du débiteur, car le créancier professionnel (qui reste chirographaire) pourra obtenir l'exécution forcée sur deux ou trois masses d'actifs du débiteur. Trois remarques préalables fixeront le cadre des effets de chaque renonciation.

Première remarque. Le régime de la renonciation "simple" (art. 526-25 c. com.) ne prévoit pas (comprendre : ne permet pas) une restauration partielle du droit de gage général, qui serait limitée à certains biens personnels. Le créancier professionnel est un créancier chirographaire : il peut saisir la masse des biens professionnels (et il sera en concours avec les autres créanciers professionnels), ainsi que la masse de l'actif personnel (et il sera en concours avec les autres créanciers personnels sur les biens et revenus du débiteur) (schéma 8.6).

Deuxième remarque. Il faut tenir compte du statut spécifique auquel la résidence principale de l'entrepreneur individuel est soumise. Lors de l'octroi d'un crédit, l'entrepreneur qui ne renonce pas spécifiquement (et valablement) à la saisissabilité de sa résidence principale conservera donc cet actif (insaisissable).

Troisième remarque. Une fois payée la dette professionnelle (garantie par la renonciation du débiteur), l'entrepreneur bénéficie à nouveau de la distinction des masses de biens personnels et professionnels. On sait que la renonciation est ponctuelle (tel crédit) et que le terme de l'engagement du débiteur doit être précisé.

---

[1] Art. L 526-3 al. 1er c. com. : « En cas de cession des droits immobiliers sur la résidence principale, le prix obtenu demeure insaisissable, sous la condition du remploi dans le délai d'un an des sommes à l'acquisition par la personne mentionnée au premier alinéa de l'article L. 526-1 d'un immeuble où est fixée sa résidence principale. »

[2] Art. L 526-3 al. 3 c. com. : « Les effets de l'insaisissabilité et ceux de la déclaration subsistent après la dissolution du régime matrimonial lorsque la personne mentionnée au premier alinéa de l'article L. 526-1 ou le déclarant mentionné au deuxième alinéa du même article L. 526-1 est attributaire du bien. Ils subsistent également en cas de décès de la personne mentionnée au premier alinéa dudit article L. 526-1 ou du déclarant mentionné au deuxième alinéa du même article L. 526-1 jusqu'à la liquidation de la succession. »

[3] Art. L 526-3 al. 2 c. com. : « L'insaisissabilité des droits sur la résidence principale et la déclaration d'insaisissabilité portant sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'usage professionnel peuvent, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens ; elle peut être faite au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci. La renonciation peut, à tout moment, être révoquée dans les conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2. Cette révocation n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers mentionnés à l'article L. 526-1 dont les droits naissent postérieurement à sa publication.

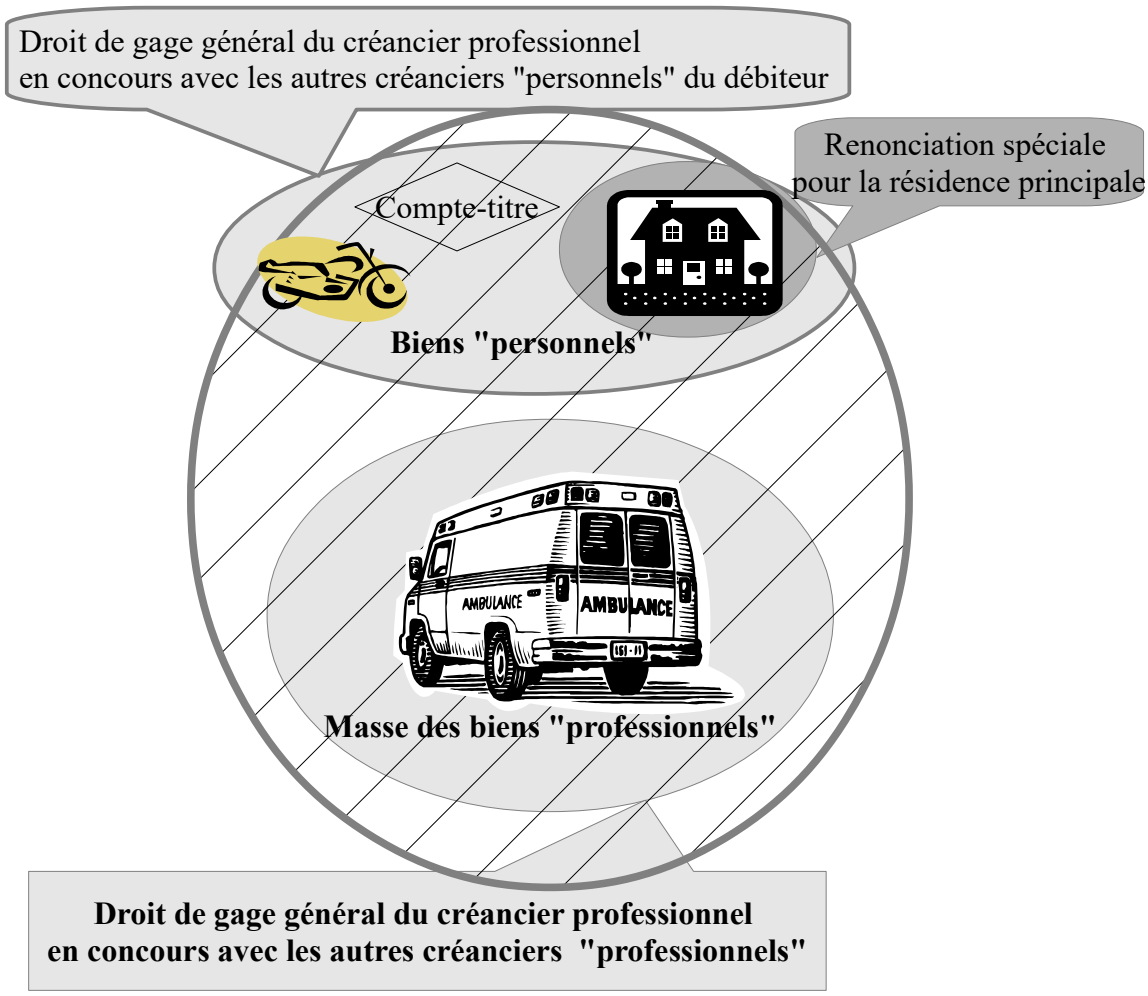
L'effet des renonciations est d'accroître le *crédit du débiteur*. Si ce dernier dispose d'actifs personnels de valeur, le banquier ajustera le montant du crédit à la valeur de cet actif saisissable supplémentaire qu'il pourra appréhender dans le cadre d'une exécution forcée (de droit commun).

– Si l'entrepreneur est propriétaire de sa résidence principale et n'a aucun crédit en cours, le banquier pourra considérer qu'une fraction substantielle de la résidence peut le garantir efficacement (en tenant compte des charges de copropriété, du poids de la fiscalité foncière …).

– Pour estimer le montant du crédit supplémentaire qui pourra être octroyé au débiteur, le banquier raisonne en tenant compte des différentes masses d'actif et du passif qui pèse sur chacune d'elles. En l'absence d'exécution volontaire (souvent motivée par une perte de revenus), l'exécution forcée portera sur chacune de ces masses. Lorsque l'une d'elles est déficitaire, le créancier en saisira une autre, pour obtenir paiement du solde.

Schéma 8.6

Le droit de gage général du créancier professionnel ayant obtenu ponctuellement une rénonciation du débiteur



772. L'**effet spécifique de l'extension de la masse de l'actif saisissable** grâce à la renonciation de l'entrepreneur individuel est de permettre au créancier d'être colloqué[1] sur deux (ou plusieurs) masses différentes, lorsqu'au moins l'une des masses s'avère déficitaire. Le résultat final procuré au créancier (bénéficiaire d'une ou plusieurs renonciations) n'est pas identique à celui procuré par le droit de gage général exercé sur une seule masse d'actifs saisissables (pour apurer l'ensemble du passif).

[1] Colloquer est un terme juridique signifiant qu'un créancier est convoqué pour obtenir sa part lors des opérations de liquidation d'un patrimoine effectuées lors d'une exécution forcée.

Prenons un exemple chiffré. L'entrepreneur individuel possède un actif personnel valant 100€, un actif professionnel valant 50€. Son passif professionnel se monte à 150€ (120€ envers la banque A, 30€ envers l'Urssaf), son passif personnel à 10 (montant du crédit immobilier restant à rembourser à la banque Z). Il a (valablement) renoncé à la saisie de son actif personnel envers la banque A (schéma 8.7).

En l'absence de masses spécifiques (ce qui était le cas jusqu'en 2017), tous les créanciers (personnels comme professionnels) pouvaient saisir l'ensemble de l'actif (saisissable) figurant dans le patrimoine de l'entrepreneur individuel. Chaque créancier chirographaire obtenait donc un paiement intégral (si le solde du patrimoine était positif) ou subissait la même fraction d'impayé (en fonction du montant global du passif par rapport au montant global de l'actif).

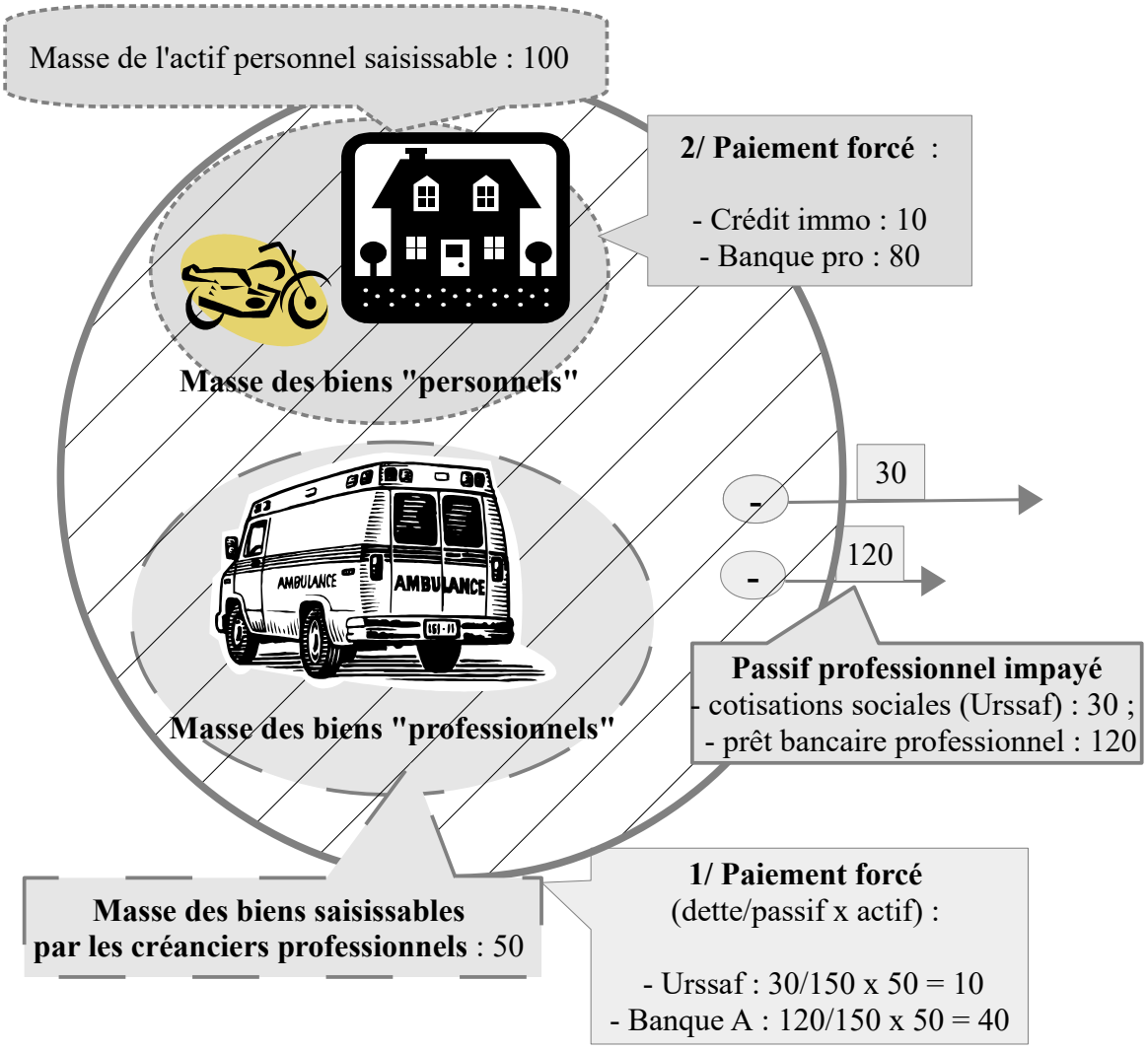
Pour rappel, la part d'un créancier est calculée par une fraction : le montant de sa créance, rapporté au montant global du passif, est multiplié par la valeur des actifs de la masse. La masse est déficitaire, lorsque le montant obtenu par un créancier est inférieur au nominal de sa créance.

Dans l'exemple, le patrimoine de l'entrepreneur individuel présente un solde négatif de 10€ (160€ de passif, comparé à 150€ d'actif). Chaque créancier sera payé à hauteur de 93,75% ; chacun subira une perte nette de 6,25% : l'Urssaf[1] obtient env. 28 (perte : 2) ; la banque A obtient 112,5 (perte : 7,5) ; la banque Z obtient 9,3 (perte : 0,7).

[1] Le calcul pour l'Urssaf est : 30/200 x 150 = 22,5€. Le calcul pour la banque A est : 120/200 x 150 = 90€ ...

Schéma 8.7

Calcul du montant obtenu par un créancier professionnel ayant obtenu une renonciation d'un entrepreneur individuel



Lorsqu'un créancier bénéficie d'une extension de la masse des biens saisissables, il sera colloqué deux fois. Il obtiendra donc deux paiements partiels (tableau 8.1) :

– le premier paiement forcé sera exercé sur la première masse d'actifs. Lorsque cette masse est déficitaire, le créancier A (banquier ayant obtenu une renonciation) obtiendra sa part sur la masse saisissable par tous les créanciers professionnels.

Dans l'exemple, la banque A obtient un paiement partiel : sa créance d'un montant de 120€, sur le total d'un passif pro de 150€, sera multiplié par la valeur de l'actif (50€). Elle

obtiendra 40€ : elle sera impayée à hauteur de 90€. L'Urssaf obtiendra 10€ (sur une créance de 30€) : sa perte nette est donc de 20€.

– Le second paiement forcé sera exercé, pour le solde impayé de sa créance (90€), sur la seconde masse d'actifs (valeur : 100€). Si cette seconde masse est elle aussi déficitaire, chacun des créanciers de la masse obtiendra également un paiement partiel. Si la seconde masse est équilibrée ou excédentaire, les créanciers seront intégralement payés (tableau 8.1).

L'effet de l'extension de la masse saisissable n'est donc pas le même que celui résultant de l'application pure et simple d'un droit de gage général unique (dans la théorie du patrimoine). En présence d'une masse globale, chaque créancier obtient un paiement de 93% du montant de sa créance ; en présence de deux masses spécifiques, l'un des créanciers (la banque ayant obtenu la renonciation) ne subit plus l'impayé ; et le débiteur conserve 10€. Il n'y a pas de miracle : la charge de l'impayé a été transférée sur un autre (l'Urssaf : subissant un impayé de 20€ sur les 30€ dus).

Tableau 8.1	**Calcul du montant obtenu par un créancier exerçant son prélèvement sur deux masses**				
Créances nettes	Valeur nette de la créance	Passif exécutoire sur la masse	Valeur de la masse spéciale	Calcul du montant obtenu (si masse déficitaire)	Montant en €
Créance A	A = y€ (120€)	y€ +z€ (150€)	M1 = x€ (50€)	(A/A+B) x M1 = masse déficitaire (120/150 x 50	(y€/y€ +z€) x x€ = **u€. = 40€). Solde A' : 80€**
Créance B	B = z€ (30€)	y€ +z€ (150€)	M1 = x€ (50	(A/A+B) x M1 (30/150 x 50	= 10€). Perte : 20
Créance Z	C = v€ (10€)	v€ + u€ (100€)	M2 = p€ (100€) excédentaire	Masse excédentaire	10 €
Créance A' **(si y€>u€)**	**A' = y€ - u€ (80€)**	v€ + u€ (100€)	M2 = p€ (100€)		80 €

La solvabilisation du débiteur par l'extension de la masse des biens saisissables emporte deux conséquences, l'une directe, l'autre indirecte.

– La conséquence directe est de solvabiliser une activité spécifique du débiteur. Au lieu de pouvoir emprunter 20 (masse saisissable réduite) ou 100 (absence de masses), le débiteur pourra emprunter davantage (120) ;

– La conséquence indirecte deviendra visible en cas d'insolvabilité. La charge de la pénurie sera transférée sur une catégorie de créanciers (celle soumise à une masse saisissable réduite). Le créancier qui prête à un insolvable n'est pas systématiquement celui qui subira la perte.

La charge des dettes liées au patrimoine professionnel : *le risque du divorce*

773. La **charge des dettes liées au patrimoine professionnel** fait naître un risque spécifique, en cas de divorce des époux. Le droit de gage général du créancier "professionnel" (dont la créance est liée à l'activité de l'entreprise) peut être modifié, sur décision du juge. Prévue par l'article1387-1 c. civ.[1], cette mesure est un simple risque pour le créancier : le juge dispose du pouvoir souverain d'apprécier s'il convient ou non de déroger aux règles normalement applicables[2]. Si le juge le décide, la charge des dettes contractées « dans le cadre de la gestion d'une entreprise » pèsera à titre exclusif sur l'époux qui « conserve le patrimoine professionnel ».

Les *dettes contractées « dans le cadre de la gestion d'une entreprise »* sont comprises de manière extensive. Premièrement, l'entreprise peut être exercée sous différentes formes : sarl, société de personnes, entreprise individuelle. Deuxièmement, le passif professionnel est issu des dettes ou des sûretés (personnelles ou réelles), consenties « par les époux, solidairement ou séparément ». Les engagements soumis à l'article 1387-1 c. civ. visent ceux qui sont souscrits par l'époux, dirigeant de la sarl, qui se porte caution (avec l'accord de son conjoint) pour garantir les dettes de sa société ; par l'époux, entrepreneur individuel, qui contracte directement une dette professionnelle ; par le conjoint qui consent une hypothèque sur un bien propre pour garantir la dette professionnelle de l'époux.

Après le prononcé du divorce, le juge peut décider que le passif pèsera exclusivement sur l'époux « qui conserve le patrimoine professionnel ». Le juge peut donc décider que le conjoint qui avait consenti à l'hypothèque de son bien propre serait déchargé ; que le conjoint qui avait donné son accord à l'engagement des biens communs, en présence d'un cautionnement souscrit par l'époux, dirigeant de la sarl, pourrait imposer au créancier de ne saisir que la part attribuée à l'époux (alors même que les revenus professionnels ont pu contribuer à acquérir des biens communs).

[1] Art. 1387-1 c. civ. (inséré par loi n°2005-882 du 2 août 2005) : « Lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel, ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise ».

[2] Civ. 1ère, 5 septembre 2018, n°17-23.120., Bull. : « Cette décision procède du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. »

Techniquement, l'article 1387-1 c. civ.[1] cadre mal avec le droit des régimes matrimoniaux : la mesure adoptée en 2005 a surpris, aussi bien par son contenu que par son domaine d'application, de sorte que sa portée concrète suscite le débat.

– Tel qu'il est rédigé, le texte signifie que les dettes professionnelles du conjoint entrepreneur ne seront supportées que sur l'actif dévolu à ce même conjoint. Il faut donc supposer que les opérations de partage aient eu lieu, et qu'à cette époque, le conjoint professionnel était solvable (puisqu'il disposait d'un actif net). Or, en communauté légale, les dettes professionnelles figurent au passif provisoire : les dettes professionnelles, exécutoires sur les biens communs, sont communes et imposent à chaque conjoint d'assumer la moitié du passif après divorce, ce qui conduit à affirmer que l'article 1387-1 c. civ. est dépourvu de toute portée[2].

– Si, à l'inverse, il faut reconnaître un contenu à l'article 1387-1 c. civ., le conjoint de l'entrepreneur échappera à la charge de la dette professionnelle de son conjoint : les créanciers de l'entrepreneur subissent alors une réduction de l'assiette de leur droit de gage général. Les revenus du conjoint de l'entrepreneur sont perdus à compter du divorce. Cette solution est-elle également applicable, lorsque le conjoint de l'entrepreneur avait engagé son patrimoine personnel en souscrivant des sûretés[3] ?

En l'état actuel de la jurisprudence, le risque lié au divorce est resté virtuel : la possibilité offerte au juge de réduire l'assiette du droit de gage général n'est pas utilisée.

Conclusion II/ Les biens "personnels" de l'entrepreneur individuel

774. Les **biens "personnels" de l'entrepreneur individuel** sont inclus dans des masses soumises à des régimes spécifiques, destinés à exposer les créanciers professionnels à un risque accru d'impayé. L'évaluation de la solvabilité de l'entrepreneur individuel impose de tenir compte de différents paramètres :

– un créancier professionnel exclut de la masse des biens saisissables tous les biens personnels dont l'entrepreneur est propriétaire. La qualité d'une créance professionnelle est donc fortement dévaluée : les risques d'impayés sont devenus similaires à ceux d'une sarl quand un entrepreneur individuel s'engage ;

---

[1] Art. 1387-1 c. civ. : « Lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise. »

[2] Pour une interprétation de l'article 1387-1 c. civ. conduisant à considérer que le texte est dépourvu de portée concrète, Jean-Pascal Chazal et Sylvie Ferré-André, *L'incroyable destin de l'article 1387-1 du code civil*, D. 2006, Point de vue, p.316-317 : la charge exclusive serait synonyme de passif définitif.

[3] Si le conjoint de l'entrepreneur a engagé son patrimoine personnel, pour couvrir une dette professionnelle de son conjoint entrepreneur, soit le créancier peut, même après divorce, actionner le conjoint ; soit le créancier perd cette faculté après divorce. Dans l'hypothèse où le juge interpréterait ce texte comme lui permettant de libérer le conjoint de l'entrepreneur des sûretés constituées, l'atteinte au crédit serait importante.

– en conséquence, pour obtenir du crédit, un débiteur professionnel devra fournir des garanties : ce sont les fonds propres pour les sociétés, et la masse des biens professionnels pour l'entrepreneur individuel. Une seconde limite apparaît alors : un créancier (professionnel) ne peut pas saisir les biens nécessaires à l'activité professionnelle de son débiteur (art. L 112-2 5° c. proc. civ. d'ex.[1], supra n°856). Les garanties présentées par l'entrepreneur individuel sur ses biens professionnels risquent d'être insuffisantes ; il lui faudra alors en présenter d'autres ;

– pour solvabiliser un débiteur professionnel, deux techniques sont employées. Soit le dirigeant de la sarl se porte caution : la banque dispose alors de deux patrimoines, le patrimoine professionnel (celui de la sarl) et le patrimoine personnel de son dirigeant. Soit l'entrepreneur individuel renonce au droit de gage réduit : la banque a alors accès aux deux masses de biens, celle des biens professionnels et celle des biens personnels. Ces deux techniques (patrimoine adjoint ou masse adjointe) produisent un résultat similaire (sous réserve : infra) : le débiteur redevient solvable.

Pour avoir accès à la masse des biens personnels de son débiteur (entrepreneur individuel), un créancier professionnel est exposé à des *risques juridiques lourds*. Un droit excessivement complexe et mouvant, accessible uniquement à certains créanciers professionnels avertis (car dotés d'un service de veille juridique), cherche, en réalité, à multiplier les obstacles imposés aux créanciers professionnels : le cautionnement (réformé par une ordonnance du 15 septembre 2021) présente des risques comparables aux différentes renonciations imposées aux créanciers professionnels.

L'objectif du législateur contemporain apparaît alors : la créance professionnelle est exposée à un risque majeur d'impayé. Le droit contemporain limite la solvabilité du débiteur : il organise en réalité son insolvabilité. Un objectif similaire apparaît quand l'assiette des biens sur lesquels s'exerce le droit de gage général est encore plus réduite, en présence de certains contrats spéciaux.

III/ Certains contrats dangereux conclus par une personne physique

775. Certains **contrats dangereux conclus par une personne physique** ne seront exécutoires que sur une masse de biens limitée : le créancier économique (à savoir un banquier) sera exposé à un risque important d'impayé ou de retard de paiement. L'exécution forcée (c-à-d. son droit de gage

[1] Art. L 112-2 c. proc. d'ex. : « Ne peuvent être saisis : […]
5° Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat et sous réserve des dispositions du 6°. (...). »

général) ne sera possible que sur une masse limitée de biens, par exemple uniquement sur les revenus du débiteur[1], ou bien encore, uniquement sur un bien particulier.

Le *droit des régimes matrimoniaux* établit une restriction (ou un piège juridique) envers le banquier, lorsqu'un époux s'engage seul dans un contrat de prêt ou de cautionnement. Pour éviter la réduction de l'assiette de son droit de gage général, le banquier devra obtenir l'accord du conjoint : l'engagement de l'époux, joint à l'accord de son conjoint, conduira à étendre l'assiette des biens saisissables.

Le contrat de *prêt viager hypothécaire* conclu par un consommateur prévoit que le droit de gage général du banquier sera réduit à un seul bien. Le débiteur contracte une dette, mais sans engager son patrimoine personnel : en réalité, c'est un *droit de gage spécial*. Cette technique a été imaginée aux États-Unis, puis transposée en droit français avec le prêt viager hypothécaire : l'achat (aux États-Unis) ou la vente (en France) de sa résidence principale limite le risque au seul logement, sans pouvoir exposer le patrimoine personnel du client. Le créancier devra se contenter de la valeur du bien immobilier pour apurer la dette, comme en présence d'une société de capitaux dont l'actif est limité. Le droit de gage spécial exclut le risque personnel pesant sur le débiteur : la valeur de la créance se réduit mécaniquement.

Certains contrats spéciaux (de prêt ou associés à un contrat de prêt, comme le cautionnement) donnent donc lieu à une réduction significative de la masse des biens que lesquels le créancier impayé pourra exercer l'exécution forcée. La dette est valablement consentie, et le débiteur fera probablement son possible pour procurer l'exécution volontaire ; mais, en cas d'impayé, le créancier sera exposé à un risque de défaut ou de retard de paiement. Soit le créancier devra se satisfaire d'un droit de gage général réduit, en présence d'un contrat conclu par un époux commun en biens (1) ; soit son droit de gage sera spécial, en présence d'un prêt viager hypothécaire (2).

1/ Les contrats dangereux conclus par un époux commun en biens : *la variation de l'assiette des biens figurant dans le droit de gage général*

776. Certains **contrats (dangereux, mais parfois utiles) conclus par un époux commun en biens** sont soumis à un régime juridique spécifique, consistant à faire varier l'étendue de l'assiette des biens figurant dans le droit de général de certains créanciers (à savoir les banquiers). La logique générale du législateur est la suivante :

[1] Les parties peuvent convenir que le droit de gage général sera contractuellement limité : la caution n'engage par exemple que ses biens ou que ses revenus. Voir : Com., 1er octobre 2013, n°12-20.278, Bull. n°143 (la caution n'écrit pas « mes biens » : ils sont exclus du gage du créancier).

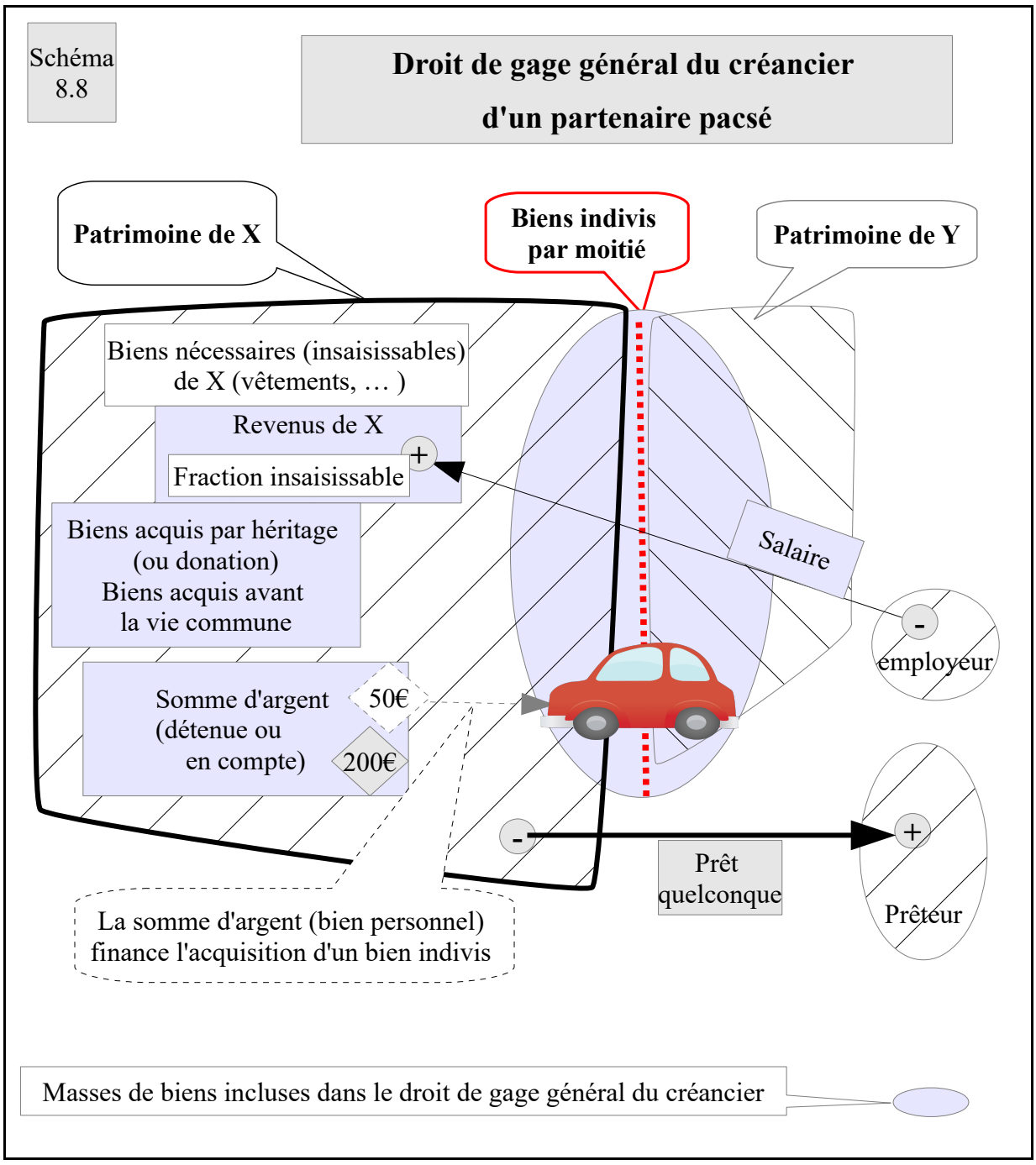
– certains contrats (prêt et cautionnement) sont spécifiquement dangereux pour les époux communs en biens. Lorsqu'un époux s'engage seul (ce qu'il peut faire), le créancier ne disposera que d'une assiette de biens limités pour garantir le paiement de sa créance. La conséquence est donc que l'époux qui s'engage seul devient insolvable.

– Mais ces contrats (de prêt et de cautionnement) sont également économiquement utiles. Lorsque l'époux qui s'engage obtient l'accord de son conjoint, l'assiette des biens figurant dans le droit de gage général du créancier sera étendue. Le législateur prévoit donc une contre-mesure, afin de restaurer le crédit des époux (mariés en régime communautaire).

Les *partenaires pacsés* (ainsi que les époux mariés en régime séparatistes) ne sont pas concernés par la variation de l'assiette des biens inclus dans le droit de gage général du créancier, parce que, en régime séparatiste, un débiteur n'engage que ses biens et ses revenus, sans pouvoir engager les biens acquis par l'autre, à une réserve près.

– En droit du contrat, un débiteur qui s'engage ne parle qu'en son nom et pour son compte ; en régime général des obligations, un débiteur engagé est tenu sur tous ses biens, ceux dont il est exclusivement propriétaire, et ceux dont il est partiellement propriétaire (en présence d'une indivision), à hauteur de sa quote-part indivise. En présence d'un bien indivis, le créancier impayé peut demander le partage des biens indivis, pour obtenir la quote-part de son débiteur. La procédure de partage est longue et complexe : elle s'impose à tout coïndivisaire qui demande sa part (et donc aussi à ses créanciers impayés).

– Le partenaire pascé qui s'engage comme caution ou qui obtient un prêt (autre que servant à l'acquisition d'un bien : infra) est donc dans la situation d'un célibataire. Il n'engage que les biens dont il est propriétaire (ce qui inclut sa quote-part en présence de biens indivis) (schéma 8.8). Si le logement qui sert de résidence à la famille est indivis et fait l'objet d'une vente forcée, l'autre partenaire sera impacté comme n'importe quel coïndivisaire. Dans l'indivision, chacun peut demander sa part à tout moment.



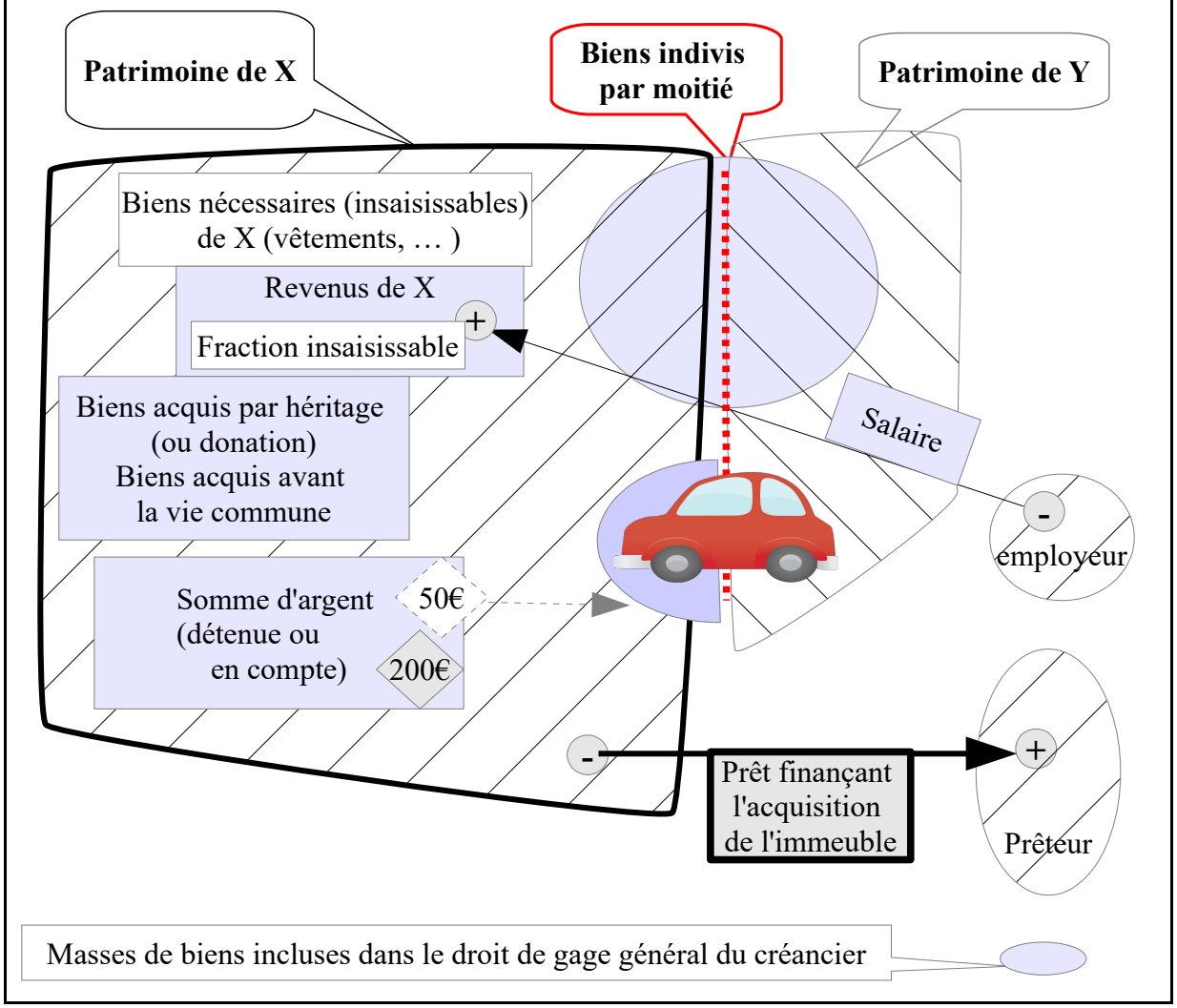
– En revanche, lorsqu'un banquier prête à un partenaire pacsé (qui emprunte seul) pour acquérir la quote-part d'un bien, ce bien figure entièrement dans le droit de gage général du créancier, en cas d'impayé (du partenaire défaillant) (Civ. 1ère, 9 janvier 2019[1]). Le prêteur

[1] Civ. 1ère, 9 janvier 2019, n°17-27.411, Bull. ; D. 2019 p.70 : « Même dans l'hypothèse où un prêt est souscrit par l'un seulement des acquéreurs d'un bien immobilier, pour financer sa part, l'assiette du privilège [devenu hypothèque légale en 2021] de prêteur de deniers est constituée par la totalité de l'immeuble et le prêteur, titulaire d'une sûreté légale née antérieurement à l'indivision, peut se prévaloir des dispositions de l'article 815-17, alinéa 1er, du code civil. »

est créancier de l'indivision (art. 815-17 al. 1er c. civ.[2]), et non pas créancier personnel d'un indivisaire. Les autres biens indivis (non financés par le créancier) ne sont saisissables qu'à hauteur de la quote-part dont le débiteur est propriétaire (schéma 8.9).

Schéma 8.9

Droit de gage général du créancier d'un partenaire pacsé : le prêt finançant l'acquisition d'un bien indivis



[2] Art. 815-17 al. 1er c. civ. : « Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis. »

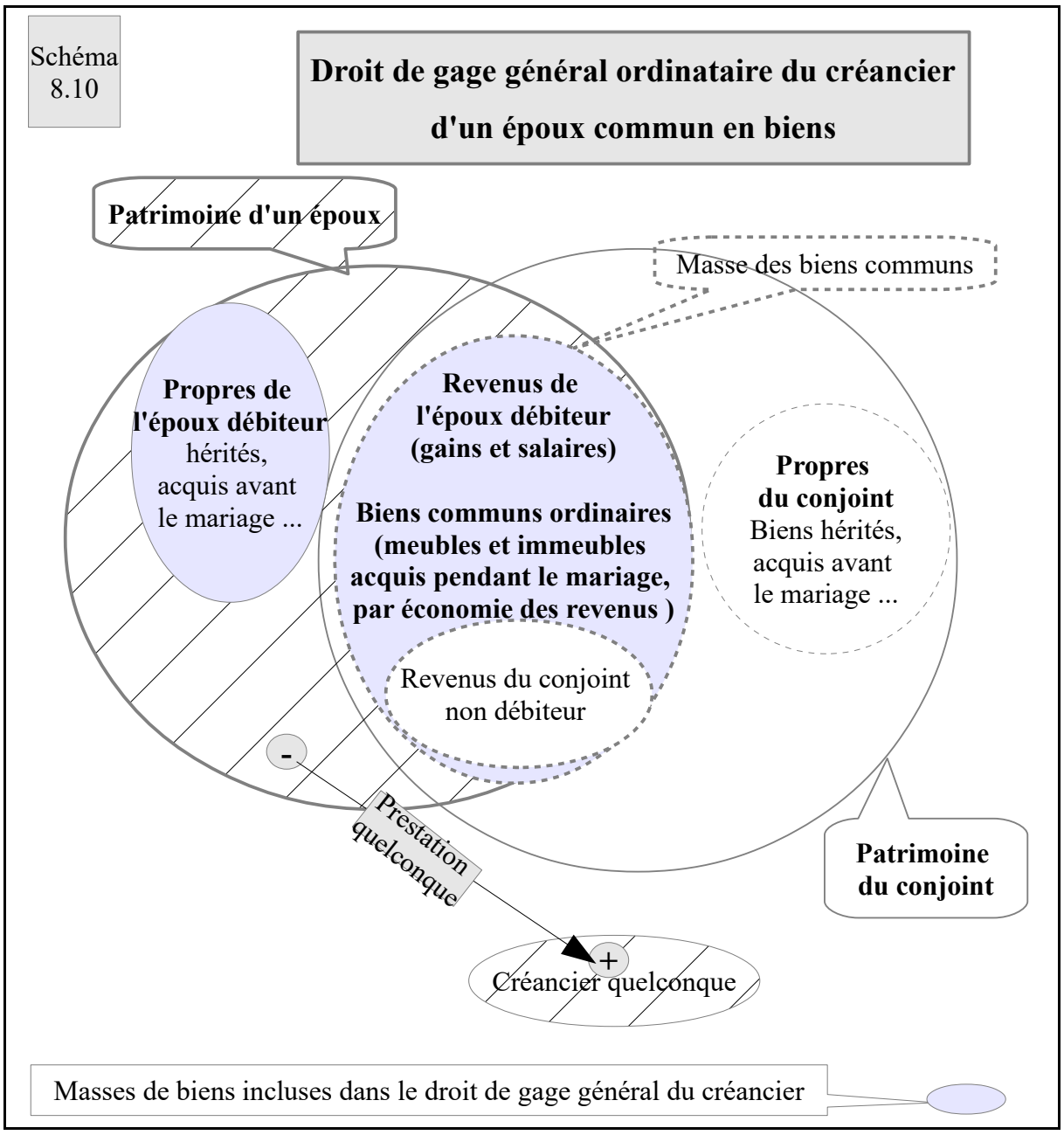
777. En présence d'**époux mariés sous un régime communautaire** (ce qui correspond à 90% des mariages), l'existence d'une masse commune de biens (acquis par chacun des conjoints séparément, et propriété exclusive de l'un et de l'autre conjoint) a pour effet de solvabiliser davantage les époux que les partenaires. La facilité donnée à chaque époux d'engager la masse des biens communs donne lieu toutefois à des règles spécifiques : l'époux qui s'engage seul envers un banquier sera peu solvable, sauf s'il obtient l'accord de son conjoint.

En présence d'époux mariés sous un régime communautaire (ce qui correspond à 90% des mariages), l'existence d'une masse commune de biens (acquis par chacun des conjoints séparément, et propriété exclusive de l'un et de l'autre conjoint) a pour effet de solvabiliser davantage les époux que les partenaires. La facilité donnée à chaque époux d'engager la masse des biens communs donne lieu toutefois à des règles spécifiques : l'époux qui s'engage seul envers un banquier sera peu solvable, sauf s'il obtient l'accord de son conjoint.

– Le principe du régime communautaire est qu'un époux peut engager seul l'ensemble des biens communs (biens acquis pendant le mariage, par lui ou par son conjoint : art. 1413 c. civ.[1]), ainsi que ses revenus (fraction saisissable de son salaire), mais pas ceux de son conjoint (art. 1414 al. 1er c. civ.[2]). Et, comme tout célibataire, l'époux qui s'engage seul peut engager ses biens propres (dont il est seul propriétaire) (schéma 8.10). Le droit de gage général du créancier d'un époux (qui s'engage seul) inclut donc les biens acquis (pendant le mariage) par le conjoint, alors qu'un partenaire pacsé n'engage que la moitié des biens acquis par son partenaire. L'époux qui s'engage seul est donc davantage solvable qu'un partenaire pacsé. Le droit de gage général ordinaire du créancier d'un époux (commun en biens) régit en principe toutes les dettes contractées par un époux qui s'engage seul ; le créancier impayé peut faire saisir directement les biens (communs) de son débiteur, sans avoir à demander la partage (en présence de biens indivis).

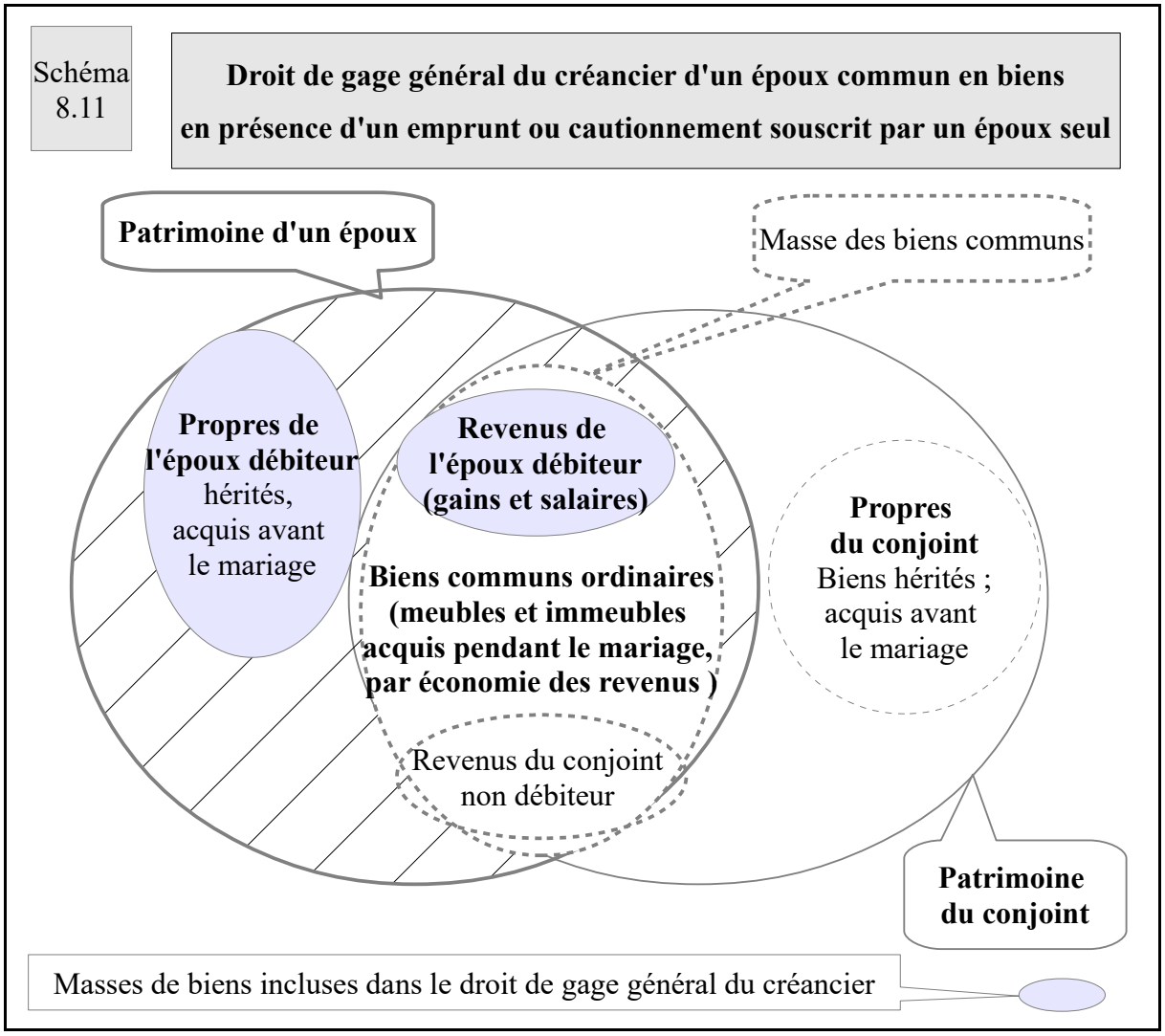
[1] Art. 1413 c. civ. : « Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu. »

[2] Art. 1414 al. 1er c. civ. : « Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220.
« Lorsque les gains et salaires sont versés à un compte courant ou de dépôt, ceux-ci ne peuvent être saisis que dans les conditions définies par décret. » Le décret du 31 juillet 1992 rend insaisissable un mois de salaire tous les mois (au choix du conjoint : soit les gains et salaires perçus le mois précédent, soit la moyenne mensuelle de l'année écoulée).



– Par exception, le droit de gage général du créancier ne s'exercera que sur une assiette réduite de biens quand un époux contracte seul un emprunt ou s'engage seul comme caution. Le banquier est donc spécialement visé : en tant que prêteur (prêt aux particuliers ou aux professionnels), il sollicitera un cautionnement pour se garantir (à raison des prêts octroyés). Quand un époux (communs en biens) s'engage seul, le banquier sera toutefois confronté à un débiteur peu solvable : l'époux n'engage que ses propres (comme tout propriétaire exclusif

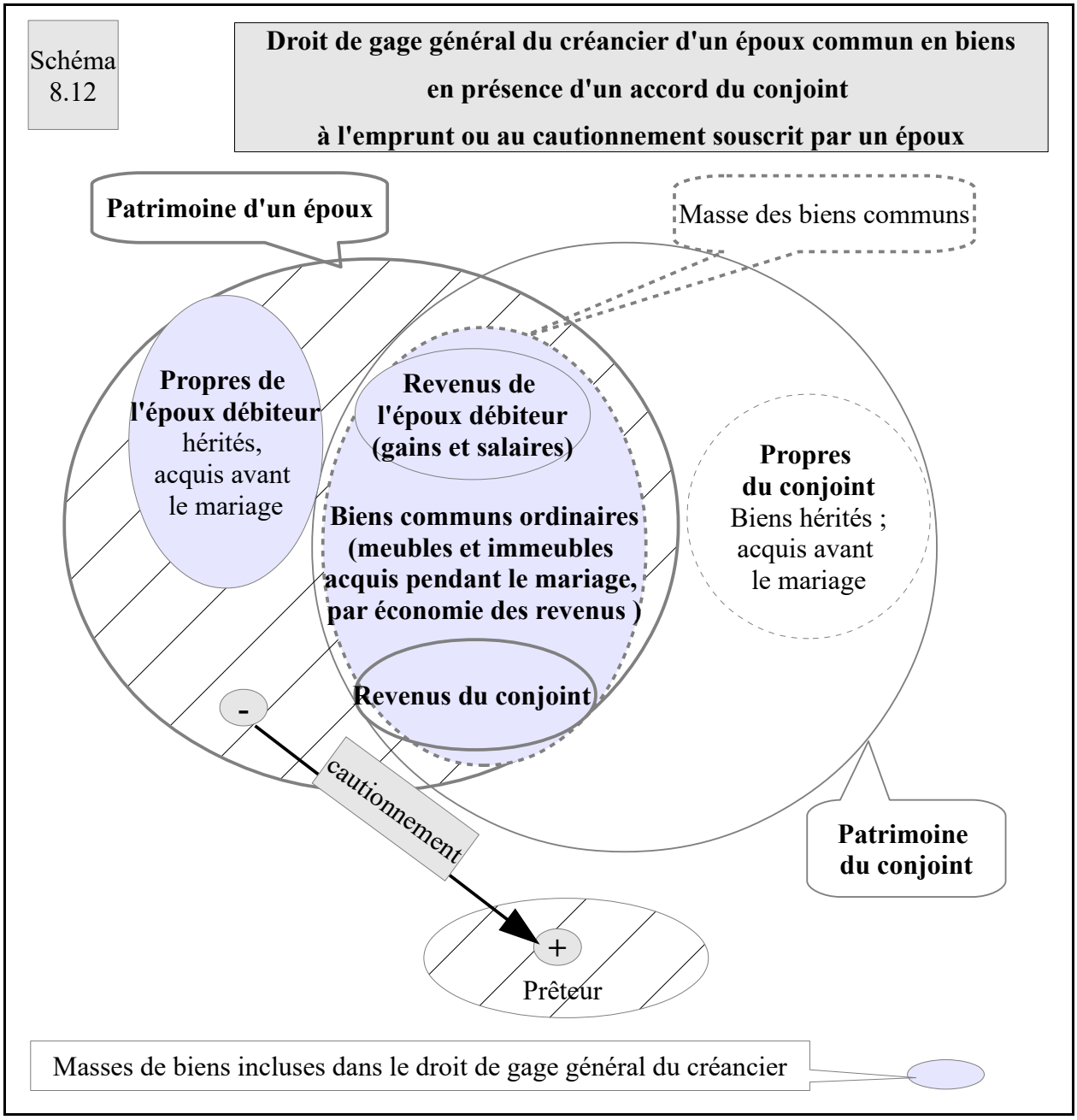
d'un bien) et ses revenus (fraction saisissable) (art. 1415 c. civ.[1]) (schéma 8.11). Les biens communs (même ceux acquis par l'époux grâce au prêt[2]) sont exclus. La famille conserve son logement (bien commun) et elle vivra avec un salaire (celui du conjoint). La solvabilité de l'époux qui s'engage seul dans un emprunt et un cautionnement est donc limitée : le banquier sait qu'il ne peut compter que sur la partie saisissable des revenus de son débiteur (c-à-d. environ 600€/mois, tous les mois, pour un époux qui gagne 2.000€ : le paiement intégral sera tardif), puisque la masse des biens propres est fréquemment inexistante. Le montant prêté sera faible ; le montant cautionné par l'époux tout autant.



[1] Art. 1415 c. civ. : « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. »

[2] Civ. 1ère, 5 mai 2021, n°19-15.072, Bull. ; D. 2021, p.904 (le prêteur se croyait doté d'une l'hypothèque légale sur l'immeuble, alors que l'immeuble était insaisissable puisqu'il ne figurait pas dans son droit de gage général).

– Si le conjoint donne *son accord* au prêt ou au cautionnement souscrit par l'époux seul, l'assiette des biens figurant dans le droit de gage général du créancier sera étendue (et même davantage qu'en présence d'une dette quelconque). Le conjoint qui donne son accord estime que l'opération est profitable à la famille, directement (parce que le bien acquis grâce au prêt sera commun) ou indirectement (parce que la sarl que dirige l'époux pourra acquérir un matériel professionnel, et que cela générera des profits, qui seront des biens communs). Le droit de gage général du créancier inclut alors tous les biens communs, les revenus des deux conjoints (la famille devant alors se contenter sur reste à vivre) et les propres de l'époux qui s'engage (mais pas ceux du conjoint qui se borne à consentir) (schéma 8.12). L'accord du conjoint (distinct de son consentement) est la contre-mesure qui permet de solvabiliser le contrat (de prêt ou de cautionnement) conclu par l'époux qui s'engage.



Le droit des régimes matrimoniaux, pour les époux mariés sous un régime communautaire, établit donc des règles spécifiques destinés à limiter ou accroître la solvabilité de l'époux qui s'engage seul, avec ou sans l'accord de son conjoint, en tant qu'emprunteur ou en tant que caution. La question centrale consiste à déterminer la solvabilité du débiteur, au regard de la masse de biens qu'il peut engager. Concrètement, le banquier estime la solvabilité de son débiteur et sera donc en mesure de fixer le montant qu'il acceptera de prêter.

– Lorsque la solvabilité d'un débiteur est limitée (par la masse des biens qu'il peut engager), le créancier est exposé au risque d'impayé ou de paiement tardif (s'il doit se contenter de la partie saisissable d'un revenu). Un débiteur insolvable sera donc exclu d'opérations profitables : il ne peut pas devenir propriétaire, et restera locataire ; il ne peut pas investir dans une activité économiquement rentable.

– Pour restaurer la solvabilité d'un débiteur, et donc pour lui permettre d'accéder à des opérations économiquement utiles (et rentables), le législateur établit donc une contre-mesure. L'accord du conjoint solvabilise le couple marié sous un régime communautaire, davantage que les partenaires pacsés.

La *modulation de l'assiette des masses de biens figurant dans le droit de gage* général du créancier montre une perception ambivalente des contrats de prêt et de cautionnement. Ces contrats sont valides : l'acte n'est pas soumis à cogestion (laquelle est sanctionnée par la nullité).

777-1. L'assiette des biens figurant dans le droit de gage général du créancier est également réduit **en** présence d'une *dette personnelle* (art. 1410 c. civ.[1]), à savoir d'une dette née antérieurement au mariage et d'une dette grevant une succession. Le créancier ne peut saisir que les revenus de l'époux débiteur (art. 1411 al. 1er c. civ.[2]).

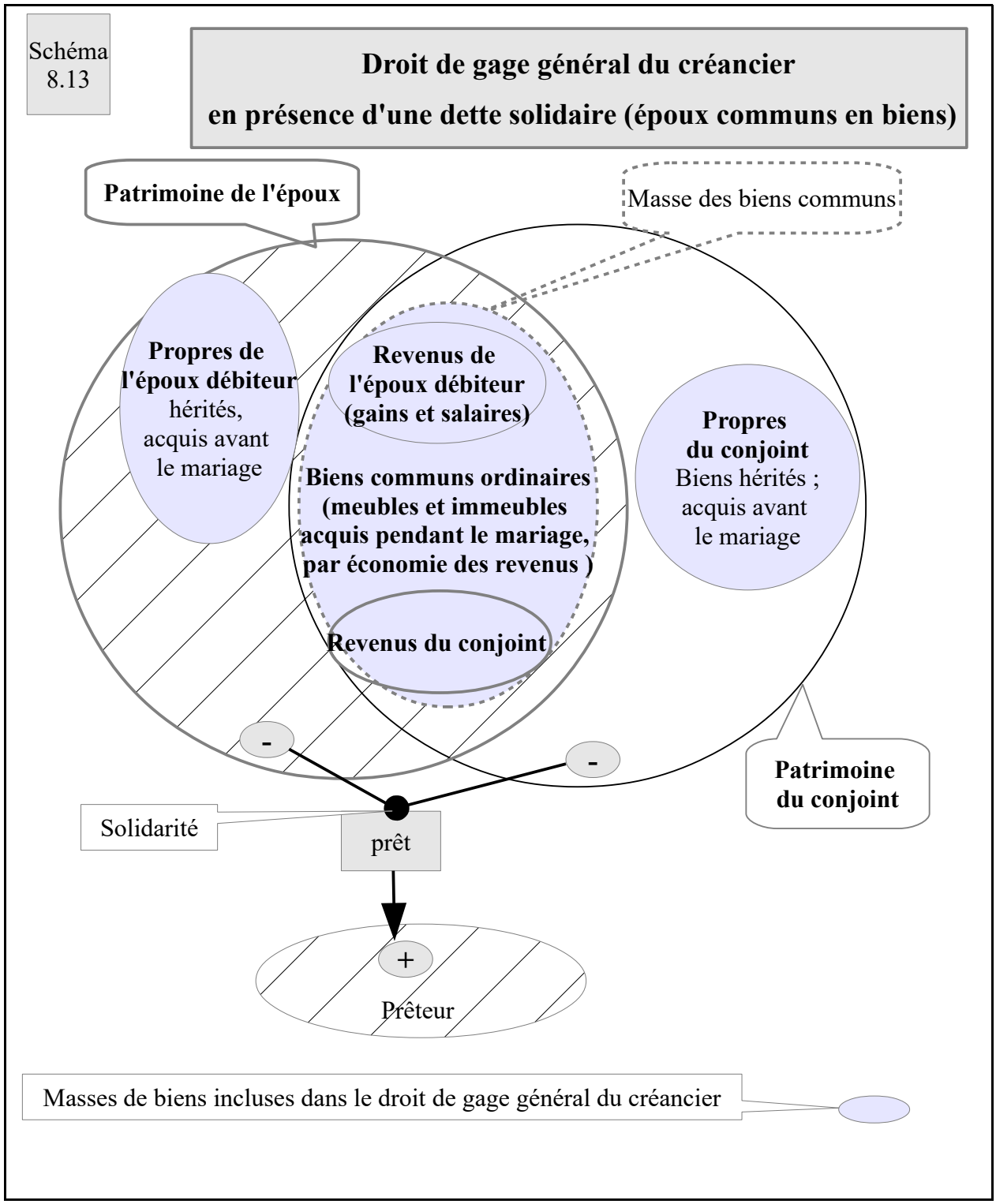
778. Les contrats dangereux (mais potentiellement utiles) que sont les contrats de prêt et de cautionnement sont donc sanctionnés par une modulation du droit de gage général du créancier, en présence d'époux mariés en communauté légale. Cette variation de l'assiette des biens saisissables n'a lieu que lorsqu'un époux s'engage seul.

Lorsque deux personnes (mariées, pacsées, concubins …) s'engagent l'une et l'autre envers le créancier, l'obligation unit alors des sujets multiples. Le principe (de l'obligation conjointe) et l'exception de l'obligation solidaire (schéma 8.13) (ou de la prestation indivisible) s'appliquent alors, aux couples comme aux célibataires. Le consentement (qui engage) se distingue de l'accord (à un engagement)[3].

[1] Art. 1410 c. civ. : « Les dettes dont les époux étaient tenus au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent grevées les successions et libéralités qui leur échoient durant le mariage, leur demeurent personnelles, tant en capitaux qu'en arrérages ou intérêts. »

[2] Art. 1411 c. civ. : « Les créanciers de l'un ou de l'autre époux, dans le cas de l'article précédent, ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens propres et les revenus de leur débiteur.
« Ils peuvent, néanmoins, saisir aussi les biens de la communauté quand le mobilier qui appartient à leur débiteur au jour du mariage ou qui lui est échu par succession ou libéralité a été confondu dans le patrimoine commun et ne peut plus être identifié selon les règles de l'article 1402. »

[3] Sur la distinction entre accord et consentement en présence d'une cession de dette : supra, n°354. Pour rappel : soit le créancier donne son accord (à la présence d'un nouveau débiteur, tenu solidairement avec l'ancien), soit il donne son consentement (à la décharge de l'ancien débiteur).



(779- à 784. : réservés)

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

2/ Le prêt viager hypothécaire : *un droit de gage spécial*

785. Le **prêt viager hypothécaire** est un contrat (réglementé aux art. 315-1 et suiv. c. conso.[1]), conclu entre un consommateur et une banque, par lequel un consommateur obtient un prêt qui ne sera remboursable qu'à son décès. Ce prêt sera garanti par une hypothèque : le consommateur doit donc être propriétaire de son logement. La banque ne disposera que d'un droit de gage spécial : seul le logement sera affecté au remboursement de l'emprunt.

Le caractère *viager* du prêt (remboursable au décès) s'explique par le fait que le consommateur-emprunteur n'est pas en mesure de rembourser le prêt : ses revenus sont insuffisants, non seulement pour rembourser le capital, mais souvent aussi les intérêts. Un prêt classique n'est pas envisageable. Le remboursement sera donc effectué a priori au décès.

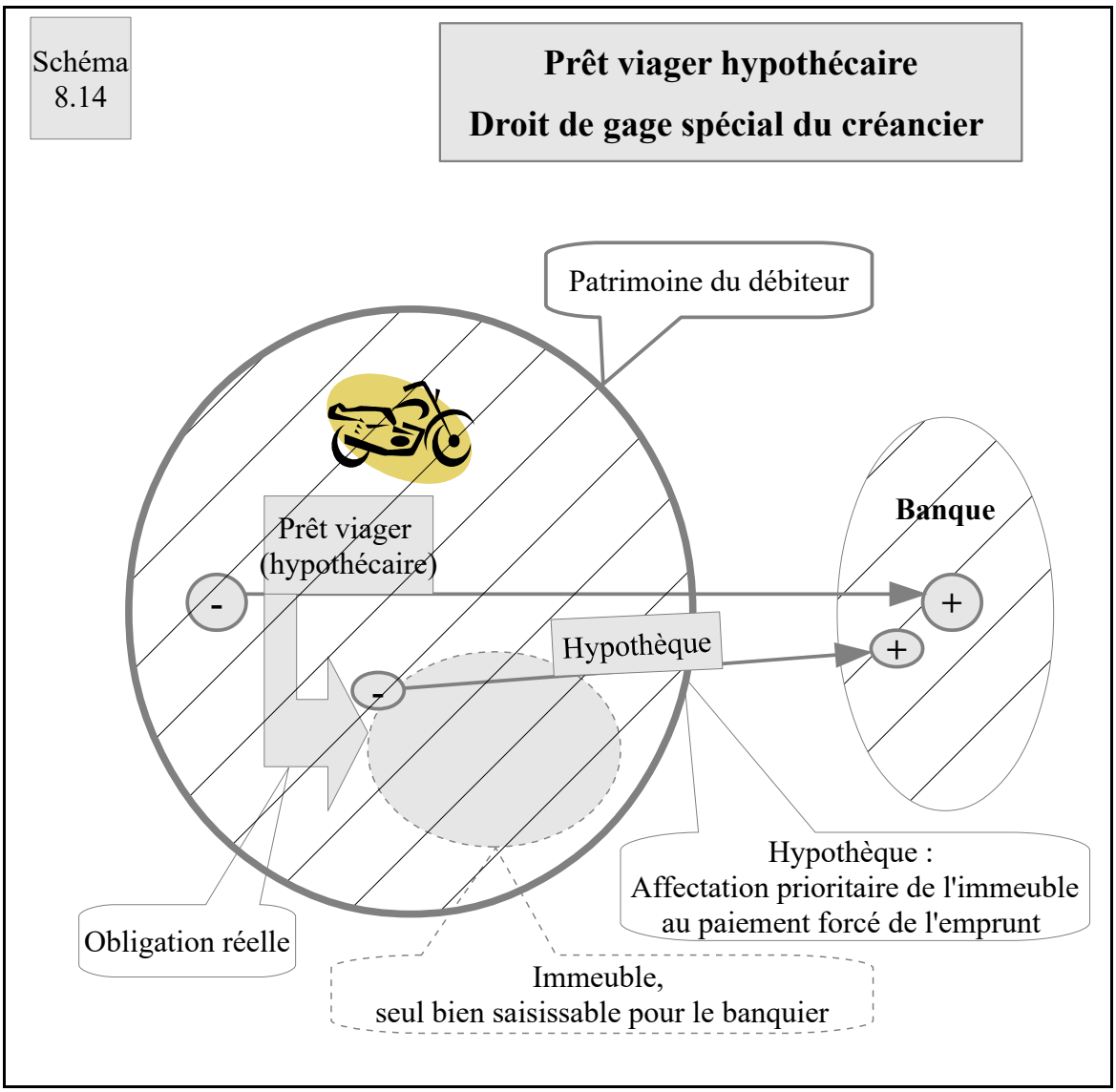
Le caractère *hypothécaire* du prêt viager présente une spécificité. Contrairement au prêt hypothécaire classique, dans lequel le prêteur dispose d'une sûreté réelle spéciale (ayant l'immeuble pour assiette) et de son droit de gage général, le prêteur ne pourra éponger la dette que sur logement de son débiteur : « la dette de l'emprunteur […] ne peut jamais excéder la valeur de l'immeuble […] (art. 315-15 c. conso.[2]).

Le prêt viager hypothécaire est donc une opération dangereuse : il est consenti à un débiteur qui ne dispose pas des revenus pour rembourser, et le créancier devra se contenter du seul actif hypothécaire pour obtenir l'exécution forcée. La conclusion de ce contrat est encadrée par des conditions strictes (a) et le dénouement de l'opération (b) s'effectue selon des modalités singulières.

---

[1] Art. L 315-1 c. conso. : « Le prêt viager hypothécaire est un contrat par lequel un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation et dont le remboursement-principal et intérêts capitalisés annuellement ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès.
« Ce contrat peut également prévoir le même dispositif avec un remboursement périodique des seuls intérêts. »

[2] Section 5 : Plafonnement de la dette, art. L 315-15 c. conso. : « La dette de l'emprunteur ou de ses ayants droit ne peut jamais excéder la valeur de l'immeuble appréciée lors de l'échéance du terme.
« Lorsque le créancier hypothécaire met en jeu sa garantie à l'échéance du terme, si la dette est alors inférieure à la valeur de l'immeuble, la différence entre cette valeur et le montant de la créance est versée, selon le cas, à l'emprunteur ou à ses héritiers.
« En cas d'aliénation du bien, la valeur de l'immeuble est égale à la valeur indiquée dans l'acte de cession sous réserve des dispositions de l'article L. 315-21. »



a/ La conclusion du contrat de prêt viager hypothécaire

786. La **conclusion du contrat de prêt viager hypothécaire** obéit à des conditions restrictives, en raison des traits spécifiques que présente l'emprunteur : c'est un consommateur (donc une personne physique) qui est propriétaire de son logement, mais dont les revenus ne permettent pas d'envisager un remboursement du prêt.

Comme dans tout *emprunt*, le consommateur reçoit une offre de sa banque, mentionnant les conditions essentielles du contrat (art. 315-9 c. conso.[1]) et notamment l'immeuble hypothéqué, les

[1] Art. L 315-9 c. conso. : « L'opération de prêt viager hypothécaire est conclue dans les termes d'une offre préalable comportant les mentions suivantes :
1° L'identité des parties et la date d'acceptation de l'offre ;
2° La désignation exacte du bien hypothéqué, conforme aux exigences de la publicité foncière ;

modalités de versement du capital emprunté et, évidemment, le taux d'intérêt. Comme toute offre de crédit immobilier, elle doit être maintenue pendant trente jours[1] et elle ne peut être acceptée qu'après dix jours[2].

L'*objet de l'hypothèque* est restreint : seul le logement de l'emprunteur (art. 315-1 c. conso. : « un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation ») est éligible au prêt viager hypothécaire (le coût de l'inscription de l'hypothèque, environ 2% de la valeur du logement, étant à la charge de l'emprunteur). Sont donc exclus les immeubles de rapport ou les résidences secondaires détenues par les personnes physiques, de même que les opérations effectuées dans un cadre professionnel (art. 315-3 c. conso.[3]). Ces exclusions s'expliquent par la volonté de limiter le risque (spéculatif) que ces opérations présentent : il s'agit de ne pas inciter les banques à prêter à des débiteurs dont les revenus ne peuvent pas assurer le remboursement de l'emprunt (selon une logique ayant débouché sur la crise dite des « subprimes » en 2007-2008 aux États-Unis).

787. Les **clauses spécifiques** du contrat de prêt viager hypothécaire font apparaître l'économie propre de l'opération. Les intérêts sont capitalisés, un remboursement anticipé est prévu et les fonds prêtés seront débloqués selon des modalités à préciser.

Les *intérêts* sont capitalisés annuellement : l'anatocisme s'applique sauf clause contraire (art. 315-1 c. conso.[4]). La capitalisation des intérêts signifie que les intérêts échus de l'année s'ajoutent au capital emprunté, lequel produira à nouveau intérêt pour l'année suivante[5]. L'anatocisme conduit donc à un accroissement significatif de la dette : le doublement du capital emprunté a lieu en 7 ans à

3° La valeur du bien hypothéqué estimée par un expert choisi par les parties et les frais afférents à l'expertise mis à la charge de l'emprunteur ;
4° La nature du prêt ;
5° Les modalités du prêt et, notamment, les dates et les conditions de mise à disposition des fonds ; [...] »

[1] Art. L 315-10 c. conso. : « La remise de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle comporte pendant une durée minimale de trente jours à compter de son émission. »

[2] Art. L 315-11 c. conso. : « L'acceptation de l'offre ne peut intervenir que dix jours après sa réception par l'emprunteur. Elle fait alors l'objet d'un acte notarié.
« Jusqu'à l'acceptation de l'offre par l'emprunteur, aucun versement sous quelque forme que ce soit ne peut être fait, au titre de l'opération en cause, par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur.
« Jusqu'à cette acceptation, l'emprunteur ne peut, au même titre, faire aucun dépôt, souscrire ou avaliser aucun effet de commerce ou signer aucun chèque. Si une autorisation de prélèvement sur compte bancaire ou postal est signée par l'emprunteur, sa validité et sa prise d'effet sont subordonnées à celle du contrat de crédit. »

[3] Art. L 315-3 c. conso. : « Le prêt viager hypothécaire ne peut être destiné à financer les besoins d'une activité professionnelle. »

[4] Art. 315-1 c. conso. : « [...] le remboursement-principal et intérêts capitalisés annuellement ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès.
« Ce contrat peut également prévoir le même dispositif avec un remboursement périodique des seuls intérêts. »

[5] Ce mécanisme est couramment utilisé par l'État français pour rembourser ses dettes.

10% d'intérêt ; en 14 ans à 5% d'intérêt (tableau infra). Le créancier viager hypothécaire sera garanti sur l'ensemble des intérêts (art. 2432 al. 2 c. civ.[1]).

Tableau 8.2	**Capitalisation des intérêts (anatocisme)**		
Capital à rembourser (€)	**Intérêts échus de l'année (5%)**	**Anatocisme**	**Année**
100.000	5.000	105.000	n+1
105.000	5.250	110.250	n+2
110.250	5.762	115.762	n+3
115.762,5	5.778	121.550	n+4
121.550	6.077	127.627	n+5
127.627	6.381	134.008	n+6
(...)			
162.887	8.144	171.031	n+10
(...)			
207.889	10.394		n+14

Afin d'éviter ce résultat, l'emprunteur peut s'engager (si ses revenus le permettent) à rembourser uniquement les intérêts. En cas d'impayé (art. 315-22 c. conso.[2]), la déchéance du terme est encourue (art. 315-14 c. conso.[3]), et le logement fera l'objet d'une vente aux enchères publiques.

Les *modalités de versement du capital* permettent à l'emprunteur d'obtenir les fonds à la date à laquelle il en a besoin[4] (par exemple en produisant une facture, lorsque des travaux de rénovation sont effectués dans le logement : art. 315-2 c. conso.[5]). Le versement des fonds aura lieu en une

[1] Art. 2432 c. civ. : « Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêt et arrérages, a le droit d'être colloqué, pour trois années seulement, au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par l'inscription primitive.
« Toutefois, le créancier a le droit d'être colloqué pour la totalité des intérêts, au même rang que le principal, lorsque l'hypothèque a été consentie en garantie du prêt viager défini à l'article L. 314-1 du code de la consommation. »

[2] Art. L 315-22 c. conso. : « En cas de défaillance de l'emprunteur sur le remboursement périodique des intérêts, le prêteur peut exiger le remboursement immédiat des intérêts échus mais non payés. »

[3] Art. L 315-14 c. civ. : « Le débiteur perd également le bénéfice du terme lorsqu'il change l'affectation du bien hypothéqué ou lorsqu'il refuse au créancier l'accès de l'immeuble hypothéqué pour s'assurer de son bon état d'entretien et de conservation ou en cas de prêt viager hypothécaire à versement périodique d'intérêts, lorsqu'il est défaillant dans le versement d'une ou de plusieurs échéances d'intérêts. »

[4] Art. 315-1 c. conso. : « […] un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques [...] »

[5] Art. 315-2 c. conso. : « Un établissement de crédit, un établissement financier ou une société de tiers-financement mentionnée au 8 de l'article L. 511-6 du code monétaire et financier peuvent procéder au financement de travaux de rénovation au moyen d'un prêt avance mutation garanti par une hypothèque constituée à hauteur du montant initial du prêt augmenté des intérêts capitalisés annuellement et dont le remboursement ne peut être exigé que lors de la mutation du bien. »

seule fois ou de manière échelonnée[1] jusqu'à épuisement du capital : contrairement à la vente viagère (dans laquelle le créditrentier perçoit un revenu pendant toute la durée de sa vie), le prêt viager hypothécaire ne donne lieu qu'au versement de la somme empruntée.

Les modalités du *remboursement anticipé* (art. 315-16 à -19 c. conso.) permettent l'adaptation du contrat. Comme dans tout contrat de prêt dont le terme est en faveur du débiteur, ce dernier peut effectuer un remboursement anticipé[2], selon des modalités contractuelles encadrées[3]. En présence d'un revenu exceptionnel, le contrat sera modifié, en appliquant le taux contractuellement prévu (art. 315-19 al. 2 c. conso.[4]).

Dans le prêt viager hypothécaire, un consommateur emprunte une somme qui devra être remboursée. Plus le remboursement sera tardif (et reporté au décès de l'emprunteur), plus le montant du capital à rembourser sera important, en application de l'anatocisme. La durée de vie de l'emprunteur devient alors un risque pour le prêteur : à un certain moment, le montant du capital à rembourser risque d'atteindre la valeur de l'immeuble.

(788. et 789. : réservés)

b/ Le dénouement du prêt viager hypothécaire

790. Le **dénouement du prêt viager hypothécaire** a lieu lorsque le montant de l'emprunt doit être remboursé au prêteur. La dette devient exigible, et son montant sera liquidé, en présence d'une mutation (résultant du décès ou d'une vente). Conformément au droit commun des obligations, le remboursement de l'emprunt (avec les intérêts) aura lieu de manière volontaire, à défaut, de manière forcée.

---

[1] Le consommateur est informé des conséquences de son choix : art. 315-9 c. conso. « 6° En cas de versements échelonnés du capital, l'échéancier des versements périodiques distinguant la part du capital de celle des intérêts accumulés sur ces sommes durant la durée prévisionnelle du prêt et permettant à l'emprunteur de connaître le moment où il aura épuisé l'actif net de son logement ; »

[2] Art. L 315-16 al. 1er c. conso. : « L'emprunteur peut toujours, à son initiative, mettre un terme au contrat de prêt qui lui a été consenti en remboursant la totalité des sommes déjà versées en principal et intérêts. [...] ».

[3] Art. L 315-17 c. conso. : « Dans les cas de remboursement prévus à l'article L. 315-16, le prêteur est en droit d'exiger une indemnité qui ne peut, sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 du code civil [clause pénale], excéder un montant qui, dépendant de la durée du contrat déjà réalisée, est fixée selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat. »
Art. L 315-18 c. conso. :« Le remboursement anticipé ne peut donner lieu à aucune indemnité ni à aucun coût à la charge de l'emprunteur autres que ceux qui sont mentionnés aux articles L. 315-16 et L. 315-17.

[4] Art. L 315-19 c. conso. : « L'emprunteur peut, en cas de versements périodiques du capital, demander une suspension ou une modification de l'échéancier des versements.
« Ces aménagements se font au taux conventionnel défini au contrat principal et donnent lieu à l'établissement d'un nouvel état des versements périodiques et des intérêts accumulés sur ces sommes pour la durée prévisionnelle du prêt restant à courir. La part du capital et celle des intérêts apparaissent de manière distincte.
« Les modifications visant à accélérer les versements peuvent intervenir conformément aux stipulations contractuelles. »

Le montant de la somme à rembourser au titre de l'emprunt est *plafonné à la valeur de l'immeuble appréciée lors de l'échéance du terme* (art. 315-15 c. conso.[1]). Le terme est celui du décès de l'emprunteur ou celui de la vente du logement (à un tiers-acquéreur). À cette date, le montant de la dette peut être calculé (dette liquide) et la valeur du logement peut être fixée.

L'*exécution volontaire* signifie que l'emprunteur rembourse l'emprunt arrivé à terme. Avant le terme de l'emprunt, l'emprunteur n'a normalement aucune contrepartie à verser de son vivant : il doit uniquement conserver son logement en bon état[2] (sous peine de la déchéance du terme[3]). Mais l'emprunteur a également pu s'engager à verser les intérêts (pour éviter l'anatocisme) : en cas d'impayé (des intérêts échus[4]), capital et intérêts deviennent exigibles pour le tout (art. 315-23 c. conso.[5]).

791. En cas de vente de l'immeuble hypothéqué (ou en cas de décès de l'emprunteur[6]), la procédure de droit commun sera suivie. En présence d'une vente volontaire, le prix de vente sera proposé au créancier ; à défaut, il conserve son droit de suite.

Pour le prêteur, le contrat de prêt viager immobilier présentera un risque spécifique, car la dette, au moment où elle sera exigible, ne devra pas dépasser la valeur du bien immobilier. Si la durée de vie de l'emprunteur excède les prévisions du prêteur, ce dernier subira une perte : la dette (montant du principal avec anatocisme des intérêts) ne peut faire l'objet d'exécution forcée que sur l'immeuble. De tels risques supportés par le prêteur signifient que le montant du capital prêté sera nécessairement réduit[7].

---

[1] Section 5 : Plafonnement de la dette, art. L 315-15 c. conso. : « La dette de l'emprunteur ou de ses ayants droit ne peut jamais excéder la valeur de l'immeuble appréciée lors de l'échéance du terme.
« Lorsque le créancier hypothécaire met en jeu sa garantie à l'échéance du terme, si la dette est alors inférieure à la valeur de l'immeuble, la différence entre cette valeur et le montant de la créance est versée, selon le cas, à l'emprunteur ou à ses héritiers.
« En cas d'aliénation du bien, la valeur de l'immeuble est égale à la valeur indiquée dans l'acte de cession sous réserve des dispositions de l'article L. 315-21. »

[2] Art. L 315-12 c. conso. : « L'emprunteur doit apporter à l'immeuble hypothéqué tous les soins raisonnables. »

[3] Art. L 315-14 c. civ. : « Le débiteur perd également le bénéfice du terme lorsqu'il change l'affectation du bien hypothéqué ou lorsqu'il refuse au créancier l'accès de l'immeuble hypothéqué pour s'assurer de son bon état d'entretien et de conservation ou en cas de prêt viager hypothécaire à versement périodique d'intérêts, lorsqu'il est défaillant dans le versement d'une ou de plusieurs échéances d'intérêts. »

[4] Art. L 315-22 c. conso. : « En cas de défaillance de l'emprunteur sur le remboursement périodique des intérêts, le prêteur peut exiger le remboursement immédiat des intérêts échus mais non payés. »

[5] Art. L 315-23 c. conso. : « Lorsque le prêteur est amené à demander la résolution du contrat, il peut exiger le remboursement immédiat du capital versé, ainsi que le paiement des intérêts échus.
« Jusqu'au règlement effectif, les sommes restant dues produisent des intérêts de retard à un taux égal au taux du prêt. En outre, le prêteur peut demander à l'emprunteur défaillant une indemnité qui, sans préjudice de l'application de l'article 1231-5 du code civil, ne peut excéder un montant qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat, est fixé suivant un barème déterminé par décret. »

[6] Le prêteur dispose alors de deux ans, à compter du moment où il a connaissance du décès, pour réclamer remboursement, faute de quoi il subira la prescription de sa créance. Voir : Civ. 1ère, 11 mai 2017 n° 16-13.278 , Bull. ; D. 2017 p.1045

[7] Pour un exemple, donné par Civ. 2e, 4 septembre 2014, n°13-18.882 : la banque a consenti le 12 février 2010 un prêt viager hypothécaire, d'un montant de 19. 950€, au taux de 8,95 % l'an, remboursable au décès du dernier co-emprunteur (époux, âgés de 71 ans et 81 ans) ou lors de l'aliénation du bien, sur lequel une hypothèque a été consentie, pour une valeur estimée à 95. 000€ au 21

Lorsque le bien immobilier est vendu à une valeur que le créancier hypothécaire estime correcte (c-à-d. lorsque le montant de la dette n'absorbe que partiellement le prix de vente de l'immeuble), le crédit est remboursé : les héritiers du débiteur (ou le débiteur lui-même, s'il vend son logement[1]) ont droit à la différence entre le montant de la dette et la valeur de l'immeuble[2]. Le régime de droit commun de l'hypothèque s'applique : une notification de la vente (à fin de purge) est adressée au créancier hypothécaire (art. 314-14 c. conso.[3]). Si le créancier viager hypothécaire conteste la valeur de l'immeuble (parce que sa dette absorbe complètement la valeur de l'immeuble), il mettra en œuvre ses prérogatives comme si le débiteur était défaillant[4].

Lorsque la dette absorbe la valeur de l'immeuble, le banquier dispose des *prérogatives* d'un créancier hypothécaire contractuel (qu'il est). Dans le cadre d'une vente forcée, il bénéficie de son droit de préférence (lequel ne sera invoqué qu'en l'absence d'autres créanciers le surclassant) ou de l'attribution judiciaire (avec ou sans pacte commissoire)[5]. Lorsque le créancier opte pour le droit de préférence, l'immeuble est vendu aux enchères publiques (l'hypothèque étant alors automatiquement purgée) ; s'il opte pour l'attribution judiciaire, le créancier en devient propriétaire, l'estimation de la valeur de l'immeuble s'effectuant par expert (art. 314-14 al.3 c. conso.[6]).

---

décembre 2009.

[1] Le créancier viager hypothécaire obtient alors un remboursement anticipé de sa dette, laquelle demeure toujours plafonnée à la valeur de l'immeuble.

[2] Art. 314-9 al.2 c. conso. : « Lorsque le créancier hypothécaire met en jeu sa garantie à l'échéance du terme, si la dette est alors inférieure à la valeur de l'immeuble, la différence entre cette valeur et le montant de la créance est versée, selon le cas, à l'emprunteur ou à ses héritiers. »

[3] Art. L314-14 c. conso. : « En cas d'aliénation de l'immeuble par l'emprunteur ou ses héritiers, le projet de cession est notifié au créancier hypothécaire.
En cas de contestation par celui-ci de la valeur de l'immeuble retenue dans l'acte de cession, il est procédé à l'estimation du bien par un expert choisi d'un commun accord par le créancier et l'emprunteur ou désigné sur requête.
Si la valeur de l'immeuble s'avère finalement inférieure à cette estimation, la créance du prêteur est alors plafonnée :
- soit au prix d'adjudication de l'immeuble si le créancier hypothécaire fait procéder à la saisie et à la vente du bien en vertu de son droit de suite ;
- soit à la valeur d'expertise de l'immeuble si le créancier hypothécaire demande l'attribution judiciaire du bien ou se prévaut du pacte commissoire par lui conclu.
Les dispositions du présent article s'appliquent également au démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué. »

[4] Le législateur a prévu des sanctions pénales, lorsque le consommateur préfère s'abstenir de rembourser le prêt. Art. L 314-17 c. conso. : « Le fait pour le prêteur de ne pas restituer les sommes dues, en application de l'article L. 314-9, à l'échéance du terme lorsque la dette est inférieure à la valeur de l'immeuble ou de réclamer à l'emprunteur des sommes supérieures à celles dont il est autorisé à demander le versement en application de l'article L. 314-11 est puni d'une amende de 30 000 euros. »

[5] Section 6 : Terme de l'opération. Art. L314-13 c. conso. : « Lors du décès de l'emprunteur ou du dernier vivant des co-emprunteurs, les héritiers peuvent payer la dette plafonnée à la valeur de l'immeuble estimée au jour de l'ouverture de la succession. Il est procédé à cette estimation en tant que de besoin par un expert choisi d'un commun accord par le créancier et l'emprunteur ou désigné sur requête.
A défaut et nonobstant les règles applicables en matière d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, le créancier hypothécaire peut à son choix : - poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble dans les conditions du droit commun, auquel cas la dette est plafonnée au prix de la vente ; - ou se voir attribuer la propriété de l'immeuble par décision judiciaire ou en vertu d'un pacte commissoire alors même que celui-ci constituait la résidence principale de l'emprunteur.
Le créancier hypothécaire dispose de la même option en cas de succession vacante. »

[6] Art. 314-14 al.3 c. conso. : « Si la valeur de l'immeuble s'avère finalement inférieure à cette estimation, la créance du prêteur est alors plafonnée : - soit au prix d'adjudication de l'immeuble si le créancier hypothécaire fait procéder à la saisie et à la vente du bien en vertu de son droit de suite ; - soit à la valeur d'expertise de l'immeuble si le créancier hypothécaire demande l'attribution judiciaire du bien ou se prévaut du pacte commissoire par lui conclu. » Le texte parle du « droit de suite » dans une situation impropre : le droit

Conclusion du III/ Les contrats dangereux

792. Les **contrats dangereux** donnent lieu à une limitation de l'assiette des biens figurant dans le droit de gage général du créancier : pour l'essentiel, il s'agit toujours d'un contrat de prêt (ou associé à un prêt : le cautionnement).

Le prêt consenti à un *époux commun en biens* qui s'engage seul expose le créancier (banquier) à un risque : l'époux est faiblement solvable. Mais une conte-mesure est établie : avec l'accord du conjoint, l'époux qui s'engage seul redevient solvable (et même davantage qu'envers un créancier ordinaire).

Le *prêt viager hypothécaire* est encore plus dangereux, puisqu'a priori, le débiteur ne dispose pas des revenus pour le rembourser. Le droit de gage du prêteur est impérativement réduit, sauf si le débiteur paye volontairement (remboursement anticipé).

Le contrat de prêt impose au prêteur d'identifier avec précision la solvabilité de son débiteur. Un prêteur s'attend à être remboursé par les revenus de son débiteur : c'est le paiement volontaire. Si, parce que ces revenus sont insuffisants, le débiteur est défaillant, le prêteur n'aura accès qu'à une masse réduite de biens : ce sera la fraction saisissable des revenus (époux commun en biens engagé seul).

793. Le **droit du paiement forcé** permet à un créancier de vaincre l'absence d'exécution volontaire du débiteur : grâce à son droit de gage général, le créancier chirographaire peut saisir, en principe, n'importe quel bien qui figure ou qui figurera dans le patrimoine de son débiteur (à l'exception des biens insaisissables) ; il en va de même pour les revenus.

En présence d'un débiteur, personne physique, on note une évolution : l'efficacité du droit de gage général s'affaiblit, mais une contre-mesure est systématiquement prévue.

– Quand l'assiette des biens inclus dans le droit de gage général est réduite (emprunt souscrit par un seul époux, marié en communauté ; entrepreneur individuel n'engageant que ses biens professionnels en présence d'une dette professionnelle), le risque d'impayé du créancier s'accroît (délais de paiement, voire même perte sèche). La valeur du titre du créancier s'affaiblit : ce qui signifie que la solvabilité du débiteur décroît.

de suite n'est exercé que contre un tiers-acquéreur en l'absence de purge de l'hypothèque, ce qui ne correspond pas à l'hypothèse visée (la vente aux enchères publiques purgeant automatiquement l'hypothèque).

– Le législateur établit systématiquement une contre-mesure destinée à permettre au débiteur potentiel de redevenir solvable. L'extension de la masse des biens inclus dans le droit de gage général du créancier se produit quand le conjoint (commun en biens) donne son accord à l'emprunt ; quand l'entrepreneur individuel effectue une renonciation (destinée à rendre saisissable une autre masse de biens : les biens personnels).

Le droit de gage général permet d'estimer la solvabilité du débiteur. Un débiteur rendu insolvable par la limitation du droit de gage de son créancier ne pourra pas emprunter : or, l'emprunt permet de financer une opération utile (acquérir un logement : donc éviter de rester locataire à vie ; acquérir un bien professionnel : donc générer une activité rentable). La limitation de l'assiette des biens entrant dans le droit de gage général signifie mécaniquement que le débiteur est faiblement solvable : le montant qu'il peut emprunteur ou garantir (dans le cadre d'un cautionnement) est donc limité. Pour solvabiliser le débiteur, il faudra accroître la masse des biens figurant dans le droit de gage général du créancier.

(794- à 798. : réservés)

Conclusion de la section 1ère

Le droit de gage général

799. Le **droit de gage général**, tel qu'il est fixé en principe (c-à-d. en régime général des obligations) signifie qu'une dette quelconque est exécutoire sur tout l'actif du débiteur (personne physique ou morale). C'est la raison pour laquelle, en droit, toute personne possède un patrimoine : le droit de gage général est l'instrument technique qui assure la corrélation entre l'actif et le passif.

Tel qu'il est fixé en principe (art. 2284 et 2285 c. civ.), le droit de gage général affecte chaque actif au paiement d'une dette quelconque ; tout l'actif du patrimoine est pareillement affecté au paiement de l'ensemble du passif. En conséquence,

- Lorsque le débiteur est insolvable, chaque créancier est assuré d'obtenir un paiement partiel (principe égalitaire).
- Aucun bien n'est spécialement affecté au paiement d'un créancier : au sein du patrimoine, tous les biens ont le même statut. Aucune masse de biens, c-à-d. sous-catégorie de biens, n'existe.

Exceptionnellement, en présence d'un débiteur personne physique, des *masses de biens* seront créées afin de limiter l'assiette de l'actif que le créancier impayé pourra faire saisir.

- Le droit de gage général du créancier ne s'exercera pas sur les biens nécessaires (à la survie et à la profession du débiteur), sauf si la dette est exposée pour financer cet actif.
- L'entrepreneur n'expose pas sa résidence principale pour garantir son passif professionnel ; son patrimoine personnel n'est pas exposé par ses dettes professionnelles.
- L'époux (commun en biens) qui s'engage seul dans un prêt ou un cautionnement ne peut engager qu'une masse limitée de biens.

  Toutes ces exceptions concernent les personnes physiques pour une raison de fond : elles seules sont exposées aux conséquences du passif à vie, auquel échappent les patrimoines affectés. La préservation des conditions d'existence des personnes physiques explique l'instauration de masses d'actifs insaisissables.

La limitation de l'assiette des biens figurant dans le droit de gage général du créancier obéit à la *loi d'airain du crédit*. L'assiette du droit de gage général détermine la solvabilité (pour les dettes présentes) et la crédibilité (pour la naissance des dettes futures) d'un débiteur (supra, introduction).

– La limitation des biens engagés par un débiteur expose le créancier à un risque d'impayé majoré (quand la masse des biens saisissables est limitée) et à un risque de retard de paiement (quand les revenus sont affectés au remboursement du capital). Si le débiteur est défaillant, l'exécution forcée sera moins efficace.

– Pour un créancier économique, qui accepte de prendre le risque de l'impayé, le crédit de son débiteur dépend de la valeur de l'actif affecté au paiement forcé. Un débiteur faiblement solvable dispose d'un crédit limité. En l'absence de biens et de revenus, le débiteur (insolvable) ne contractera pas (exclusion contractuelle).

– Pour solvabiliser un débiteur, il faut accroître l'assiette des biens figurant dans le droit de gage général du créancier. La solution est systématiquement prévue : le débiteur personne physique renoncera à l'insaisissabilité d'un bien ou obtiendra l'accord de son conjoint. Le débiteur pourra alors s'engager dans une opération économiquement rentable (emprunt) ou la garantir (cautionnement) : son crédit est restauré.

Le droit de gage général repose donc sur une équation économique fondamentale : le crédit d'un débiteur est corrélé à la valeur de l'actif affecté au paiement de la dette. C'est la loi d'airain du crédit : plus généralement, tout ce qui limite l'efficacité du droit de gage général accroît le risque d'impayé, et donc limite le crédit du débiteur.

Section 2ème

Les obstacles à l'exécution forcée

Résumé

Les **obstacles à l'exécution forcée** sont opposés aux créanciers qui réclament paiement, lorsque le juge leur impose un moratoire. Cette interdiction temporaire des paiements est toutefois exclue envers les créanciers qui bénéficient du droit au paiement immédiat.

Le *gel des paiements* interdit au créancier d'obtenir de son débiteur (probablement insolvable) un paiement, volontaire comme forcé. Cette mesure de protection (purement personnelle) bénéficie au débiteur qui traverse des difficultés de paiement, tout en disposant d'un actif saisissable qu'il conservera.

- Le délai de grâce peut être accordé par le juge pour une durée de deux ans maximum, en tenant compte des difficultés du débiteur et des besoins du créancier. Implicitement, le débiteur manque ponctuellement de liquidités pour payer un créancier déterminé ;
- Le droit de la faillite, applicable quand le débiteur ne peut payer l'ensemble de ses dettes, s'impose à l'ensemble des créanciers. Ces derniers, tenus de déclarer leurs créances à bref délai sous peine de forclusion, subiront le gel des paiements. Ces créanciers devront attendre la fin de la procédure pour obtenir le paiement forcé. Le passif impayé à l'issue des opérations de liquidation sera purement et simplement supprimé.

D'autres créanciers, à l'inverse, bénéficient du *droit au paiement immédiat*. Ils continuent à pouvoir obtenir un paiement volontaire ou, à défaut, forcé, sur l'actif du débiteur, lorsque leur créance remplit une certaine fonction.

- Les créanciers à payer immédiatement sont les créanciers alimentaires (ainsi que quelques autres : victimes d'infraction), les créanciers "postérieurs" (à l'ouverture de la faillite), parce qu'ils assurent la survie du débiteur en faillite, ainsi que quelques créanciers exerçant un moyen de pression (lorsque leur paiement apparaît comme rentable en raison de la nuisance qu'ils exercent ou lorsqu'ils invoquent la compensation).
- Le paiement immédiat permet à ces créanciers de pouvoir saisir des biens et revenus (libres) du débiteur : ils sont chirographaires, mais sans subir le concours des autres créanciers (soumis pour leur part au gel des paiements). Ils pourront donc prélever intégralement leur dû : envers eux, le débiteur reste solvable et crédible.

Les obstacles à l'exécution forcée établissent donc une différence de traitement entre les créanciers soumis au gel des paiements et ceux bénéficiant du droit du paiement immédiat. Les uns (payés partiellement et tardivement) comme les autres (payés intégralement et précocement) sont pourtant chirographaires. Certains créanciers chirographaires sont donc "différemment" égaux que les autres : le législateur module leur droit de gage général, afin de permettre au débiteur (notamment professionnel) de survivre pendant une période relativement courte.

800. Les **obstacles à l'exécution forcée** interdisent aux créanciers d'obtenir un paiement de la part de leur débiteur, lorsque le juge leur impose un moratoire. Ce moratoire est conçu comme une mesure de protection du débiteur, quand ce dernier traverse des difficultés financières ; ce gel des paiements est toutefois exclu à l'égard des créanciers bénéficiant du droit au paiement immédiat.

Le *gel des paiements* interdit à un créancier individuel ou à un ensemble de créanciers d'obtenir, de la part du débiteur, un paiement volontaire ou forcé, et ce, alors même que le débiteur dispose d'un actif saisissable et disponible.

- Pendant toute la durée du moratoire, tout paiement volontaire effectué par le débiteur est invalide et pourra être annulé. Cette protection du débiteur lui est purement personnelle : le créancier peut être payé par un tiers (caution, codébiteur solidaire …).
- L'interdiction des paiements forcés signifie que la procédure de saisie portant sur les biens ou revenu du débiteur est désormais bloquée. Le débiteur conservera donc son actif (bien ou revenu).

Le *droit au paiement immédiat* signifie que certains créanciers conversent leur droit d'être payé, de manière volontaire, et, à défaut, forcée, sur l'actif (disponible) de leur débiteur.

- La validité des paiements volontaires (paiement proprement dit et opérations assimilées au paiement) permettra au débiteur d'assurer certaines dépenses (courantes) pendant la période de gel.
- L'autorisation du paiement forcé conduit le débiteur à rester solvable et crédible envers les créanciers bénéficiant du droit au paiement immédiat. Ces derniers seront les seuls à avoir accès à l'actif disponible du débiteur.

Les obstacles à l'exécution forcée interdisent donc à la plupart des créanciers d'obtenir paiement, alors même que leur débiteur dispose d'un actif saisissable ; quelques créanciers, bénéficiaires du droit au paiement immédiat, continueront toutefois de pouvoir être payés : éventuellement, ils se partageront (entre eux) l'actif disponible du débiteur, mesure ayant pour un effet sur les créanciers soumis au gel des paiements. Ces derniers voient se réduire l'actif de leur débiteur. Les uns comme les autres sont pourtant des créanciers chirographaires : les créanciers soumis au gel des paiements (§1er) sont moins égaux que les créanciers bénéficiant du paiement immédiat (§2ème).

§1er/ Le gel des paiements : *l'interdiction du paiement volontaire comme forcé*

801. Le **gel des paiements** est un moratoire imposé par le juge envers un créancier individuel (et c'est à ce titre qu'il apparaît en régime général des obligations) ou envers la plupart des créanciers (soumis à la discipline collective imposée par le droit de la faillite). Dans les deux cas, ce gel des paiements se développe dans un contexte spécifique et il produit des effets relativement similaires.

Le *contexte du gel des paiements* retient l'attention sur deux points : premièrement, le juge impose sa décision parce que le créancier n'a pas consenti au moratoire (ni à une remise de dette) ; deuxièmement, le débiteur dispose d'un actif saisissable qui aurait permis au créancier (saisissant) d'obtenir un paiement forcé.

- Le gel des paiements est prononcé par le juge en présence d'un conflit entre le débiteur qui invoque ses difficultés de trésorerie pour obtenir un délai et le créancier qui refuse ce délai de paiement et qui a (peut-être déjà) déclenché la procédure d'exécution forcée. Pour y faire obstacle, le débiteur saisit le juge : il s'agit donc d'obtenir du juge une révision judiciaire de l'obligation, portant sur une modification substantielle de l'obligation, à savoir la date d'échéance de l'obligation.
- Le créancier qui se verra imposer le gel des paiements aurait (probablement) pu obtenir l'exécution forcée sur un actif (disponible et saisissable) de son débiteur. À ce stade de la procédure, l'insolvabilité du débiteur n'est pas avérée, mais on peut la suspecter. La situation financière du débiteur est dégradée : le créancier saisissant, désormais bloqué, devra donc attendre avant de pouvoir obtenir un paiement partiel (conséquence de la pénurie).

Le gel des paiements produit des *effets relativement similaires*, en droit de la faillite et en régime général des obligations. Le moratoire imposé par le juge est une protection temporaire et purement personnelle au débiteur.

- Le caractère temporaire du gel des paiements aura une durée maximale, imposée par la loi. Ce sera deux ans en régime général des obligations (art. 1343-5 al. 1er c. civ.[1]), sept

[1] Art. 1343-5 al. 1er c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. »

ans en droit du surendettement (art. L 732-3 c. conso.[1]) et dix ans en droit des procédures collectives (art. L 626-12 c. com.[2]).

– Le gel des paiements est une protection purement personnelle au débiteur. Elle ne profite donc pas au tiers qui est tenu comme le débiteur (coobligé) ou qui garantit le paiement à échéance du débiteur (caution).

Le gel des paiements imposera donc un moratoire à un créancier désigné individuellement (délai de grâce, prévu en régime général des obligations) ou à un ensemble de créanciers, désignés collectivement (en droit de la faillite).

– En régime général des obligations, le gel des paiements est une mesure individuelle : c'est le délai de grâce, centré sur une dette précise (I).

– En droit de la faillite, le gel des paiements est une mesure collective, applicable à l'ensemble des dettes (II).

(802- à 805. : réservés)

I/ Les difficultés ponctuelles de paiement du débiteur

806. Les **difficultés ponctuelles de paiement** du débiteur signifient que le débiteur n'arrive pas ou risque de ne pas arriver à faire face à son passif exigible grâce à ses ressources disponibles. La loi investit alors le juge d'un pouvoir de révision de l'obligation ou de quelques obligations tout au plus. Deux types de mesures sont prévues :

– La première est prévue en régime général des obligations : le débiteur pourra bénéficier d'un délai de grâce (1) en présence d'une difficulté transitoire de paiement, pour une dette précise.

– Les autres sont prévues en droit des procédures collectives, au titre des mesures préventives. Si le débiteur professionnel estime être confronté à un risque de défaillance, un plan de prévention (2) peut être adopté.

[1] Art. L 732-3 c. conso. : « Le plan prévoit les modalités de son exécution. Sa durée totale, y compris lorsqu'il fait l'objet d'une révision ou d'un renouvellement, ne peut excéder sept années.
« Les mesures peuvent cependant excéder cette durée lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale du débiteur dont elles permettent d'éviter la cession ou lorsqu'elles permettent au débiteur de rembourser la totalité de ses dettes tout en évitant la cession du bien immobilier constituant sa résidence principale. »

[2] Art. L 626-12 c. com. : « Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 626-18, la durée du plan est fixée par le tribunal. Elle ne peut excéder dix ans. Lorsque le débiteur est une personne exerçant une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime, elle ne peut excéder quinze ans. »

1/ Le délai de grâce *: un moratoire applicable à une dette quelconque*

807. Le **délai de grâce** (art. 1343-5 c. civ.[1]) est accordé par le juge à un débiteur qui traverse des difficultés dans le paiement d'une somme d'argent. Ce moratoire imposé par le juge possède un domaine d'application relativement large ; les conditions pour l'obtenir ne sont pas très exigeantes.

Le *domaine d'application* de ce texte est réduit aux obligations de somme d'argent. L'article 1343-5 c. civ. parle effectivement de « paiement des sommes dues » (art. 1343-5 al. 1er c. civ.[2]) et de « sommes correspondant aux échéances reportées » (al. 2[3]). Un débiteur manque de liquidités pour rembourser un prêt, payer son loyer, ses impôts ou un fournisseur. Toute obligation de somme d'argent est susceptible de donner lieu à délai de grâce, sous réserve de trois exceptions. Le délai de grâce est exclu :

- en présence d'une dette alimentaire (art. 1343-5 al. 6 c. civ.[4]).
- les dettes commerciales soumises à régime cambiaire (lettre de change, billet à ordre ou chèque) imposent le versement sans délai de la provision (art. L 511-81 c. com.[5]).
- les cotisations sociales[6] et les dettes fiscales.

Les *conditions* d'obtention du délai de grâce imposent au juge de n'accorder (ou refuser d'accorder) le délai demandé par le débiteur que « compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier ».

- Le juge effectue une pesée des intérêts en présence, sans avoir à motiver spécialement sa décision[7]. Son pouvoir d'appréciation est souverain[8] (ce qui signifie que

[1] Art. 1343-5 c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.
« Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.
« Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.
« La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.
« Toute stipulation contraire est réputée non écrite.
« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

[2] Art. 1343-5 al. 1er c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. »

[3] Art. 1343-5 al. 2 c. civ. : « Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. »

[4] Art. 1343-5 al. 6 c. civ. : « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

[5] Art. L 511-81 c. com. : « Les délais légaux ou conventionnels ne comprennent pas le jour à compter duquel ils commencent à courir.
« Aucun jour de grâce ni légal ni judiciaire n'est admis sauf dans les cas prévus par les articles L. 511-38 et L. 511-50. »

[6] Civ. 2e, 16 juin 2016, n°15-18.380, PBI, D. 2016. 1374 ; RDSS 2016. 784, obs. Y. Dagorne-Labbe ; Procédures 2016, n°263, obs. A. Bugada ; RTD civ. 2016 p.935, obs. Nicolas Cayrol : « L'article [1343-5] du code civil n'est pas applicable devant la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale saisie aux fins de paiement des cotisations et contributions sociales instituées par la loi ».

[7] Civ. 1ère, 29 oct. 2002, Bull. n°257 ; D. 2003.AJ.1092, obs. Valérie Avena-Robardet (2e esp) ; Civ. 1ère, 24 oct. 2006, Bull. n°435 ; revue de droit des contrats 2007, p.263, obs. Denis Mazeaud.

[8] Jurisprudence constante : Civ. 2e, 10 juin 1970, n°68-13565, Bull. n°201 : « Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier si les délais de grâce prévus par l'article 1244 du Code civil peuvent être accordés au débiteur pour se libérer de sa

cette appréciation ne peut pas fonder un pourvoi en cassation). Le juge peut refuser le délai de grâce, si le créancier a besoin du paiement (pour rembourser un emprunt ….) ou si le débiteur ne prouve pas suffisamment ses difficultés de paiement.

– Si le créancier peut attendre, le délai de grâce sera octroyé lorsque le débiteur personne physique subit un licenciement (art. 314-20 c. conso.[1]) ou si le garant personnel demande un délai pour réaliser un actif[2].

Le délai de grâce accordé par le juge impose alors au créancier un changement majeur de l'obligation.

807-1. Le **délai judiciaire** se distingue du délai de grâce, car il n'en reprend ni les conditions, ni la logique. Le juge peut octroyer un délai, au regard des circonstances : il s'agit de permettre au débiteur de s'adapter à une situation nouvelle.

En droit du contrat, le délai judiciaire accordé au débiteur est destiné à lui permettre de *s'organiser pour exécuter le contrat correctement*. Il n'est pas motivé par une difficulté ponctuelle d'exécution. Selon l'article 1228 c. civ., consacré à la résolution, « Le juge peut, selon les circonstances, (...) prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur (...) »[3]. Ce délai correspond donc à une adaptation mineure imposée par le juge, en fonction « des circonstances ». Logiquement, ce texte ne pose aucune condition spécifique, et ne contient non plus aucun délai maximal, en réalité parce que le délai est bref.

Le délai judiciaire prévu en présence d'un *débiteur, personne physique, en faillite* répond à une finalité humanitaire, proche mais distincte de la logique du délai de grâce. La situation personnelle du débiteur (personne physique) est seule considérée. Deux cas sont prévus :

– du débiteur en liquidation judiciaire, tenu de quitter sa résidence principale (art. L 642-18 al. 6 c. com.[4]) ;

---

dette » ; Civ. 2e, 1er février 2001, n°99-15712, Bull. n°22 (pouvoir « discrétionnaire » du juge, sans avoir à motiver spécialement sa décision).

[1] Section 4 : Délai de grâce, art. L 314-20 c. conso. : « L'exécution des obligations du débiteur peut être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge [...] dans les conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point intérêt.
« En outre, le juge peut déterminer dans son ordonnance les modalités de paiement des sommes qui seront exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme initialement prévu pour le remboursement du prêt ; il peut cependant surseoir à statuer sur ces modalités jusqu'au terme du délai de suspension. »

[2] Délai de grâce au profit du garant personnel, personne physique, art. L 622-28 al. 2 c. com. : « Le jugement d'ouverture [de la procédure de sauvegarde] suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans. »

[3] Art. 1228 c. civ. : « Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts. »

[4] Art. L 642-18 al. 6 c. com. : « En cas de liquidation judiciaire d'un débiteur, personne physique, le tribunal peut, en considération de sa situation personnelle et familiale, lui accorder des délais de grâce dont il détermine la durée pour quitter sa maison d'habitation principale.
« Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

– du débiteur en surendettement qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion : le juge peut suspendre, pendant deux ans au plus, la mesure (art. 722-8 et -9 c. conso.[1])[2].

En présence d'un *locataire ne payant pas son loyer*, l'article 24-V de la loi du 6 juillet 1989 modifié par la loi du 24 mars 2014[3] donne au juge la faculté d'accorder un délai de grâce allongé à trois ans :

– L'exception prévue par l'article 24-V porte uniquement sur la durée du délai de grâce, porté à trois ans (« par dérogation au délai prévu au premier alinéa de l'article 1343-5 » : art. 24-V al. 1er de la loi du 6 juillet 1989, préc.). La mesure est donc un délai de grâce ;

– Pour bénéficier de la mesure, le locataire devra être en mesure de payer non seulement les loyers présents (et à venir), mais également de rembourser la dette locative impayée (art. 24-V al. 2 de la loi du 6 juillet 1989). Le locataire devra donc prouver qu'il bénéficiera prochainement de revenus substantiellement supérieurs.

Fallait-il adopter des mesures aussi complexes, pour s'apercevoir qu'il faut déménager quand on ne peut plus payer son loyer ?

808. Les **effets du délai de grâce** consistent principalement à octroyer un moratoire au débiteur dans le paiement d'une dette précise (importante et/ou à exécution successive). Ce moratoire accordé par le juge consiste à reporter ou rééchelonner les échéances de la dette ; il induit également un gel de la dette.

Le *report ou le rééchelonnement de la dette « dans la limite de deux années »*[4] est une mesure ponctuelle et unique que peut prendre le juge. Une dette ne peut donc faire l'objet que d'un seul délai de grâce : des délais successifs de grâce sont interdits[5].

---

[1] Art. 722-8 c. conso. : « Si la situation du débiteur l'exige, le juge prononce la suspension provisoire des mesures d'expulsion de son logement, à l'exception de celles fondées sur un jugement d'adjudication rendu en matière de saisie immobilière et de celles ordonnées sur le fondement du troisième alinéa de l'article 2198 du code civil. »
Art. L722-9 c. conso. : « Cette suspension est acquise, pour une période maximale de deux ans et, selon les cas, jusqu'à l'approbation du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 732-1, jusqu'à la décision imposant les mesures prévues aux articles L. 733-1, L. 733-4, L. 733-7 et L. 741-1, jusqu'au jugement prononçant un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou jusqu'au jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. »

[2] Civ. 2e, 18 octobre 2018, n°17-19.831, Bull. : (abstrat) « En application de l'article L. 722-8 du code de la consommation, le juge n'a pas le pouvoir de moduler la durée de la suspension prévue à l'article L. 722-9 du code de la consommation. »

[3] Art. 24-V de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 (mod. par loi n°2014-366 du 24 mars 2014) : « Le juge peut, même d'office, accorder des délais de paiement dans la limite de trois années, par dérogation au délai prévu au premier alinéa de l'article 1343-5 du code civil, au locataire en situation de régler sa dette locative. Le quatrième alinéa de l'article 1343-5 [gel de l'exécution forcée, suppression des intérêts et frais de retard] s'applique lorsque la décision du juge est prise sur le fondement sur présent alinéa. Le juge peut d'office vérifier tout élément constitutif de la dette locative et le respect de l'obligation prévue au premier alinéa de l'article 6 de la présente loi [logement décent].
« Pendant le cours des délais ainsi accordés, les effets de la clause de résiliation de plein droit sont suspendus ; ces délais et les modalités de paiement ne peuvent affecter l'exécution du contrat de location et notamment suspendre le paiement du loyer et des charges.
« Si le locataire se libère dans le délai et selon les modalités fixées par le juge, la clause de résiliation de plein droit est réputée ne pas avoir joué ; dans le cas contraire, elle reprend son plein effet ».

[4] Le juge doit en fixer la durée : Civ. 2e, 7 janv. 1998, n°96-12.979, Bull. n°4 ; D. 1998. IR 43 ; D. affaires 1998. 146, obs. J.F. ; RTD civ. 1998. 369, obs. J. Mestre ; JCP 1998.I.129, n°12 et suiv., obs. G. Loiseau ; Defrénois 1998. 737, obs. D. Mazeaud.

[5] Civ. 1ère, 6 juillet 1959, D. 1959, p.393.

– Le report signifie que le débiteur ne remboursera rien pendant une certaine période (afin que le débiteur puisse reconstituer sa trésorerie).

– Le rééchelonnement signifie que les mensualités de son emprunt seront réduites (ce qui implique que l'emprunt sera remboursé sur une période plus longue, accrue au maximum de deux ans).

Le report ou le rééchelonnement peuvent toutefois être soumis à une condition (résolutoire) : selon l'article 1343-5 al. 3 c. civ., le juge « peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. » Le débiteur devra prendre des décisions de gestion propres à rééquilibrer ses comptes (réduction de frais, plan de licenciement …) ; comme le débiteur dispose d'un actif saisissable et disponible, le créancier subissant le moratoire pourra obtenir des sûretés (afin de ne pas être exposé à un risque accru d'impayé).

Le *gel de la dette* produit par le moratoire signifie que le débiteur n'est plus tenu de payer et qu'il ne doit plus les frais (liés à son défaut de paiement).

– Le débiteur n'est plus tenu de procurer un paiement volontaire, quand il obtient le délai de grâce. Il existe toutefois une exception : le créancier impayé peut invoquer la compensation (art. 1347-3 c. civ. : « Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation. »[1]), seul paiement (volontaire) permis.
– Le gel des voies d'exécution signifie que le créancier devra reprendre la procédure d'exécution forcée, si le débiteur ne régularise pas la situation dans le délai (de deux ans au plus) (art. 1343-5 al. 4 c. civ.). Le débiteur conservera donc ses revenus et ses biens.
– La suppression des frais et intérêts de retard a lieu de plein droit. Le délai de grâce est donc un moratoire gratuit pour le débiteur.

Les effets du délai de grâce portent donc *atteinte à la force obligatoire de l'obligation* : le juge modifie l'obligation (sur des points majeurs) et impose sa décision au créancier. Légalement, le débiteur n'est pas défaillant :

– Le délai de grâce octroyé par le juge n'est toutefois qu'une protection purement personnelle pour le débiteur (art. 1343-5 al. 4 c. civ.[2]). S'il est garanti par une caution ou si un autre coobligé solidaire est tenu, la caution ou le coobligé seront tenus de payer la dette.

[1] La disposition reprend le droit antérieur (anc. art. 1292 c. civ. : « Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation. »).

[2] Art. 1343-5 al. 4 c. civ. : « La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge. »

– Les mesures imposées par le juge sont impératives : selon l'article 1343-5 al. 5 c. civ., « Toute stipulation contraire est réputée non écrite. » Le débiteur ne peut donc pas renoncer (contractuellement) à la protection de la loi.

809. Le juge peut également modifier l'obligation plus intensivement : il peut également **modifier l'intérêt contractuel dû voire même le supprimer.** En pratique, cette mesure n'est que rarement prononcée : elle ne l'est que lorsque le débiteur est tenu de verser un taux d'intérêt élevé (agios, fréquemment d'un montant supérieur à 15%).

L'article 1343-5 al. 2 c. civ.[1] permet au juge « par décision spéciale et motivée », d'imposer une *réduction de l'intérêt conventionnel* prévu. Après réduction, le taux d'intérêt doit être néanmoins « au moins égal au taux légal ».

Le juge peut même décider que « les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. » Lorsque cette dernière mesure est ordonnée, le débiteur rembourse d'abord le capital, et il ne remboursera les intérêts qu'ultérieurement[2].

2/ Le plan de prévention du débiteur professionnel *: un moratoire pour un ensemble de dettes*

810. Le **plan de prévention du débiteur professionnel** relève du droit des procédures collectives. Le débiteur professionnel confronté à une difficulté prévisible de paiement (art. 611-4 c. com.[3]), sans être en cessation de paiement, peut demander à bénéficier d'un moratoire, subordonné à l'acceptation des principaux créanciers du débiteur.

La procédure de prévention a pour objet de rechercher un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers. Le débiteur indique ses difficultés, ses ressources et les moyens de faire face au passif[4]. Le conciliateur propose alors des mesures aux principaux créanciers (art. L 611-7 c. com.[5]). Face à la proposition du conciliateur, chaque créancier est confronté à un choix : soit le créancier refuse (sachant que son refus l'expose au délai de

[1] Art. 1343-5 al. 2 c. civ : « Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. »

[2] Le taux d'intérêt est-il alors calculé sur le capital, au fur et à mesure de son amortissement ou sur le montant global de la dette ? La seconde modalité respecte l'exigence d'un taux d'intérêt au moins égal au taux légal, tandis que la première conduit à appliquer un taux d'intérêt effectif global qui pourra être lui être inférieur.

[3] Art. L 611-4 c. com. : « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours. »

[4] Art. L 611-6 c. com. : « Le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation économique, financière, sociale et patrimoniale, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face. Le débiteur peut proposer le nom d'un conciliateur.

« La procédure de conciliation est ouverte par le président du tribunal qui désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas quatre mois mais qu'il peut, par une décision motivée, proroger à la demande de ce dernier sans que la durée totale de la procédure de conciliation ne puisse excéder cinq mois (…). »

[5] Art. L 611-7 c. com. : « Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.

grâce[1]), soit il accepte (explicitement[2]) une remise de dette[3] ou un moratoire, dans le cadre d'un accord collectif homologuée par le juge (art. 611-8 c. com.[4]).

Les créanciers ayant *accepté la révision* doivent agir avec cohérence. Ils ne peuvent plus exercer de poursuites à raison de l'obligation initiale modifiée[5], ni contre le débiteur, ni contre ses garants.

- Lorsque le débiteur était l'auteur d'un impayé, l'acceptation du moratoire induit que le retard du débiteur à payer ne donnera pas lieu au versement de dommage moratoire. Le gel des intérêts échus est donc imposé[6] :
- Lorsque le créancier accepte la modification de l'obligation initiale, en raison des difficultés que traverse le débiteur, il ne peut pas réclamer au garant personnel de payer à l'échéance initialement convenue. Le débiteur n'est pas censé bénéficier d'une protection purement personnelle ; son garant personnel ou le coobligé solidaire peut, lui aussi, invoquer la modification de la dette (exception inhérente à la dette) (art. 611-10-2 c. com.[7]). Si le créancier veut obtenir un paiement à échéance, il doit refuser.

Les créanciers *extérieurs à l'accord homologué* (en présence de créanciers ayant refusé ou n'ayant pas été convoqués) doivent être payés à échéance et intégralement, mais ils pourront se voir imposer un délai de grâce (solution que rappelle l'article L 611-10-1 al. 2 c. com.[8]).

---

[1] Ce que rappelle utilement l'art. L 611-7 al.5 c. com. : « Au cours de la procédure, le débiteur mis en demeure ou poursuivi par un créancier peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de [l'article 1343-5] du code civil. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. »

[2] Lors de la période de prévention, l'article L626-5 c. com. n'est pas applicable, le texte supposant une procédure de sauvegarde. Art. L 626-5 al. 2 c. com. : « Lorsque la proposition porte sur des délais et remises, le mandataire judiciaire recueille, individuellement ou collectivement, l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L. 622-24. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation. (...). »

[3] La remise de dette est expressément prévue pour les créances fiscales et sociales. Art. L 611-7 al. 3 c. com. : « Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 5422-1 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent consentir des remises de dettes dans les conditions fixées à l'article L. 626-6 du présent code. Des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou l'abandon de ces sûretés peuvent être consenties dans les mêmes conditions. »

[4] Art. L 611-8 c. com. : « I. - Le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, constate leur accord et donne à celui-ci force exécutoire. (...) ».

[5] Art. L 611-10-1 c. com. : « Pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet (...). »

[6] Art. L 611-10-1 c. com. : « (…) ; nonobstant les dispositions de l'article [1231-7] du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts. »

[7] Art. L 611-10-2 c. com. : « Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7 ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué.
« L'accord homologué entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques conformément à l'article L. 131-73 du code monétaire et financier, mise en œuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant l'ouverture de la procédure de conciliation. Lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, cette interdiction est levée sur les comptes afférents au patrimoine visé par la procédure.

[8] Art. L 611-10-1 al. 2 c. com. : « Si, au cours de cette même durée, le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par l'un des créanciers appelés à la conciliation dans le but d'obtenir le paiement d'une créance qui n'a pas fait l'objet de l'accord, le juge qui a ouvert la procédure de conciliation peut, à la demande du débiteur et après avoir recueilli, le cas échéant, les observations du mandataire à l'exécution de l'accord, faire application des dispositions de [l'article 1343-5] du code civil, en prenant en compte les conditions d'exécution de l'accord. Les dispositions du présent alinéa ne sont pas applicables aux créanciers mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-7 [créances fiscales et sociales] ».

(811- à 823. : réservés)

824. Les **difficultés ponctuelles de paiement du débiteur** peuvent donc conduire le juge à imposer (ou à proposer) un moratoire, afin que le débiteur puisse rétablir sa situation.

– Soit le juge impose le moratoire à un créancier (art. 1343-5 c. civ.), « en considération de la situation du débiteur et des besoins du créancier », pour une durée maximale de deux ans. La mesure concerne une obligation individuelle.

– Soit le juge homologue un accord convenu avec les principaux créanciers, qui acceptent de recevoir un paiement tardif ou partiel, en présence d'un débiteur professionnel (plan de prévention). La mesure concerne quelques obligations.

Le contenu des mesures est relativement similaire. Le débiteur obtient un moratoire : grâce au report ou au rééchelonnement, le débiteur (grâce à ses revenus) pourra rembourser, mais avec retard.

Le moratoire, quand il est accordé par le juge, sous-entend que les difficultés que traverse le débiteur sont transitoires ; lorsque les difficultés du débiteur sont plus profondes, il faudra imposer des mesures plus contraignantes à l'ensemble des créanciers.

824-1. En 1804, face à une difficulté plus sérieuse, la **cession de biens** (conventionnelle ou judiciaire) permettait au débiteur d'offrir ses biens à ses créanciers, jusqu'à apurement de la dette : le débiteur « *malheureux et de bonne foi* » (anc. art. 1268 c. civ.[1]) pouvait alors échapper à l'emprisonnement pour dettes.

Le débiteur pouvait proposer à ses créanciers de laisser ses biens pour apurer le passif (anc. art. 1265 c. civ.[2]), à la condition néanmoins d'un accord de la part des créanciers (cession volontaire : anc. art. 1267 c. civ.[3]), sauf cession judiciaire (anc. art. 1268 c. civ.[4]). Au fond, c'est un des prototype du droit de la faillite : le risque d'impayé demeure toutefois mineur, dans la mesure où les biens futurs du débiteur ont vocation à apurer le passif[5].

[1] Anc. art. 1268 c. civ. : « La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire ».

[2] Anc. art. 1265 c. civ. : « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. ». Anc art. 1266 c. civ. : « La cession de biens est volontaire ou judiciaire. »

[3] Anc. art. 1267 c. civ. : « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur. »

[4] Anc. art. 1268 c. civ. : « La cession judiciaire est un bénéficie que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. »

[5] Même en cas de cession de biens judiciaire : anc. art. 1270 c. civ. : « Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi. / Elle opère décharge de la contrainte par corps. / Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement. »

II/ La faillite du débiteur : *le gel des créances antérieures*

825. La faillite du débiteur a lieu lorsque les ressource du débiteur ne lui permettent plus de faire face à son passif exigible. La faillite n'est pas un terme juridique : en présence d'un débiteur professionnel, on parlera de procédure collective (« collective » parce qu'applicable à l'ensemble des créanciers) ; en présence d'un débiteur particulier, on parlera de procédure de surendettement. Dans un cas comme dans l'autre, des règles similaires seront applicables.

Premièrement, les mesures de protection du débiteur prévues en droit de la faillite ont principalement pour effet de *geler le passif antérieur à la faillite*. Elles produisent à peu près le même effet que le délai de grâce :

- Aucun paiement volontaire n'est autorisé, ni aucune exécution forcée. L'ensemble des créances « antérieures » (à l'ouverture de la procédure de faillite) ne peuvent faire l'objet d'aucun paiement (sauf exception : infra §2ème). La règle de l'interdiction des paiements est prévue en droit du surendettement (art. L 331-5 c. conso.[1]) comme en droit des procédures collectives (art. L 622-7 c. com.[2]) ;
- Les intérêts de retard et les frais ne sont plus dus[3]. Cette période de gel du passif antérieur est gratuite pour le débiteur : c'est un moratoire.

Deuxièmement, la *déclaration des créance*s est imposée à l'ensemble des créanciers[4], sous peine de forclusion[5]. La mesure est destinée à réduire le passif par une méthode radicale : le créancier qui ne déclare pas à bref délai (moins de six mois) sa créance, parce qu'il ne consulte pas les journaux d'annonces légales, sera considéré comme négligent : il subit les effets de la forclusion de créance (produisant un effet similaire à la prescription extinctive).

---

1 Art. L331-5 c. conso. : « la décision qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur (…) de payer, en tout ou en partie, une créance autre qu'alimentaire née antérieurement à cette décision ».

2 En cas de surendettement, « la décision qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur (…) de payer, en tout ou en partie, une créance autre qu'alimentaire née antérieurement à cette décision » (art. L331-5 c. conso.). En cas de procédure de sauvegarde : art. L622-7 c. com. : « I.-Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires. »

3 Art. 622-28 c. com. (gel des intérêts, sauf pour les prêts conclus pour plus d'un an).

4 Art. L 622-24 c. com. : « A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat. (...) ».

5 En présence d'un débiteur professionnel, art. 622-26 c. com. : « A défaut de déclaration dans des délais fixés par décret en Conseil d'État, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-6. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande. »
En présence d'un débiteur, personne physique, faisant l'objet d'une procédure de rétablissement personnel (situation irrémédiablement compromise), art. L332-7 c. conso. : « Le mandataire ou, à défaut, le juge procède aux mesures de publicité destinées à recenser les créanciers qui produisent leurs créances (…) ; les créances qui n'ont pas été produites dans un délai fixé par décret sont éteintes, sauf (…) relevé de forclusion ».

Troisièmement, après une période d'observation, le juge sera en mesure de comprendre la cause de l'impayé. Un plan sera alors adopté.

– Soit un redressement est envisageable : un plan de redressement (débiteur professionnel) ou un plan de traitement (débiteur particulier) organisera un étalement des paiements.

– Soit la situation du débiteur est irrémédiablement comprise, en réalité parce que le débiteur est insolvable : la liquidation judiciaire (débiteur professionnel) ou le rétablissement personnel (débiteur particulier) organise la vente des biens. L'apurement du passif signifie que le débiteur ne paiera pas : les dettes sont éteintes.

1/ La procédure collective envers le débiteur professionnel : *sauvegarde, redressement, liquidation*

826. La **procédure collective** applicable au débiteur professionnel (environ 60.000 procédures par an) est relativement lourde, en raison des intérêts en présence (passif professionnel).

La période d'observation débouchera sur trois types de procédure.

– La *procédure de sauvegarde* signifie normalement que le débiteur professionnel n'est pas en cessation des paiements. Il n'y a donc aucun impayé actuel à ce stade ; mais le débiteur éprouvera prochainement des difficultés de paiement. La procédure de sauvegarde sera particulièrement protectrice pour le débiteur professionnel, et surtout pour son dirigeant (fréquemment garant personnel des dettes sociales[1]).

– La *procédure de redressement judiciaire* est applicable en cas de cessation des paiements[2]. Les ressources disponibles du débiteur ne lui permettent pas de faire face au passif exigible.

– La *procédure de liquidation judiciaire* sera enclenchée lorsque le tribunal estime que la situation du débiteur est définitivement compromise, et qu'aucun redressement n'est envisageable[3]. Le débiteur est insolvable.

En présence d'un débiteur professionnel insolvable (cas le plus fréquent), la liquidation produit des effets différents selon la forme sociale sous laquelle le débiteur a exercé son activité.

– En présence d'une société de capitaux (dotée de la personnalité morale), le passif qui n'est pas apuré s'éteint définitivement. Lorsqu'un associé garantit les dettes sociales (garantie personnelle), le passif social sera payé sur le patrimoine personnel de l'associé. Ce dernier pourra néanmoins demander à bénéficier du surendettement.

---

[1] Le dirigeant de société a intérêt à ne pas attendre que la situation de son entreprise soit délabrée (cessation des paiements), car la procédure de sauvegarde aura pour effet d'interdire à tout créancier (antérieur) d'actionner une garantie personnelle souscrite par une personne physique (c-à-d. le plus souvent par le dirigeant de société lui-même). Concrètement, le dirigeant de société conserve son logement (et son patrimoine).

[2] Art. L 631-1 c. com. : le redressement judiciaire est applicable au débiteur « qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. / La procédure (…) donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation (…) ». L'actif disponible comprend des biens liquides ou aisés à liquider (Com., 27 fév. 2007, n°06-10170).

[3] Art. 640-1 c. com. : la liquidation judiciaire est prononcée en présence d'un débiteur « en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible »

– En présence d'une société de personnes, le passif que la société n'apure pas devra être réglé par les associés (qui agissent comme des cautions). Ces derniers pourront bénéficier du surendettement (infra).

– En présence d'un entrepreneur individuel, une procédure de rétablissement personnel (art. 645-1 c. com.[1]) est instaurée (à l'image du droit du surendettement) et permet l'effacement du passif professionnel (art. L 645-11 c. com.[2]). La mesure peut être demandée tous les cinq ans (art. 645-2 c. com.) : le législateur incite l'entrepreneur individuel à « rebondir », après un échec.

2/ La procédure de surendettement du débiteur particulier : *traitement ou rétablissement*

827. La procédure de surendettement applicable au débiteur particulier est nettement allégée par rapport à la procédure collective, à la fois pour une raison de coût (le particulier surendetté étant incapable de supporter les frais de sa mise sous tutelle, et l'État n'étant pas prêt à l'assumer) et pour une raison d'opportunité (tenant au montant du passif personnel, habituellement très inférieur à un passif professionnel). Le débiteur estimant être surendetté saisit la commission (départementale) de surendettement, qui fera des propositions aux principaux créanciers (plan conventionnel : supra) ou au tribunal.

La saisine de la commission de surendettement déclenche les mesures de protection dont bénéficie le débiteur personne physique, le temps que la commission oriente le dossier :

– Le passif antérieur est gelé et les mesures d'exécution forcée sont suspendues (art. L 722-2 c. conso.[3]);

– La commission examine la bonne foi du débiteur (et rejette la demande du débiteur de mauvaise foi[4]) et dresse le bilan du passif (comprenant uniquement les dettes non professionnelles) et de son actif saisissable.

– Les créanciers sont tenus de déclarer leurs créances à peine de forclusion.

---

1 Art. L 645-1 c. com. : « Il est institué une procédure de rétablissement professionnel sans liquidation ouverte à tout débiteur, personne physique, mentionné au premier alinéa de l'article L. 640-2, en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible, n'a pas cessé son activité depuis plus d'un an, n'a employé aucun salarié au cours des six derniers mois et dont l'actif déclaré a une valeur inférieure à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat. Les biens que la loi déclare insaisissables de droit ne sont pas pris en compte pour déterminer la valeur de l'actif.

« La procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur qui a affecté à l'activité professionnelle en difficulté un patrimoine séparé de son patrimoine personnel en application de l'article L. 526-6.

« Elle ne peut être davantage ouverte en cas d'instance prud'homale en cours impliquant le débiteur. »

2 Art. L 645-11 c. com. : « La clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne effacement des dettes à l'égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l'objet de l'information prévue à l'article L. 645-8. Ne peuvent être effacées les dettes correspondant aux créances des salariés, aux créances alimentaires et aux créances mentionnées aux 1° à 3° du I et au II de l'article L. 643-11. Les dettes effacées sont mentionnées dans le jugement de clôture. »

3 Art. L 722-2 c. conso. : « La recevabilité de la demande emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. » ; art. L 722-3 al. 2 c. conso. : « Cette suspension et cette interdiction ne peuvent excéder deux ans. ».

4 Mauvaise foi du débiteur qui omet de déclarer une dette. Voir Civ. 2e, 11 mai 2017, n°16-15.481, Bull. ; revue Contrats, conc. consom. 2017, comm. 162, note Sabine Bernheim-Desvaux : le débiteur présente une nouvelle demande pour bénéficier d'une mesure de traitement pour y inclure « une nouvelle dette qu'il n'avait pas déclarée lors d'un précédent plan, alors qu'il avait conscience qu'il en était redevable et qu'il ne pourrait pas assumer ses obligations financières. »

– Lorsque le débiteur surendetté est garanti par un garant personnel personne physique, l'action en remboursement de ce dernier n'est pas altérée par le droit du surendettement (art. 733-7 c. conso.[1]). Lorsque la commission constate que le débiteur est solvable (art. L 724-1 c. conso.[2]), il bénéficiera de la procédure du traitement ; si la commission constate que le débiteur est insolvable, il sera soumis à la procédure de rétablissement.

La *procédure de traitement* conduira à l'adoption soit d'un plan conventionnel (art. L 732-1 c. conso.[3]), soit d'un plan imposé par la commission ou par le juge (saisi par le créancier, qui dispose d'un délai d'un mois pour contester la mesure prise par la commission de surendettement). Les mesures décidées portent sur l'intérêt et le capital (des obligations de sommes d'argent) :

- L'intérêt des échéances reportées ou rééchelonnées sera réduit ou supprimé (sur décision spéciale et motivée)[4]. Ces mesures sont plus intenses que celles prévues avec le délai de grâce : en droit du surendettement, le taux d'intérêt peut être réduit (même en deçà du taux légal ou en imputant les paiements d'abord sur le capital[5]) voire même purement et simplement supprimé.
- Les dettes courantes seront remboursées sur une durée maximale de sept ans (art. 733-1 1° c. conso.[6]), et les dettes immobilières sur une durée maximale qui ne doit pas excéder la moitié de la durée restant à courir (art. L 732-3 c. conso.[7]). Au-delà de ces durées, le passif fera l'objet d'un apurement pur et simple (infra).
- Les biens saisissables dont le débiteur est propriétaire seront vendus, afin d'apurer le passif.

---

1 Art. L 733-7 c. conso. : « (…) [Les] créances dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques, ne peuvent faire l'objet d'un effacement (..) ».

2 Art. L 724-1 al. 1er c. conso.(ord. n°2016-301 du 14 mars 2016) : « Lorsqu'il ressort de l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement que les ressources ou l'actif réalisable du débiteur le permettent, la commission prescrit des mesures de traitement dans les conditions prévues aux articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8. »

3 Art. L 732-1 c. conso. : « Si l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement fait apparaître que le débiteur se trouve dans la situation définie au premier alinéa de l'article L. 724-1, la commission s'efforce de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers. »

4 Art. L 732-2 c. conso. : « Le plan conventionnel peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie. (...) ».

5 La solution est contraire au principe fixé à l'article 1343-1 c. civ. (selon lequel le paiement s'impute d'abord sur les intérêts, ensuite sur le capital)

6 Art. L 733-1 c. conso. : « En cas d'échec de sa mission de conciliation, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, imposer tout ou partie des mesures suivantes :

1° Rééchelonner le paiement des dettes de toute nature, y compris, le cas échéant, en différant le paiement d'une partie d'entre elles, sans que le délai de report ou de rééchelonnement puisse excéder sept ans ou la moitié de la durée de remboursement restant à courir des emprunts en cours ; (...) ;

2° Imputer les paiements, d'abord sur le capital ;

3° Prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées ou rééchelonnées porteront intérêt à un taux réduit (…) ;

4° Suspendre l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans. (...) ».

7 Art. L 732-3 c. conso. : « Le plan prévoit les modalités de son exécution. Sa durée totale, y compris lorsqu'il fait l'objet d'une révision ou d'un renouvellement, ne peut excéder sept années.

« Les mesures peuvent cependant excéder cette durée lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale du débiteur dont elles permettent d'éviter la cession ou lorsqu'elles permettent au débiteur de rembourser la totalité de ses dettes tout en évitant la cession du bien immobilier constituant sa résidence principale. »

La *procédure de rétablissement personnel*, applicable au débiteur insolvable (art. L 724-1 c. conso.[1]), conduira à supprimer purement et simplement le passif. Cette mesure signifie que le principe de la dette à vie est écarté, en principe et sauf exception :

– En principe, l'apurement du passif a lieu pour le montant des dettes courantes qui dépassent la durée de 7 ans et, pour les dettes immobilières, celles qui dépassent de moitié la durée du prêt. Les créanciers subissent une perte sèche[2] : l'effacement des dettes signifie que le créancier ne sera pas payé. Mais la jurisprudence affirme que la dette effacée laisse subsister le manquement du débiteur (Civ. 2e, 10 janvier 2019[3]) : « l'effacement d'une dette n'équivaut pas à son paiement ». Le bailleur aura perdu ses loyers (effacés), mais il pourra obtenir une résiliation du bail aux torts du débiteur.

– Une exception à l'effacement des dettes est prévu au profit du garant personnel, personne physique (art. 733-7 c. conso.[4]) : ce dernier conserve son action en remboursement contre le débiteur surendetté.

828. La **faillite du débiteur** expose les créanciers chirographaires à un risque majeur d'impayé (net) : en cas de pénurie, l'extinction de la dette est prévue dans deux cas de figures.

En présence d'un débiteur professionnel en procédure collective, la liquidation judiciaire conduira à vendre tous les biens professionnels, dont le prix sera affecté au paiement de tous les créanciers professionnels. La liquidation signifie que le débiteur professionnel ne percevra plus de revenus professionnels : le passif professionnel qui n'a pas été payé sera purement et simplement supprimé (en présence d'une société de capitaux, mais également en présence d'un entrepreneur individuel). Les créanciers professionnels impayés subiront une perte nette.

Lorsque le débiteur particulier est en surendettement, les créanciers ne seront payés avec retard que des dettes dont le débiteur pourra s'acquitter au cours des sept prochaines années, puisque c'est la

---

1 Art. L 724-1 c. conso. : « Lorsqu'il ressort de l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement que les ressources ou l'actif réalisable du débiteur le permettent, la commission prescrit des mesures de traitement dans les conditions prévues aux articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-4 et L. 733-7.

« Lorsque le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en oeuvre des mesures de traitement mentionnées au premier alinéa, la commission peut, dans les conditions du présent livre :

1° Soit imposer un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire si elle constate que le débiteur ne possède que des biens meublants nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou que l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale ;

2° Soit saisir, si elle constate que le débiteur n'est pas dans la situation mentionnée au 1°, avec l'accord du débiteur, le juge du tribunal [judiciaire : loi n° 2019-222 du 23 mars 2019] aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. »

2 Pour le département du Loiret, 200 dossiers de surendettement (environ 1% du total) sont déposés par an ; le passif bancaire apuré peut être estimé à environ 40 millions par an.

3 Civ. 2e, 10 janvier 2019, n°17-21.774, Bull. ; JCP G 201, chron. 183, spéc. n°6, note Paul Grosser ; D. 2019, p. 411, note Jérôme François : (abstrat) « L'effacement de la dette locative à l'issue d'une procédure de traitement du surendettement, qui n'équivaut pas à son paiement, ne fait pas disparaître le manquement contractuel du locataire qui n'a pas réglé le loyer, de sorte qu'il ne prive pas le juge, saisi d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de bail, de la faculté d'apprécier, dans l'exercice de son pouvoir souverain, si le défaut de paiement justifie de prononcer la résiliation du bail. »

4 Art. L 733-7 c. conso. : « (…) [Les] créances dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques, ne peuvent faire l'objet d'un effacement (..) ».

durée maximale du plan de traitement (art. L 732-3 c. conso.[1]) ; le montant impayé au-delà de cette durée est effacé : les créanciers subiront une perte nette.

En droit de la faillite, le principe de la dette à vie n'est donc pas appliqué : une personne physique surendettée ne paiera que pendant sept ans ; un professionnel perdra ses biens et ses revenus professionnels. Dans un cas comme dans l'autre, les dettes impayées seront effacées.

La durée de la procédure de faillite ne garantit donc pas que le créancier commun (chirographaire) puisse obtenir un paiement (même tardif).

(829- à 848. : réservés)

Conclusion du §1er/Le gel des paiements : l'interdiction du paiement volontaire comme forcé

849. Le **gel des paiements** est un moratoire imposé par le juge à un créancier, aux principaux créanciers ou à l'ensemble des créanciers, en raison des difficultés, temporaires ou durables, que traverse le débiteur.

La *protection du débiteur* explique la logique générale du délai de grâce (mesure prévue en régime général des obligations) et du gel des gel des paiements (mesure prévue en droit de la faillite).

- Le débiteur bénéficie d'un délai de paiement gratuit : les intérêts de retard ne sont pas dus (alors que le débiteur aurait dû payer les intérêts, dans le cadre d'un prêt).
- Le débiteur perçoit ses revenus et conserve ses biens : le gel des paiements permet au débiteur de vivre sans payer ses dettes (ou en ne les payant que partiellement).

Les *mesures imposées au créancier* (délai de grâce) ou à l'ensemble des créanciers (en droit de la faillite) sont temporaires. Elles déboucheront sur une solution définitive.

- Pendant toute la durée de la mesure, seule l'obligation modifiée par le juge a force obligatoire. Le créancier devra se contenter de recevoir un paiement partiel (pendant une durée accrue) ; ou il ne recevra aucun paiement pendant la durée fixée par le juge (deux ans maximum, en présence d'un délai de grâce).
- À l'expiration du moratoire, le créancier peut obtenir paiement du solde de sa créance (dont la force obligatoire est restaurée). Mais le créancier sera éventuellement confronté à une mesure définitive prise par le juge : si l'extinction du passif du débiteur insolvable est

[1] Art. L 732-3 c. conso. : « Le plan prévoit les modalités de son exécution. Sa durée totale, y compris lorsqu'il fait l'objet d'une révision ou d'un renouvellement, ne peut excéder sept années.
« Les mesures peuvent cependant excéder cette durée lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale du débiteur dont elles permettent d'éviter la cession ou lorsqu'elles permettent au débiteur de rembourser la totalité de ses dettes tout en évitant la cession du bien immobilier constituant sa résidence principale. »

prononcée, l'ensemble des créanciers seront confrontés à une perte nette. Ils se répartiront entre eux l'actif net du débiteur, c-à-d. celui qui n'a pas été prélevé par les créanciers bénéficiaires du paiement immédiat.

§2ème/ Le droit au paiement immédiat :

le maintien de la force obligatoire de l'obligation

850. Le **droit au paiement immédiat** est reconnu au profit de certains créanciers qui conservent le droit d'obtenir un paiement, quelles que soient les difficultés que traverse le débiteur : la force obligatoire de leur obligation n'est pas désactivée, de sorte qu'ils peuvent obtenir un paiement volontaire, et, à défaut, un paiement forcé (sur un actif du débiteur). Ces créanciers bénéficient donc d'un traitement de faveur par rapport aux créanciers soumis au gel des paiements.

Le *maintien de la force obligatoire de l'obligation* signifie que le débiteur devra payer sa dette à échéance, sans bénéficier d'aucun moratoire, conformément à ce que prévoit l'article 1341 c. civ.[1].

- Le créancier conserve son droit d'obtenir un paiement volontaire, éventuellement sur autorisation du juge. Le débiteur pourra donc affecter au paiement ses revenus ou le produit de la vente d'un bien : le créancier bénéficiant du paiement immédiat a vocation à être payé intégralement ;
- En cas d'impayé, le créancier fera saisir l'actif saisissable (bien ou revenu) de son débiteur, pour obtenir un paiement de substitution (droit de gage général). Les chances de paiement forcé de ce créancier sont renforcées, puisqu'il ne partagera pas avec les créanciers soumis au gel des paiements, lesquels verront donc l'actif de leur débiteur se volatiliser, tant que dure le gel des paiements.

Pour bénéficier d'un tel traitement de faveur, il faut qu'une exception soit instaurée. Seule la loi (impérative[2]) peut désigner ces créanciers, que l'on peut classer en fonction de la justification utilisée :

- La nécessité de payer certains créanciers (I) sera une exigence supérieure à celle de prendre en compte les difficultés que traverse le débiteur.

[1] Art. 1341 c. civ. : « Le créancier a droit à l'exécution de l'obligation ; il peut y contraindre le débiteur dans les conditions prévues par la loi. »

[2] Un juge, lors d'une procédure de faillite, ne peut pas décider que tel créancier sera soumis à la suspension des paiements, et que tel autre ne le sera pas. Voir : Civ. 2e, 15 octobre 2015, n°14-22.395, Bull. ; D. 2015, somm., p. 2124, note Valérie Avena-Robardet ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 14, note Eva Mouial-Bassilana (en l'espèce, le juge avait soumis l'ensemble des dettes antérieures aux mesures de traitement, à l'exclusion d'une dette fiscale ayant pour origine un trafic de stupéfiants).

– Les créanciers postérieurs à l'ouverture de la faillite (II) permettent d'assurer les dépenses courantes, payées avec les revenus du débiteur, pendant la durée de la faillite.

– Les créanciers qui exercent un moyen de pression sur le débiteur (III) ne cesseront de l'exercer que moyennant paiement.

850-1. Il semble, malgré l'absence de dispositions légales explicites, que le débiteur personne physique dispose d'une **protection minimale** : les biens et la fraction de revenus destinés à assurer le minimum vital restent insaisissables.

L'exception établie par le droit des voies d'exécution est substantielle. Elle apparaît ponctuellement :

– Selon l'article 2307 c. civ. (en droit du cautionnement) : « L'action du créancier ne peut avoir pour effet de priver la caution personne physique du minimum de ressources fixé à l'article L. 731-2 du code de la consommation[1]. » La caution, personne physique, peut demander la protection du droit du surendettement, même en présence d'une dette professionnelle[2].

– En cas de « cession » ou de saisie des rémunérations, la personne physique conserve un minimum de ressources (art. L 212-1c. proc. civ. d'ex.[3] ; art. L 3252-2 c. trav.[4]).

Lorsque le créancier bénéficiant du paiement immédiat est, lui aussi, un créancier dans le besoin (et plus précisément dans un besoin vital, comme c'est le cas pour le créancier alimentaire), la protection du débiteur cesse, mais pas complètement : « Sous réserve des dispositions relatives aux pensions alimentaires prévues à l'article L. 3252-5[5] » (art. L 3252-2 c. trav.), le débiteur d'aliments voit sa rémunération saisie (y compris la fraction insaisissable), mais une somme est lui laissée pour survivre.

Le droit au paiement immédiat butera donc sur deux obstacles : l'absence de ressources du débiteur et le maintien du minimum vital au profit du débiteur (somme incessible et insaisissable).

---

[1] Art. 731-2 c. conso. : « La part des ressources nécessaire aux dépenses courantes du ménage ne peut être inférieure, pour le ménage en cause, au montant forfaitaire mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles. Elle intègre le montant des dépenses de logement, d'électricité, de gaz, de chauffage, d'eau, de nourriture et de scolarité, de garde et de déplacements professionnels ainsi que les frais de santé. Les conditions de prise en compte et d'appréciation de ces dépenses par le règlement intérieur de chaque commission sont précisées par la voie réglementaire.
« En vue d'éviter la cession de la résidence principale, le montant des remboursements peut, avec l'accord du débiteur et dans des limites raisonnables, excéder la somme calculée par référence à la quotité saisissable du salaire telle qu'elle résulte des dispositions des articles L. 3252-2 et L. 3252-3 du code du travail. »

[2] Art. 711-1 c. conso. permet à la caution, personne physique, d'obtenir la protection du surendettement, lorsqu'elle couvre la dette d'un professionnel.

[3] Art. L 212-1 c. proc. civ. d'ex. : « La saisie et la cession des rémunérations sont régies par les articles L. 3252-1 à L. 3252-13 du code du travail. »

[4] Art. L 3252-2 c. trav. : « Sous réserve des dispositions relatives aux pensions alimentaires prévues à l'article L. 3252-5, les sommes dues à titre de rémunération ne sont saisissables ou cessibles que dans des proportions et selon des seuils de rémunération affectés d'un correctif pour toute personne à charge, déterminés par décret en Conseil d'Etat. »

[5] Art. 3252-5 c. trav. : « Le prélèvement direct du terme mensuel courant et des six derniers mois impayés des pensions alimentaires ou des vingt-quatre derniers mois lorsque l'organisme débiteur des prestations familiales agit pour le compte du créancier peut être poursuivi sur l'intégralité de la rémunération. Il est d'abord imputé sur la fraction insaisissable et, s'il y a lieu, sur la fraction saisissable.
« Toutefois, une somme est, dans tous les cas, laissée à la disposition du salarié dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. »

I/ La nécessité de payer certains créanciers : *l'exigence de payer la dette*

852. La **nécessité de payer certains créanciers** repose sur une exigence établie après avoir comparé la difficulté que traverse le débiteur et le besoin du créancier d'obtenir la ressource. L'exigence de payer la dette est supérieure : le créancier doit être payé, quoiqu'il arrive au débiteur dans la vie. La nécessité de payer correspond à une exigence physique et morale (qui apparaît à l'art. 711-4 c. conso.[1]).

La *nécessité physique* est présente lorsque la créance est alimentaire : les aliments assurent la survie du créancier. Le besoin matériel, physique, vital explique pourquoi le débiteur devra exécuter au profit de son créancier.

La *nécessité légale* résulte d'un impératif, en réalité étranger à un besoin physique : l'infraction pénale donnant lieu à une créance de réparation (envers la victime) et à une amende (au profit du trésor public) seront également soumises au paiement immédiat. Une idée punitive est en cause.

Deux catégories de créances bénéficieront ainsi du droit au paiement immédiat, la créance alimentaire (1) et celle consécutive au constat d'une infraction pénale (2).

1/ Le paiement immédiat de la créance alimentaire : *la nécessité vitale*

853. Le **paiement immédiat de la créance alimentaire** a pour objet de permettre la survie d'une personne physique, en lui permettant d'assurer ses besoins fondamentaux (la nourriture en premier lieu). Ce créancier dans le besoin[2] bénéficie de prérogatives efficaces et dérogatoires, afin de garantir (effectivement) le paiement de la pension alimentaire. Assez curieusement, le créancier alimentaire est chirographaire : il ne bénéficie d'aucun privilège (droit de préférence classique) ; mais le droit au paiement immédiat garantit (normalement) un paiement à échéance.

En droit français, le *lien de famille* étant le fondement (quasi-)exclusif du droit aux aliments, le créancier alimentaire sera donc l'enfant, le conjoint (devoir de secours, prestation compensatoire[3])

[1] Art. L 711-4 c. conso. : « Sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement :
1° Les dettes alimentaires ;
2° Les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale ;
3° Les dettes ayant pour origine des manœuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale énumérés à l'article L. 114-12 du code de la sécurité sociale ;
4° Les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale.
« L'origine frauduleuse de la dette est établie soit par une décision de justice, soit par une sanction prononcée par un organisme de sécurité sociale dans les conditions prévues aux articles L. 114-17 et L. 114-17-1 du code de la sécurité sociale. »

[2] En revanche, un créancier fournissant des aliments n'est pas nécessairement un créancier alimentaire : Civ. 2e, 3 juillet 2008, n°07-15.223 : « Les dettes contractées à l'égard d'une collectivité publique pour des créances portant sur des frais de restauration scolaire ne constituent pas des dettes alimentaires du débiteur surendetté au sens de l'article L. 333-1 du code de la consommation ».

[3] Laquelle obéit à un régime spécifique. Voir, Com., 13 juin 2019, n°17-24.587, Bull. ; D. 2019, somm., p. 1278, note Alain Lienhard : (abstrat) « La créance née d'une prestation compensatoire, qui présente, pour partie, un caractère alimentaire, si elle échappe à la règle de l'interdiction des paiements, demeure soumise à celle de l'interdiction des poursuites.
« Dès lors, en cas de liquidation judiciaire de son débiteur, elle doit, en principe, être payée hors procédure collective, c'est-à-dire sur les revenus dont celui-ci conserve la libre disposition, ou être recouvrée par la voie de la procédure de paiement direct ou de

ou les ascendants (pour le minimum vital, la pension alimentaire de la famille-ménage se distinguant de celle octroyée à la famille-lignage). Il s'agit donc d'assurer la survie de quelques personnes, à savoir des membres de la famille. *Est une créance alimentaire* :

- la pension alimentaire due aux enfants en cas de séparation ou divorce des parents ;
- les allocations sociales destinées à compenser le non-versement de la pension alimentaire (allocation de soutien familial[1]) ;
- la prestation compensatoire (ou le devoir de secours entre époux …).

En revanche, n'est pas créancier alimentaire celui qui fournit des aliments à une personne (cantine scolaire[2], fournisseur de denrées vitales, frais d'hospitalisation[3] ou de maisons de retraite[4]).

Le créancier alimentaire *échappe systématiquement au gel des paiements*, qu'il s'agisse du délai de grâce (prévu en régime général des obligations) ou aux mesures de protection du débiteur établies en droit de la faillite (droit des procédures collectives comme droit du surendettement). Quelles que soient les difficultés financières que traverse le débiteur, les créances alimentaires doivent être payées à échéance (le manquement à cette obligation étant d'ailleurs pénalement incriminé : c'est le délit d'abandon de famille, art. 227-3 et -4 c. pén.[5]).

---

recouvrement public des pensions alimentaires, sans que son règlement puisse intervenir sur les fonds disponibles dans la procédure.
« Le créancier d'une prestation compensatoire peut cependant, et en outre, être admis aux répartitions, mais à la condition qu'il ait déclaré sa créance, comme il en a la faculté, la participation d'un créancier à la distribution de sommes par le liquidateur étant subordonnée à la déclaration de sa créance, sauf dérogation légale expresse, laquelle ne résulte pas de la simple absence de soumission des créances alimentaires aux dispositions de l'article L. 622-24 du code de commerce prévue par le dernier alinéa de ce texte, ce dernier n'ayant ni pour objet ni pour effet de permettre à leur titulaire de concourir aux répartitions sans déclaration de créance. »

[1] La créance d'allocation de soutien familial versée, à titre d'avance sur créance alimentaire impayée, par la caisse d'allocations familiales, subrogée dans les droits du créancier d'aliments : art. L. 581-2 al. 3 c. sécu. Soc. Voir : avis cour de cassation, 5 septembre 2016, n°16-70.007, Bull. ; D. 2016, p.1813

[2] Avis cour de cassation, 8 oct. 2007, n°0070013P : « ne constituent pas des dettes alimentaires du débiteur surendetté, les dettes à l'égard d'une collectivité publique pour des créances portant sur des frais de restauration scolaire, d'accueil périscolaire ou de centre de loisirs ».

[3] Civ. 2e, 23 octobre 2008, n°07-17.649 : « Au sens de l'article L. 333-1 du code de la consommation, ne constituent pas des dettes alimentaires du débiteur surendetté les dettes à l'égard d'un établissement hospitalier correspondant à des frais d'hospitalisation d'un enfant. »

[4] Civ. 2e, 19 mars 2009, n°07-20.315, D. 2009, AJ, p.945, note I. Tchotourian : « Au sens de l'article L.333-1 du code de la consommation, ne constituent pas des dettes alimentaires du débiteur surendetté les dettes à l'égard d'une maison de retraite. »
Art. L 333-1 c. conso. : « Sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement : 1º Les dettes alimentaires ; 2º Les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale.
« Les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement. »

[5] Délit d'abandon de famille, en présence d'une décision judiciaire allouant des aliments (art. 227-3 c. pén. : « Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par les titres V, VI, VII et VIII du livre Ier du code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.).

854. Le **droit au paiement immédiat reconnu au créancier alimentaire** donne lieu à des exceptions systématiques. Toute mesure protégeant le débiteur donne lieu à une réserve au profit du créancier alimentaire :

Aucun moratoire n'est applicable à la dette alimentaire.

- En régime général des obligations, le délai de grâce (art. 1343-5 c. civ.[1]), que le juge peut accorder à chaque débiteur traversant une difficulté temporaire, est inapplicable en présence d'une créance alimentaire (al.4)[2].
- En droit du surendettement, la dette alimentaire ne peut faire l'objet d'aucun délai de paiement, d'aucune remise de dette, ni d'aucune mesure de rétablissement personnel (art. 711-4 c. conso.[3]). Seul un accord du créancier alimentaire permet de modifier la dette alimentaire.

Un créancier alimentaire n'est *pas tenu de déclarer* ses créances à la faillite : la solution est désormais expressément prévue en droit des procédures collectives. L'article L 622-24 c. com.[4] prévoit que « à partir de la publication du jugement [ouvrant la procédure de sauvegarde], tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture (…) adressent la déclaration de leurs créances au représentant des créanciers » (al.1er) ; selon l'alinéa 7, « Les créances alimentaires ne sont pas soumises aux dispositions du présent article », ce qui induit l'absence d'obligation de déclarer les créances alimentaires.

Aucune autorisation n'est requise pour payer la dette alimentaire du débiteur en faillite (puisque l'ouverture de la faillite conduit à le dessaisir de la gestion de ses biens).

- En présence d'un débiteur professionnel en procédure collective, l'article L 622-7 c.

---

[1] Art. 1343-5 c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.
« Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.
« Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.
« La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.
« Toute stipulation contraire est réputée non écrite.
« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

[2] Civ. 1ère, 29 juin 2011, n°10-16.096 : « La prestation compensatoire, qui présente pour partie un caractère alimentaire, ne peut faire l'objet de délais de paiement sur le fondement de l'article [1343-5] du code civil ».

[3] Art. L 711-4 c. conso. : « Sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement : 1° Les dettes alimentaires ; (..) »

[4] Art. L 622-24 c. com., al. 1er : « A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat. (…) » ; al. 7 : « Les créances alimentaires ne sont pas soumises aux dispositions du présent article. »

com.[1] prévoit que « le jugement ouvrant la procédure collective [de la sauvegarde] emporte (…) interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture (…) à l'exception (…) des créances alimentaires ». Le montant de la pension alimentaire qui arrive à échéance après l'ouverture de la faillite doit être payée à échéance, sans autorisation préalable (Com., 3 mai 2016[2]).

– En droit du surendettement, le débiteur ne doit pas aggraver son insolvabilité, mais uniquement à raison « des dettes autres qu'alimentaires » (art. 722-5 c. conso.[3]). En droit du surendettement, les mesures sont systématiquement applicables aux « dettes autres qu'alimentaires »[4].

L'*exécution forcée d'une obligation alimentaire* initiée avant la mesure de protection du débiteur n'est jamais affectée par le gel des paiements forcés :

– En droit du surendettement, l'article L 721-4 c. conso.[5] prévoit que la saisine de la commission de surendettement entraîne la suspension des voies d'exécution sur les « dettes autres qu'alimentaires » (disposition reprise aux art. L 722-2 c. conso.[6] et L 724-3 c. conso.[7]).

---

[1] Art. L 622-7 c. com. : « I.-Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires. (...) »

[2] Com., 3 mai 2016, n°14-24.855, Bull. ; JCP E 2016.II.1387, note Delphine Ronet-Yague ; Bull. Joly entreprises en difficulté 2016, p. 262, note Laurent Le Mesle : « Les créances alimentaires soustraites à l'interdiction des paiements par l'article L. 622-7, I, alinéa 1, du code de commerce sont celles qui sont issues d'une obligation alimentaire. Les créances salariales, qui ne sont pas fondées sur une telle obligation de l'employeur, ne sont donc pas assimilables à des créances alimentaires au sens du texte précité. (...) »

[3] Art. L 722-5 c. conso. : « La suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur emportent interdiction pour celui-ci de faire tout acte qui aggraverait son insolvabilité, de payer, en tout ou partie, une créance autre qu'alimentaire, y compris les découverts mentionnés aux 10° et 11° de l'article L.311-1, née antérieurement à la suspension ou à l'interdiction, de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement à la suspension ou à l'interdiction, de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale du patrimoine ; elles emportent aussi interdiction de prendre toute garantie ou sûreté. »

[4] Art. L 733-1 c. conso. : « En cas d'échec de sa mission de conciliation, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, imposer tout ou partie des mesures suivantes : (…) 4° Suspendre l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans. (...) » ; Art. L742-7 c. conso. : « Le jugement d'ouverture entraîne, jusqu'au jugement de clôture, la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. (...) ».

[5] Art. L 721-4 al. 1[er] c. conso. : « A la demande du débiteur, la commission peut saisir, à compter du dépôt du dossier et jusqu'à la décision statuant sur la recevabilité de la demande de traitement de la situation de surendettement, le juge du tribunal [judiciaire] aux fins de suspension des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. »

[6] Art. L 722-2 c. conso. : « La recevabilité de la demande emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. »

[7] Art. L724-3 c. conso. : « Dans le cas mentionné à l'article L. 724-2, après avoir constaté la bonne foi du débiteur, la commission recommande un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou saisit le juge du tribunal [judiciaire] aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.
« Cette recommandation ou cette saisine emportent suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. Les

– Les mesures de protection du débiteur prévues en droit des procédures d'exécution ne sont jamais opposables au créancier alimentaire. Par exemple, la saisie des meubles présents dans le local d'habitation du débiteur est subsidiaire : elle n'a lieu après la saisie des rémunérations du débiteur, sauf si la saisie est destinée à payer une créance alimentaire (art. 221-2 c. proc. civ. d'ex.[1])

La *protection du minimum de ressources* n'est pas octroyée au débiteur d'aliments, même s'il est lui-même dans le besoin. Le salarié, débiteur d'aliments, ne conserve la fraction insaisissable de son salaire : selon l'article L. 3252-5 c. trav.[2], « Le prélèvement direct du terme mensuel courant et des six derniers mois impayés des pensions alimentaires (…) peut être poursuivi sur l'intégralité de la rémunération. Il est d'abord imputé sur la fraction insaisissable et, s'il y a lieu, sur la fraction saisissable. » Le débiteur d'aliments voit sa rémunération intégralement saisie (y compris la fraction insaisissable), mais une somme est lui laissée pour survivre (art. 3252-5 al. 2 c. trav.).

854-1. D'autres dispositions ponctuelles sont applicables à l'**obligation alimentaire**.

Premièrement, la *compensation* (qui est de droit en présence d'une obligation connexe) est interdite face à une dette alimentaire (les aliments étant insaisissables). La mesure, qui impose l'exécution effective, est prévue à l'article 1347-2 c. civ.[3] (reprenant en substance l'ancien article 1293 c. civ.[4]).

Deuxièmement, une procédure spéciale de recouvrement des créances alimentaires (*recouvrement public des pensions alimentaires*) est instaurée au profit du créancier (action directe). Le Trésor public effectuera une saisie des ressources du débiteur (art. 161-3 c. proc. civ. d'ex.[5]), notamment auprès de l'employeur. Comme le trésor public peut se délivrer à lui-même un titre exécutoire (avis à tiers détenteur : supra), la procédure est expéditive et efficace.

---

dispositions de l'article L. 722-5 sont applicables. »

[1] Art. L 221-2 c. proc. civ. d'ex. : « La saisie-vente dans un local servant à l'habitation du débiteur, lorsqu'elle tend au recouvrement d'une créance autre qu'alimentaire, inférieure à un montant fixé par voie réglementaire, ne peut être pratiquée, sauf autorisation du juge, que si ce recouvrement n'est pas possible par voie de saisie d'un compte de dépôt ou des rémunérations du travail. »

[2] Art. 3252-5 c. trav. : « Le prélèvement direct du terme mensuel courant et des six derniers mois impayés des pensions alimentaires ou des vingt-quatre derniers mois lorsque l'organisme débiteur des prestations familiales agit pour le compte du créancier peut être poursuivi sur l'intégralité de la rémunération. Il est d'abord imputé sur la fraction insaisissable et, s'il y a lieu, sur la fraction saisissable.

« Toutefois, une somme est, dans tous les cas, laissée à la disposition du salarié dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. »

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

[4] Art. 1293 c. civ. : « La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas : 1° De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ; 2° De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage ; 3° D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables. »

[5] Art. L 161-3 c. proc. civ. d'ex. : « Les sommes dues en exécution d'une décision judiciaire au titre des pensions alimentaires, des contributions aux charges du mariage prescrites par l'article 214 du code civil, des rentes prévues par l'article 276 ou des subsides mentionnés à l'article 342 du même code peuvent être recouvrées pour le compte du créancier par les comptables publics compétents dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi n°75-618 du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires. »

2/ Le paiement immédiat de la sanction pénale *: l'absence de protection de la personne physique surendettée*

855. Le **paiement immédiat de la sanction pénale (et assimilée)** est prévu par l'article 711-4 c. conso.[1] : en présence d'une infraction pénale ou d'une fraude aux allocations sociales commise par une personne physique, l'auteur de l'infraction ou de la fraude ne bénéficie d'aucune mesure de surendettement. Ni rééchelonnement (procédure de traitement), ni effacement (procédure de rétablissement), ni remise de dette n'est admise, sauf accord (purement volontaire) du créancier. Au sens strict, c'est ici un créancier hors faillite.

La *dette* consécutive à l'infraction au sens large inclut l'amende, dont le produit est versé au trésor public ; la réparation pécuniaire allouée à la victime d'une infraction pénale (ou le recours exercé par le fonds d'indemnisation[2]) ; le remboursement des prestations sociales obtenues indûment (art. 114-12 c. sécu. soc.[3]). En revanche, le tiers[4] tenu d'indemniser la victime (assurance sociale ou assurance[5]) dispose d'un recours en remboursement qui sera éventuellement soumis au droit du surendettement, sauf si ce tiers est un fonds d'indemnisation[6].

---

[1] Art. L 711-4 c. conso. : « Sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement :
1° Les dettes alimentaires ;
2° Les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale ;
3° Les dettes ayant pour origine des manœuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale énumérés à l'article L. 114-12 du code de la sécurité sociale ;
4° Les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale.
« L'origine frauduleuse de la dette est établie soit par une décision de justice, soit par une sanction prononcée par un organisme de sécurité sociale dans les conditions prévues aux articles L. 114-17 et L. 114-17-1 du code de la sécurité sociale. »

[2] Civ. 2e, 12 mai 2016, n°15-13.742, Bull. ; revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. n°179, note Sabine Bernheim-Desvaux : « Etant investi par le législateur d'une mission d'intérêt général de protection des victimes, le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions peut se prévaloir, en application de l'article 706-11 du code de procédure pénale, de l'exclusion, prévue à l'article L. [711-4 2°] du code de la consommation pour les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, de toute mesure d'effacement le concernant. »

[3] Art. L 114-12 c. sécu. soc. : « Les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale, les caisses assurant le service des congés payés et l'institution mentionnée à l'article L. 311-7 du code du travail (...) ». L'art. 311-7 c. trav. n'existe pas.

[4] En revanche, lorsque la victime est indemnisée par un tiers, l'auteur d'une infraction pénale peut réclamer le bénéficie des mesures de surendettement. Voir : Civ. 2e, 23 septembre 2010, n°09-15.839, Bull. n°161 ; JCP S 2010, Jurisprudence, n°1448, p. 39 à 41, note Thierry Tauran : « Les dispositions de l'article L. [711-4] du code de la consommation, excluant de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement notamment les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, ne sont pas applicables à la créance d'un organisme social constituée du montant des prestations versées à une victime d'infraction. » Ni à l'assureur : Civ. 2e, 31 mars 2011, n°10-10.990 Bull. n°80 ; Dalloz 2011. Actu. 1133, obs. V. Avena-Robardet.

[5] La faute intentionnelle commise par l'auteur d'un accident dommageable n'est pas assurable : l'auteur d'une infraction doit indemniser le dommage sur son patrimoine personnel. Art. L 113-1 c. ass. : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.
« Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. »

[6] Art. 706-11 c. proc. pén. : « le Fonds est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, dans la limite du montant des réparations à la charge desdites personnes ». La loi n°2008-644 du 1er juillet 2008 a ajouté un dernier alinéa aux termes duquel : « lorsque l'auteur de l'infraction a fait l'objet d'une obligation d'indemnisation de la victime dans le cadre d'une peine de sanction-réparation, d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une décision d'aménagement de peine ou de libération conditionnelle et que la victime a été indemnisée par le Fonds, (...), cette obligation doit alors être exécutée au bénéfice du Fonds de garantie dans l'exercice de son recours subrogatoire et de son mandat de recouvrement au profit de la victime ». Avis cour de cassation, 6 juillet 2015, n°15-70.002, Dalloz 2015 p. 1534 obs. V. Avena-Robardet.

L'impératif de payer la sanction est moindre qu'en présence d'une dette alimentaire.

– Le débiteur, personne physique, est exclu de la protection du droit du surendettement, mais il peut bénéficier d'un délai de grâce (art. 1343-5 c. civ.[1]).

– Le débiteur professionnel, auquel une sanction est infligée en raison de son retard à verser un impôt ou une cotisation sociale, peut bénéficier d'une remise de dette, accordée de manière purement volontaire par le fisc ou la sécurité sociale (art. 626-6 c. com.[2]).

– Le débiteur frauduleux conserve son reste à vivre, ainsi que ce qui est déclaré insaisissable et incessible par la loi. La punition pécuniaire ne sera donc exécutée que sur la fraction saisissable des revenus.

(856- à 858. : réservés)

859. La **nécessité de payer immédiatement certains créanciers** repose sur un impératif légal qui établit deux degrés de protection :

– Le *créancier alimentaire* bénéficie d'un régime qui déroge à toutes les règles établissant une protection au profit du débiteur (droit de la faillite, régime général des obligations, droit des voies d'exécution).

– Le d*ébiteur, personne physique, auteur d'une infraction pénale* (ou d'une fraude aux prestations sociales) sera spécifiquement exclu de la protection du droit du surendettement.

II/ Les créanciers postérieurs à l'ouverture de la faillite : *le paiement sur les revenus du débiteur*

860. Les **créanciers postérieurs à l'ouverture de la faillite** bénéficient du droit au paiement immédiat, afin de solvabiliser le débiteur, malgré sa faillite. Le débiteur professionnel sera en mesure d'exposer les dépenses courantes, grâce au droit au paiement immédiat de ses créanciers.

---

[1] Art. 1343-5 c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues. (…).
al. 6 : « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

[2] Art. L 626-6 c. com. : « Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent accepter de remettre tout ou partie de ses dettes au débiteur dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation.
« Dans ce cadre, les administrations financières peuvent remettre l'ensemble des impôts directs perçus au profit de l'Etat et des collectivités territoriales ainsi que des produits divers du budget de l'Etat dus par le débiteur. S'agissant des impôts indirects perçus au profit de l'Etat et des collectivités territoriales, seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise.
« Les conditions de la remise de la dette sont fixées par décret. »

Si les créanciers postérieurs avaient été soumis au gel des paiements, le débiteur n'aurait pu exposer aucune dépense. Même un paiement comptant aurait pu être remis en cause (par les créanciers antérieurs, soumis au gel des paiements), au nom de l'égalité entre créanciers chirographaires. La poursuite d'un contrat en cours (bail, notamment) aurait exposé le bailleur à un paiement partiel, jusqu'à l'expulsion du locataire.

Pour solvabiliser le débiteur en faillite (et lui permettre de contracter), il fallait autoriser le paiement (volontaire et, à défaut, forcé) des créanciers qui fournissent une prestation à un débiteur en faillite. Reste à identifier les créanciers "postérieurs", qui échappent au gel des paiements. Deux catégories d'obligations peuvent être payées (éventuellement sur autorisation du juge) :

- les prestations destinées à un débiteur professionnel en procédure collective (1) ;
- les prestations permettant d'assurer la survie d'une personne physique en faillite (2).

1/ Les prestations destinées au débiteur professionnel en procédure collective

861. Les **prestations destinées au débiteur professionnel en procédure collective** (art. L 622-17 c. com.[1]) bénéficient du droit au paiement immédiat (art. 626-20 I 3° c. com.[2]), à la condition que le juge-commissaire (juge de la faillite) autorise la dépense.

Les créanciers protégés fournissent une prestations en acceptant un paiement à terme, dans le cadre d'un contrat ponctuel (vente à terme ; prêt) ou à exécution successive (loyer, fournitures d'électricité, d'eau courante, de téléphone, salaires[3]). La jurisprudence parle de *créances inhérentes à l'activité du débiteur*[4], ce qui inclut également certaines créances fiscales et sociales. En revanche,

---

[1] Art. L 622-17 I c. com. : « I.-Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance. »

[2] Art. L 626-20 c. com. : « I.-Par dérogation aux dispositions des articles L. 626-18 et L. 626-19, ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais qui n'auraient pas été acceptés par les créanciers : (…) [ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014] "3° Les créances garanties par le privilège établi au premier alinéa de l'article L. 611-11". »

[3] Art. L 625-8 c. com. : « Nonobstant l'existence de toute autre créance, les créances que garantit le privilège établi aux articles L. [3253-2] du code du travail doivent, sur ordonnance du juge-commissaire, être payées dans les dix jours du prononcé du jugement ouvrant la procédure par le débiteur ou, lorsqu'il a une mission d'assistance, par l'administrateur, si le débiteur ou l'administrateur dispose des fonds nécessaires.
« Toutefois, avant tout établissement du montant de ces créances, le débiteur ou l'administrateur s'il a une mission d'assistance doit, avec l'autorisation du juge-commissaire et dans la mesure des fonds disponibles, verser immédiatement aux salariés, à titre provisionnel, une somme égale à un mois de salaire impayé, sur la base du dernier bulletin de salaire, et sans pouvoir dépasser le plafond visé à l'article L. [3253-2] du code du travail.
« A défaut de disponibilités, les sommes dues en vertu des deux alinéas précédents doivent être acquittées sur les premières rentrées de fonds. »

[4] Com. 15 juin 2011, n°10-18.726, D. 2011, p. 1677, obs. A. Lienhard ; D. 2011, p. 2687, chron. H. Guillou ; D. 2012, p. 1573, obs. P. Crocq ; RTD com. 2011. 640, obs. A. Martin-Serf. Voir aussi : Civ. 2e, 16 sept. 2010, n°09-16.182, D. 2011, p. 2069, obs. P.-M. Le Corre ; RTD com. 2011. 640, obs. A. Martin-Serf : l'arrêt parle de créance « inhérente à l'exercice professionnel ».

ne sera pas une créance postérieure une créance qui vient simplement à échéance après l'ouverture de la procédure collective (comme la taxe foncière[1]).

Quand il autorise l'opération[2], le juge-commissaire s'assure que le débiteur disposera des fonds nécessaires pour payer à échéance. Toute rentrée financière effectuée par le débiteur, quelle que soit sa source, sera affectée au paiement à échéance des créances postérieures. Vu le risque que présente un débiteur en faillite, il est probable qu'un créancier n'acceptera qu'un paiement comptant ou à brève échéance.

Le risque d'impayé pesant sur les créanciers économiques postérieurs est alors limité :

- Ils sont les seuls à pouvoir demander l'exécution forcée en exerçant leur droit de gage général. Ils pourront ainsi faire saisir les biens (libres) et les revenus (saisissables) du débiteur. L'actif de ce dernier pourra donc se réduire (au détriment des créanciers antérieurs).
- Le paiement à échéance permet aux créanciers postérieurs d'obtenir un paiement a priori intégral : il suffit que la valeur de l'actif (libre) du débiteur suffise à les payer.
- Mais dès que la liquidation des biens du débiteur est ordonnée (liquidation judiciaire), les créanciers bénéficiant du droit au paiement immédiat perde leur avantage. Ils seront payés en même temps que les créanciers soumis au gel des paiements ; les uns seront donc en concours avec les autres. Ce risque explique pourquoi la date d'échéance de la créance (bénéficiant du paiement immédiat) est brève.

2/ Les frais de survie de la personne physique en faillite

862. Les **frais du survie de la personne physique en faillite** font l'objet de dispositions spécifiques, différentes selon que le débiteur est un professionnel ou un particulier. L'idée essentielle est de préserver la personne physique, au moins pour le minimum vital.

Le *débiteur professionnel* soumis à la procédure collective ne perçoit pas, comme un salarié, de revenus : tirant sa subsistance de l'entreprise, ce débiteur professionnel est soumis aux mêmes besoins vitaux que les autres personnes physiques. Les « créances liées aux besoins de la vie

[1] À l'inverse, « La créance de taxe foncière n'est pas née pour les besoins du déroulement de la procédure au sens de l'article L. 641-13, I, du code de commerce » (Com., 14 oct. 2014, n°13-24.555, Bull. ; Dalloz 2014, p. 2109, note Alain Lienhard).

[2] D'une part, l'administrateur doit s'assurer qu'il disposera des fonds pour payer en temps voulu : à défaut le contrat est résilié. D'autre part, lorsqu'un défaut de paiement survient, l'administrateur peut engager sa responsabilité civile à l'égard du fournisseur, « *dès lors qu'il n'avertit pas le fournisseur du risque de ne plus pouvoir être honoré du prix des nouvelles livraisons* » (Com., 10 mai 2005, n°04-11222, D. 2005.1475, obs. A. Lienhard, et les références citées).

courante du débiteur personne physique » (art. 641-13 I c. com.[3]) permettent au débiteur de faire face aux nécessités vitales (nourriture, logement, dépenses de santé).

En présence d'un débiteur *particulier* en surendettement, le bailleur bénéficie d'un droit prioritaire au paiement : le bail est payé avant les remboursements des prêts (art. 711-6 c. conso.[1]), ce qui permet de solvabiliser le locataire en surendettement.

(863- à 869. : réservés)

III/ Les créanciers exerçant un moyen de pression sur le débiteur

870. Les **créanciers exerçant un moyen de pression sur le débiteur** utilisent une prérogative destinée à inciter le débiteur à payer sa dette (née avant le gel des paiements). Le créancier, face au risque d'impayé, a donc pris une précaution : avant le gel des paiements, il a obtenu une prérogative conservatoire, en devenant lui-même débiteur de son débiteur ou en exerçant une prérogative de nature à gêner le débiteur.

L'*autorisation du juge* est nécessaire en droit des procédures collectives, lorsque le paiement d'un créancier est justifié par la gêne qu'il provoque (grâce à sa rétention) ou par le caractère rentable de son paiement. L'autorisation du juge permet de s'assurer que le paiement (souvent volontaire) du créancier est justifié par une raison économique véritable (ou du moins admise par le législateur). Il en ira ainsi :

- lorsqu'un créancier retient un bien utile à l'activité du débiteur. Un matériel réparé, nécessaire à la poursuite de la production, sera retenu aussi longtemps que le débiteur ne paye pas sa dette. Le juge peut alors autoriser le paiement du rétenteur (art. 622-7 II c. com.[2] « lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité »).
- lorsqu'il est économiquement rentable de payer un créancier. Si le créancier retient un bien d'une valeur de 50, pour une créance impayée de 20, il est rentable de payer le

[3] Art. L 641-13 I c. com. : « Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire : (…) -ou si elles sont nées des besoins de la vie courante du débiteur, personne physique. »

[1] Section 3 : Ordre de règlement des créances, art. L 711-6 c. conso. : « Dans les procédures ouvertes en application du présent livre, les créances des bailleurs sont réglées prioritairement aux créances des établissements de crédit et des sociétés de financement et aux crédits mentionnés au chapitre II du titre Ier du livre III. »

[2] Art. 622-7 c. com. : « II.- Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger.
« Le juge-commissaire peut aussi l'autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité. Ce paiement peut en outre être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité et que le paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat. »

créancier, afin que le débiteur obtienne la possession d'un bien (qui pourra être revendu). Il en va de même quand le créancier est propriétaire d'un actif en possession du débiteur (bien vendu avec une clause de réserve de propriété ...) : le débiteur deviendra (ou redeviendra) propriétaire de l'actif, moyennant le paiement de la dette.

Le *"paiement" par compensation* est autorisé de plein droit (sans nécessiter l'obtention de la moindre autorisation par le juge-commissaire). Si le débiteur (en difficulté) veut être payé de la créance qu'il détient sur le créancier, ce sera donnant-donnant. Le paiement par compensation (modalité simplifiée de paiement en régime général des obligations) est autorisé aussi bien en présence d'un délai de grâce qu'en droit de la faillite.

– Selon l'article 1347-3 c. civ., « Le délai de grâce ne fait pas obstacle à la compensation. » Tous les paiements volontaires sont gelés, sauf le paiement par compensation qui peut avoir lieu dès que les obligations réciproques (connexes ou non) deviennent exigibles et dès que l'un ou l'autre l'invoque.

– En droit des procédures collectives, la compensation des dettes connexes[1] est pareillement permis (art. 622-7 I c. com.[2]). La banque qui a octroyé, avant la faillite du débiteur, un prêt de trésorerie (garanti par une cession de créance à titre gratuit) invoquera la compensation, lorsque le client paiera sa facture.

La compensation permet au créancier d'obtenir l'équivalent d'un paiement intégral, sans subir les effets de la pénurie auxquels les créanciers antérieurs sont exposés (art. 2285 c. civ.[3]). C'est la fonction dérivée de la compensation (supra n°625, schéma 6.2).

Les créanciers exerçant un moyen de pression sur le débiteur peuvent donc obtenir un paiement volontaire pendant le gel des paiements imposés aux autres créanciers. Si le débiteur veut *récupérer un actif* (bien retenu ou créance à recouvrer auprès du créancier), il devra payer : la logique du donnant-donnant permet à un créancier d'obtenir un paiement intégral, sans subir les effets de la pénurie (lorsque le débiteur est insolvable).

(871- à 873. : réservés)

[1] Le créancier doit déclarer, faute de quoi il subit la forclusion : Com., 19 juin 2012, n°10-21.641. ; D. 2012, p. 1669, note Alain Lienhard ; Revue des sociétés, 2012, Chronique de droit des entreprises en difficulté, p. 534, note Philippe Roussel Galle.

[2] Art. 622-7 I c. com. « Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. »

[3] Art. 2285 c. civ. : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

Conclusion du §2ème / Les créanciers bénéficiant du paiement immédiat

874. Les **créanciers bénéficiant du paiement immédiat** échappent aux mesures de protection dont bénéficie le débiteur. La force obligatoire de leur obligation reste intacte. Ils peuvent seuls obtenir une exécution forcée sur les biens (libres) et les revenus (disponibles) de leur débiteur : l'actif de ce dernier pourra donc se réduire, au détriment des créanciers soumis au gel des paiements.

Le droit au paiement immédiat fait apparaître, au sein des créanciers chirographaires, des *catégories de créanciers* qui obtiennent un traitement de faveur, pour différentes raisons.

- Les difficultés que traverse le débiteur ne font pas obstacle au paiement immédiat, parce qu'il dispose d'un actif saisissable : le débiteur peut payer.
- Les raisons qui conduisent à autoriser le paiement immédiat sont variées : la ressource nécessaire à tel créancier (alimentaire), la logique du donnant-donnant (moyen de pression) et la possibilité de survivre pendant la procédure collective sont les principales justifications qui ont conduit le législateur à établir une exception.

Le paiement immédiat *rompt la logique égalitaire*, pourtant officiellement applicable en régime général des obligations.

- Les créanciers soumis au gel des paiements ne pourront être payés (de manière égalitaire, c-à-d. partielle) que tardivement, sur les biens et revenus que leur auront laissés les créanciers bénéficiant du paiement immédiat (et intégral).
- Parmi les créanciers chirographaires (soumis par définition au régime général des obligations), certains sont donc différemment égaux que d'autres : ceux qui bénéficient du paiement immédiat sont égaux entre eux (ils disposent du droit de gage général), mais ils paraissent plus égaux que les créanciers soumis au gel des paiements[1]. Pourtant, techniquement, les premiers sont aussi chirographaires que les seconds : le titre des uns n'a pourtant la même valeur que celui des autres.

(875- à 893. : réservés)

[1] George Orwell, *La ferme des animaux* (1945), trad. Jean Quéval (1981), Gallimard, Folio, p.144 : « Il n'y avait plus maintenant qu'un seul Commandement. Il énonçait : " Tous les animaux sont égaux, mais certains sont plus égaux que d'autres " ».

Conclusion section 2ème
Les obstacles à l'exécution forcée

894. Les **obstacles à l'exécution forcée** sont établis dans un contexte particulier : le débiteur traverse des difficultés (caractérisées par un manque de liquidités) ; il dispose d'un actif (saisissable) qu'il veut conserver, sans l'affecter au paiement de ses dettes. Face à cette situation, le législateur distingue entre les créanciers : la plupart d'entre eux se verront imposer un moratoire ; certains d'entre eux conserveront intacte la force obligatoire de leur obligation.

Les créanciers *subissant le gel des paiements* se voient imposer un moratoire, ayant pour fonction de retarder la liquidation de l'actif du débiteur (qui ne paye pas ses dettes).

- Ce moratoire permettra peut-être au débiteur de rétablir sa situation et de redevenir solvable. Il en ira ainsi si le débiteur perçoit des revenus suffisants pour assurer ses dépenses courantes (payées comptant) et affecter le surplus au paiement de l'ensemble de ses créanciers.
- Ce moratoire conduira fréquemment à constater l'insolvabilité du débiteur. Les créanciers soumis au gel des paiements n'obtiendront alors qu'un paiement partiel, en fonction de la consistance de l'actif (résiduel) du débiteur. À leurs yeux, le débiteur est insolvable et dépourvu de crédibilité (comprendre : son crédit est de zéro).

Les créanciers *bénéficiant du droit au paiement immédiat* conservent, purement et simplement, leur droit au paiement.

- Les ressources saisissables du débiteur restent affectées au paiement de ses dettes, ce qui est la fonction normale des biens et revenus du débiteur (droit de gage général). Dès lors que le débiteur dispose d'un actif de valeur suffisante, il reste donc solvable et crédible envers les créanciers bénéficiaires du droit au paiement immédiat. Solvable signifie que les créanciers seront payés intégralement. Crédible signifie qu'ils peuvent accepter de devenir créancier économique parce que le débiteur pourra les payer dans le futur. Au vu de la situation délabrée du débiteur (envers les autres créanciers, soumis au gel des paiements), la crédibilité du débiteur reste faible : le paiement devra avoir lieu à brève échéance.

– La solvabilité (même modeste) et la crédibilité (même brève) du débiteur envers les créanciers bénéficiant du droit au paiement immédiat se traduit par un avantage substantiel. Tant que dure la protection du débiteur, ces créanciers peuvent espérer être payés à échéance et intégralement.

Les obstacles à l'exécution forcée expriment la loi d'airain du crédit. Pour qu'un débiteur insolvable (incapable de payer l'ensemble de ses dettes) conserve son crédit (c-à-d sa capacité à emprunter), il faut que son actif saisissable soit prioritairement affecté à une catégorie (restreinte) de créanciers (bénéficiaires du paiement immédiat). Ce qui réduira d'autant la part allouée aux autres créanciers.

Conclusion chapitre 2ème
L'exécution forcée : la modalité subsidiaire

895. L'**exécution forcée**, modalité subsidiaire à laquelle doit recourir le créancier impayé, ne permet donc pas systématiquement au créancier d'obtenir un paiement effectif. Un créancier chirographaire sera donc amené à estimer la solvabilité (et la crédibilité) de son débiteur pour évaluer le risque d'impayé (net) qu'il présente.

Or, cette estimation repose sur des données juridiques complexes :

- Parmi les créanciers chirographaires, tous ne bénéficient d'une même assiette de biens servant à leur droit de gage général. Pour estimer la solvabilité du débiteur, il faut identifier l'actif saisissable de chacun d'eux.
- En présence d'un débiteur insolvable, le paiement forcé conduira les créanciers chirographaires à se répartir l'actif (saisissable) de leur débiteur, à proportion du montant du passif. Chaque créancier sera alors confronté à un impayé net (qu'il ne recouvrera jamais).

896. Ce qui distingue les créanciers chirographaires entre eux, c'est l'**assiette des biens servant à leur droit de gage général**. La modulation de cette assiette solvabilise certaines activités du débiteur.

- Au sein de la catégorie générale des créanciers chirographaires, tous disposent de prérogatives similaires : ils peuvent faire vendre l'actif de leur débiteur défaillant (droit de gage général) et cet actif sera partagé entre eux, quand leur débiteur commun est insolvable. L'actif répond du passif : la solvabilité (pour les dettes présentes) du débiteur et sa crédibilité (pour les dettes futures) peut alors être estimée.
- Parmi les créanciers chirographaires, le législateur favorise l'activité de certains d'entre eux, en augmentant l'assiette des biens servant à leur droit de gage général. Évidemment, si l'assiette est réduite, le débiteur devient moins crédible et faiblement solvable. La modulation de l'assiette de l'actif saisissable modifie la solvabilité du débiteur.

La solvabilisation d'un débiteur, en modulant l'assiette de son actif saisissable, est une pratique courante du législateur : elle s'applique au débiteur, personne physique ; les obstacles à l'exécution forcée ont également cette fonction.

Le patrimoine des *débiteurs personnes physiques* se compose de différentes masses d'actifs. Certaines sont affectées au paiement de certaines dettes ou de l'ensemble du passif ; d'autres masses sont insaisissables. La solvabilité et la crédibilité du débiteur est modulée en fonction du type de dette (personnelle, professionnelle), du régime matrimonial du débiteur (emprunt, cautionnement ou dépense courante) et de l'accord donné à l'extension du droit de gage général (emprunt contracté seul ou avec l'accord de son conjoint ; renonciations de l'entrepreneur).

- Le crédit des époux (mariés sous un régime communautaire) est renforcé quand un époux obtient l'accord de son conjoint au prêt ou au cautionnement (servant à garantir un prêt). La banque obtient un droit de gage général élargi, supérieur à celui dont dispose un créancier commun.
- Le crédit d'un entrepreneur individuel est renforcé quand il renonce à l'insaisissabilité de ses actifs personnels au profit de la banque qui octroie un prêt professionnel. La banque ne partagera qu'avec les créanciers "personnels" de l'entrepreneur individuel.

En présence d'un débiteur quelconque (délai de grâce), et souvent d'un débiteur professionnel, le *moratoire* imposé à la plupart des créanciers conduit également à moduler (dans le temps) la solvabilité et la crédibilité du débiteur. L'actif disponible du débiteur est (temporairement) réservé à certains créanciers : c'est un mécanisme qui produit des effets similaires à la modulation des masses de biens saisissables (en présence d'un débiteur, personne physique).

La modulation de l'assiette des biens servant au droit de gage général est donc un instrument qui permet de solvabiliser certaines activités du débiteur ou d'exposer davantage certains créanciers au risque d'impayé, parce que leur droit de gage général ne s'exercera que sur une masse réduite de biens (banque prêtant à un époux agissant seul ; créancier professionnel quelconque d'un entrepreneur individuel). En réalité, la solvabilisation de l'activité d'un débiteur (au profit d'un créancier) est toujours assurée par le transfert du risque sur un autre créancier.

- Pour accroître le crédit du débiteur, il faut limiter le nombre de créanciers chirographaires pouvant exercer leur droit de gage général (en soumettant la plupart au gel des paiements ; en interdisant au créancier professionnel d'avoir accès aux biens personnels d'un entrepreneur).

– Pour permettre le paiement intégral d'un créancier, il faudra mécaniquement réduire la part allouée aux autres quand le débiteur s'avère insolvable. La modulation de l'assiette du droit de gage général emporte une conséquence nécessaire : la pénurie sera répartie (« modulée ») différemment selon les créanciers (en l'espèce : chirographaires).

897. Le **montant net de l'impayé**, après exécution forcée, conduira à fixer la valeur exacte (et définitive) de la créance. La valeur économique de l'obligation est celle de son montant nominal, déduit du montant de l'impayé net.

Pour déterminer le montant net payé à chaque créancier, il ne suffit pas de dresser le bilan global du patrimoine du débiteur, comparé au montant global de son passif. En effet, deux techniques permettent de solvabiliser certaines obligations, indépendamment du bilan net du patrimoine du débiteur :

– en présence d'un débiteur, personne physique, il faut systématiquement déterminer la masse de l'actif saisissable du débiteur. Un débiteur insolvable peut parfois continuer à jouir de ses biens (insaisissables) ;

– en présence d'un débiteur en faillite, il faut déterminer le régime de la dette, soumis au gel des paiements ou bénéficiant du droit au paiement immédiat.

Un débiteur globalement insolvable reste (souvent) encore solvable pour effectuer certaines opérations.

Après exécution forcée, l'obligation sera définitivement éteinte. Le passif impayé devient une perte pour le créancier.

Conclusion 2ème partie
L'extinction de l'obligation

898. L'**extinction de l'obligation** survient donc par l'exécution de la prestation ou par la survenance d'un autre événement posé par la loi comme équivalent. Soit le créancier est payé ; soit il ne l'est pas.

En présence d'un *paiement*, le créancier reçoit la prestation ou son équivalent, grâce au paiement volontaire (incluant le paiement par compensation) ou par le paiement forcé (incluant le moratoire imposé au créancier : gel des paiements). En régime général de l'obligation, le paiement effectif de chaque créancier chirographaire est l'objectif prioritaire qui se manifeste par deux principes :

- le principe égalitaire (art. 2285 c. civ.) protège tout créancier. Chacun est assuré d'obtenir un paiement partiel sur l'actif, même insuffisant, de son débiteur.
- le principe de la dette à vie (art. 2284 c. civ.) doit conduire le créancier être payé, tôt ou tard (y compris sur les biens futurs), de gré ou de force.

L'obligation s'éteint parce qu'elle a rempli sa fonction (à savoir transférer une valeur d'un patrimoine à un autre).

En présence d'un *impayé*, le créancier ne reçoit pas la prestation ou son équivalent. Il en va ainsi :

- lorsque le créancier est réputé négligent : il subit la prescription extinctive (ou une mesure équivalente : la forclusion de créance pour défaut de déclaration au passif).
- lorsque le créancier, confronté à un débiteur insolvable, se voit imposer l'apurement du passif dans le cadre de la procédure de faillite.
    - Le débiteur particulier surendetté ne remboursera ses dettes (courantes, hors immobilier) que pendant sept ans (art. 732-3 c. conso., supra) : au-delà de cette durée, le passif est éteint.
    - En présence d'un débiteur professionnel (y compris un entrepreneur individuel), le passif professionnel est éteint après la procédure de liquidation judiciaire.

L'extinction de l'obligation ne résulte donc pas nécessairement du paiement : c'est la raison pour laquelle sa valeur économique ne peut être déterminée qu'a posteriori, en raison du risque d'impayé

que présente certains débiteurs. Ce risque d'impayé est devenu plus important en droit contemporain : la valeur de l'obligation chirographaire est altérée, notamment par le droit de la faillite. La dette professionnelle exposée par une société de capitaux expose le créancier à un risque lourd ; la dette "personnelle" exposée par une personne physique présente également un risque pour le créancier, lié à l'abandon de la dette à vie.

Conclusion générale
La valeur de l'obligation commune en régime général de l'obligation

899. La **valeur de l'obligation commune en régime général des obligations** est la question centrale : si le créancier peut effectivement accéder à la ressource que lui doit le débiteur, l'obligation sera un bien de valeur ; la valeur de ce "bien" est celle de son nominal, déduit de l'impayé net auquel un créancier est exposé.

Le risque d'impayé est ce qui distingue l'obligation des autres biens. Ce risque donne lieu à évaluation :

- La crédibilité du débiteur sera estimée en fonction de sa capacité à rembourser effectivement sa dette, dans le futur, grâce à ses ressources ;
- Sa solvabilité est estimée en fonction de sa capacité à payer une dette présente, grâce à un actif saisissable, lequel a vocation à être partagé entre l'ensemble des créanciers impayés. C'est la fonction du compte de bilan.

  Le risque d'impayé est évalué en fonction de données économiques, mais également juridiques. Le plus souvent, le débiteur en faillite ne paiera pas l'ensemble de son passif.

En présence d'un impayé, l'obligation ne remplit pas sa fonction, puisque le transfert de valeur d'un patrimoine à un autre n'a pas et n'aura pas lieu.

- Afin d'éviter ce résultat, le créancier pourra chercher à multiplier les débiteurs (ce que permet l'obligation solidaire) ou à obtenir un paiement prioritaire sur une chose (bien ou créance) appartenant au débiteur (ce que permet le paiement par compensation). La valeur de son obligation sera alors rétablie : elle vaudra davantage qu'une obligation chirographaire.
- Parmi les créanciers chirographaires, tous sont égaux, mais certains sont égaux différemment des autres (ainsi les créanciers bénéficiant du paiement immédiat). Quand des créanciers sont inégaux entre eux, ils bénéficient d'une sûreté réelle.

Bibliographie

Plan de la bibliographie :

- ouvrages de régime général des obligations
- ouvrages spéciaux ou anciens, articles de revues juridiques …
- notes et observations d'arrêts

Ouvrages de régime général des obligations

ANCEL (Pascal), *Droit des obligations en 12 thèmes*, Dalloz, 4e éd., 2024.

ANDREU (Lionel) et THOMASSIN (Nicolas), *Cours de droit des obligations*, Gualino, collection Amphi LMD, 10e éd., 2025.

BÉNABENT (Alain), *Droit des obligations*, LGDJ, collection Précis Domat, sous-collection droit privé, 21e éd., 2025.

BRUSORIO-AILLAUD (Marjorie), *Droit des obligations*, Bruylant, collection Paradigme, 15e éd., 2024.

BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie), *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 19e éd., 2024.

CABRILLAC (Rémy), *Droit des obligations*, Dalloz, 16e éd., 2024.

CHANTEPIE (Gaël) et LATINA (Mathias), *Le nouveau droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil,* 2e édition, Paris, Dalloz, collection Hors collection, 2018

DELEBECQUE (Philippe) et PANSIER (Frédéric-Jérôme), *Droit des obligations. Régime général*, LexisNexis, collection Objectifs droit, 10e éd., 2021.

FAGES (Bertrand), *Droit des obligations*, LGDJ, coll. Manuels Droit privé, 14e éd., 2024.

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc), ANDREU (Lionel) et FORTI (Valerio), *Droit civil. Les obligations. Le rapport d'obligation* (t.3), Lefebvre Dalloz, 11e éd., 2024.

FRANÇOIS (Jérôme), *Traité de droit civil. Les obligations : régime général* (t.4), dir. Chr. Larroumet, Économica, collection Corpus droit privé, 7e éd., 2025.

JULIENNE (Maxime), *Régime général des obligations*, LGDJ, Hors collection, 5e éd., 2024.

MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent) et STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit des obligations*, Defrénois, collection Droit civil, 13e éd., 2024.

MALINVAUD (Philippe), MEKKI (Mustapha) et SEUBE (Jean-Baptiste), *Droit des obligations*, LexisNexis, 18e éd., 2025.

SÉRIAUX (Alain) et LARDEUX (Gwendoline), *Manuel de droit des obligations*, PUF, 5e éd., 2023.

TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves) et CHÉNEDÉ (François), *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 13e éd., 2022.

Ouvrages anciens, généraux ou spéciaux, articles de revues ...

AGUESSE (Patrick), « La notation est-elle une réponse efficace aux défis du marché des financements structurés ? », Autorité des marchés financiers, Risques et tendances, n° 2, mars 2007, p.2-15

ANDREU (Lionel), *La difficile articulation de la prescription et de la compensation*, D. 2019, p. 2450

ANSAULT (J.-J.), *Le sort de la garantie autonome à l'aune de la restructuration du bénéficiaire*, RD banc. fin. 2017. Étude 6

AUBERT (Jean-Luc), « Novation », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017,

AYNÈS (Augustin), *Régime de l'obligation et sûretés*, RDC, hors-série juin 2018, p.46

BAMBÉ (A.), https://aurelienbamde.com/2022/06/18/le-nouveau-statut-de-lentrepreneur-individuel/ .

BENILSI (Stéphane),

- « Paiement », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019
- « Paiement - Règles particulières aux paiements de sommes d'argent », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019

BERLIOZ (G.), *Le point de vue du juriste sur l'opération de defeasance,* RD bancaire et bourse 1989, p. 54

BOUATHONG (Patrice), *Le droit du créancier d'exercer l'option successorale de son débiteur. Réflexions autour de l'article 779 du code civil*, RTD civ. 2025, p.493

BOUDOT (Michel), « La relativité du contrat. Archéologie d'un concept récent », in *L'effet relatif du contrat*, LGDJ Lextenson éd., 2015, p.43 et suiv.

BOURDEAUX (G.), *Propos sur les « crypto-monnaies*, RD Banc. fin. 2016, Dossier 39

BRAUDEL (Fernand), *L'identité de la France*, Flammarion, 1990

BURCKEL (Valérie) et DE CRÉMIERS (Catherine), *Histoire de la comptabilité publique*, Economica, 1997

CANIVET (G.), *Blockchain et régulation*, JCP E 2017. 1469

CARBONNIER (Jean), *Les obligations*, tome 4, Puf, coll. Thémis, 1992

CHAZAL (Jean-Pascal) et FERRÉ-ANDRÉ (Sylvie), *L'incroyable destin de l'article 1387-1 du code civil*, D. 2006, p.316-317

CLAVIER (Jean-Pierre), *Cession et compensation de créances connexes : comment concilier les intérêts du cédé et du cessionnaire ?* (note sous Civ. 3e, 12 juillet 1995, n°93-18182), D. 1997, p. 95

CROCQ (Pierre), *Chronique de droit des sûretés août 2016 - août 2017*, D. 2017, p. 1996 et suiv.

DANOS (Frédéric), La connexité en matière de compensation, D. 2015, p.1655

DE VAUPLANE (H.), « L'analyse juridique du bitcoin », in *Rapport moral sur l'argent dans le monde*, Régulation, gouvernance, complexité dans la finance mondialisée, Association d'économie financière, 2014, p. 351

DEHAYES (Olivier),

- « Recherche sur les origines de la notion d'ayant cause », *in* Mélanges Goubeaux, 2009, Dalloz-LGDJ, p. 85 ;

- « Ayant cause », *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019
- *La nouvelle subrogation légale*, D. 2026 p.180

DEHAYES (Olivier), GÉNICON (Thierry) et LAITHIER (Y.-M.), *Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JCP 2018, doctr. 529.

DELEBECQUE (Philippe), *L'action oblique et l'action paulienne : nihil novi sub sole*, Dr. et patr., juillet 2015, n°249, p.65

DRILLON (S.), *La révolution Blockchain*, RTD com. 2016, p. 893

FABRE-MAGNAN (Muriel), *Droit des obligations. 1 – Contrat et engagement unilatéral* (t. 1), PUF, 7e éd., 2024

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Éric), *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique* (t.1), Lefebvre Dalloz, collection Sirey Université, 18 éd., 2024

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc), par AUBERT (Jean-Luc), FLOUR (Yvonne) et SAVAUX (Éric), *Les obligations 3. le rapport d'obligation*, Armand Colin, 1999

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc), SAVAUX (Éric) et ANDREU (Lionel), *Droit civil. Les obligations. Le fait juridique* (t.2), Lefebvre Dalloz, collection Sirey Université, 16e éd., 2025

FORTI (Valerio) et ANDREU (Lionel), *Le nouveau régime général des obligations*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, 2016.

FRICERO (N.), U*ne nouvelle réponse déjudiciarisée à l'obstruction au paiement du créancier*, JCP 2016. 807

GALLOU-SCANVION (Anne-Marie), *L'essentiel du régime général des obligations*, Gualino Editeur, collection Les carrés, 3e éd.

GAUDEMET (A.), *Les dérivés*, préf. H. Synvet, Economica, 2010

GENICON (Th.), *La grammaire dans la réforme du droit des contrats*, RDC 2016, p.751

GOUBEAUX (Gilles), « La carence du débiteur, condition de l'action oblique : questions de fond et questions de preuve », in *Mélanges Aubert*, 2005, p.147

GRAEBER (David), *Dette, 5.000 ans d'histoire* (2011), éd. Les liens qui libèrent, trad. Fr. et Paul Chelma

GRIMALDI (Michel), « Le contrat et les tiers », *in* Mélanges Ph. Jestaz, 2006, Dalloz, p. 163

HAMELIN (Jean-François), *La renonciation à la condition après la loi de ratification du 20 avril 2018*, Defrénois 2018, n°35, p.19

HÉRON (J.) et LE BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 5e éd., 2012

HIEZ (D.), *La nature juridique de la dation en paiement*, RTD civ. 2004. 199

JUREDIEU (Franck), *L'inoppposabilité du contrat. Analyse conjointe de la sanction du défaut de pouvoir et de la fraude paulienne*, RRJ-droit prospectif, 2023/1, p. 127

LARROUMET (Christian), « Sur la réalisation d'une defeasance en droit français », in *Mélanges en hommage à A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, 1991, p. 193 s. ;

LASSERRE (Valérie), *La cession de dette consacrée par le code civil à la lumière du droit allemand,* D. 2016, p.1578

LASSERRE CAPDEVILLE (Jérôme),

- *L'action de in rem verso et le chèque payé fautivement*, D. 2015, p.1084
- *Vers un rétrécissement du droit de payer en espèces*, Banque et Dr. 3-4/2008. 6

LECÈNE-MARÉNAUD (Marianne), *Le rôle de la faute dans les quasi-contrats*, RTD civ. 1994.515

PÉZARD (A.), *La defeasance*, RD bancaire et bourse 1989, p. 51

LEGEAIS (Dominique), *La blockchain*, RTD com. 2016. 830

LE TOURNEAU (Philippe) et JULIEN (Jérôme), « Solidarité », Répertoire droit civil, Dalloz, 2010, mise à jour mars 2013

LIBCHABER (Rémy), « Les biens », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019

LOISEAU (G.), *Réflexion sur la nature juridique du paiement,* JCP G 2006.I.171

MATHEY (N.), *La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement*, RD Banc. fin. 2016, Dossier 41

MEKKI (Mustapha), *Les mystères de la blockchain*, D. 2017, p. 2160

Ministère de la justice, barème des saisies sur rémunérations , www.justice.fr/simulateurs/saisies-remunarations/bareme.

ORWELL (George), *La ferme des animaux* (1945), trad. Jean Quéval (1981), Gallimard, Folio

PELLET (Rémi), *Droit financier public. Monnaies, banques centrales, dettes publiques*, 2014, Puf, coll. Thémis droit

PELLIER (Jean-Denis),

- *Essai d'une théorie des sûretés personnelles à la lumière de la notion d'obligation - Contribution à l'étude du concept de coobligation,* préf. Philippe Delebecque, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, T. 539, 2012
- *Les dispositions de la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 en matière de régime général des obligations*, JCP E 2018, act. 298.
- *L'obligation* in solidum*, une solidarité qui ne dit pas son nom*, D. 2018 p.547
- *Pour une autre présentation de la subrogation personnelle*, RTD civ. 2025 p.475,

REBOUL-MAUPIN (Nadège) et GRIMONPREZ (Benoît), *Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée*, Dalloz 2016, p. 2074

RENAULT-BRAHINSKY (Corinne), *Droit des personnes et de la famille*, 12e éd., 2013, Lextenséditions, coll. Mémentos LMD

REVÊT (Th.), *La désubjectiviation du patrimoine*, D. 2022, p. 469

ROBIN (C.), *La mora creditoris*, RTD civ. 1998, p. 607

ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Du contrat social* (1762), Seuil

ROUSSILLE (M.), *Le bitcoin : objet juridique non identifié*, Banque et Dr. 2015, n°159, p. 27 s.

ROUVIÈRE (Frédéric),

- « Cession de dette», Répertoire de droit civil, Dalloz, 2018
- *L'obligation comme garantie*, RTD civ. 2011, p.1

SAINT THOMAS D'AQUIN (1224 ou1225-1274), *Somme théologique* (1266-1273), traduction française de S. Gillet, notes et appendices de J. T. Delos, Revue des jeunes, Desclée et Cie

SIGUOIRT (L.), *La preuve du paiement des obligations monétaires*, th., préf. G. Loiseau, LGDJ, 2010

SIMLER (Philippe), *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, Litec, 4e éd., 2008

TÉTARD (S.), *Les restitutions dans le nouvel article 1352-4 du Code civil (ou les risques de la simplification)*, D. 2017.777

TOCQUEVILLE (Alexis de), *De la démocratie en Amérique*, tome II, (folio histoire)

TOLEDO-WOLFSOHN (Anne-Marie), « Compensation », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017

VEAUX-ROURNERIE (P.) et VEAUX (D.), « La représentation mutuelle des coobligés », in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 547 et s. ;

WEIDENFELD (Katia), *Les origines médiévales du contentieux administratif (XIV^e-XV^e siècles)*, Paris, De Boccard, 2001

Commentaires d'arrêts (note, observations)

AMRANI-MEKKI (Soraya), Gaz. Pal. 2015, 1, p. 15, note sous Com., 13 octobre 2015, n°14-19.734
ANSAULT (Jean-Jacques),
- JCP G 2009, Jurisprudence, n°73, note sous Civ. 1ère, 30 avril 2009, n°08-11.093
- RLDC 2010/67, nº 3680, obs. sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095
ASQUINAZI-BAILLEUX (Dominique), JCP S 2015.II.1413, note sous Civ. 2e, 17 septembre 2015, n°14-24.534
AUBERT (Jen-Luc),
- Defrénois, 1985, p. 1074, obs. sous Civ. 3e, 4 déc. 1984, n°82-17005
- D. 1986, p.368, note sous Civ. 3e, 14 nov. 1985, n°84-15577
- Defrénois 1989, art. 33633, p.1391, obs. sous Civ. 3e, 30 mars 1989, n°87-12470
- Defrénois 1990, p.1020, obs. sous Civ. 1ère, 15 mai 1990, n°88-17572
- Defrénois 2001, art. 37365, p. 721, obs. sous Civ. 1ère, 4 avril 2001, n°98-13285
- Defrénois 2004. 1407, obs. sous Civ. 1ère, 13 juill. 2004, n°01-03.608
AUBRY (H.), D. 2017, p. 539, obs. sous Civ. 1ère, 11 févr. 2016, n°14-27.143
AUBRY (H.), POILLOT (E.) et SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), D. 2018. 583, obs. sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
AVENA-ROBARDET (Valérie),
- D. 2003.AJ.1092 obs. sous Civ. 1ère, 29 oct. 2002, n°00-12703
- D. 2006. AJ 498, obs sous Crim., 14 déc. 2005, n°04-87.536
- D. 2009. AJ 2803, obs. sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095
- D.2011. Actu. 1133, obs. sous Civ. 2e, 31 mars 2011, n°10-10.990
- D.2015 p. 1534 obs. avis cour de cassation, 6 juillet 2015, n°15-70.002
- D. 2015, somm., p. 1836, obs. sous Civ. 1ère, 10 septembre 2015, n°14-18.851
- D. 2015, somm., p. 2124, note sous Civ. 2e, 15 octobre 2015, n°14-22.395
AYNÈS (Augustin), Dr. et patr. mai 2017. 92, obs. sous Com. 13 déc. 2016, n°14-16.037 et Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
AYNÈS (Laurent),
- D. 1992.418, note sous Civ. 1ère, 17 mars 1992
- D. 1994.somm., p.18, note sous Com., 15 juin 1993, n°91-16925
- Defrénois 1994. 1174, obs. sous Civ. 1ère, 19 janv. 1994, nº92-12.585
- D. 1995.som., p. 91, obs. sous Com., 21 juin 1994, n°91-19.281
- D. 1997.166, obs. sous Com., 28 janv. 1997, nº94-19.347
- Defrénois 1997.395, obs. Com., 28 janv. 1997, nº94-19.347
- D. 1997. 178, obs. sous Civ. 1ère, 10 déc. 1996, n°95-12.890
- Defrénois 1997.292, note sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856

BARBIER (Hugo),
- RTD civ. 2016. 364, obs. sous Civ. 1ère, 11 févr. 2016, n°14-27.143
- RTD civ. 2017. 383, obs. sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
- RTD civ. 2017, p.399, obs. sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
- RTD civ. 2017, p. 861, obs. sous Com., 11 oct. 2017, n°15-18372
- H. Barbier, RTD civ. 2020, p. 103, obs. sous Civ. 1ère, 27 nov. 2019, nº18-21.570
- RTD civ. 2023, p. 367, obs. sous Civ. 1ère, 13 avril 2023, n°22-16060
- RTD civ. 2023, p.878, obs. sous Civ. 3e, 14 septembre 2023, n°22-18642
- RTD civ. 2025, p.863, obs. sous Civ. 1ère, 3 septembre 2025, n°24-11383
BARBIÈRI (Jean-François), Bull. Joly sociétés 2017, p. 594, note sous Com., 13 septembre 2017, n°16-12.479
BARTHEZ (Anne-Sophie),
- JCP G 2015, 306, note sous Civ. 1ère, 15 janvier 2015, n°13-21.174
- RDC 2017, p. 278, obs. sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
BAZIN (Eric), JCP 2016 E, II, 1175, note sous Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938
BEIGNIER (Bernard), Dr. fam., n°1, janvier 2020, comm. 12, note sous Civ. 1ère, 6 novembre 2019, n°18-23.913
M. BÉRAU et B. FOURNIER, RLDC avr. 2017, p. 22, note sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
BERNHEIM-DESVAUX (Sabine)
- revue CCC 2016, comm. n°103, note sous Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938
- revue CCC 2017, comm. 162, note sous Civ. 2e, 11 mai 2017, n°16-15.481
BERLAUD (Catherine), Gaz. Pal., n°40, 19 novembre 2019, p. 32, note sous Civ. 1ère, 6 novembre 2019, n°18-23.913
BERNHEIM-DESVAUX (Sabine), revue CCC 2016, comm. n°179, note sous Civ. 2e, 12 mai 2016, n°15-13.742
BILLIAU (Marc),
- JCP G 1992.II.21922, note sous Civ. 1ère, 17 mars 1992

- JCP G 1994.1.3803, n°10, obs. sous Com., 21 juin 1994, n°91-19.281
- D. 1997, p.407, note sous Civ. 1ère, 11 mars 1997, n°94-17.621
- D. 2001, p.1824, obs. sous Civ. 1ère, 4 avril 2001, n°98-13285
- JCP 2016, éd. G, chron., 1051, note sous Civ. 2e, 1er septembre 2016, n°15-19.524

BOLLÉE (S.), D. 2013.1110, note sous Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10
BONARDI (Isabelle), Gaz. Pal. 2018, n°12, p. 25, note sous Civ. 3e, 8 février 2018, n°17-10.010
BONNEAU (Thierry),
- JCP 2017. 532, note sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
- Banque et Droit mars-avr. 2017. 33, obs. sous Com. 13 déc. 2016, n° 14-16.037

N. BORGA, AJ Contrat 2017, p.190, obs. sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
N. Borga, JCP G 2017 1381, note sous Com., 11 oct. 2017, n°15-18372
BOUBLI (Bernard), RD imm. 2018, p. 552, note sous Civ. 3e, 6 septembre 2018, n°17-21.155
Laetitia BOUGEROL-PRUD'HOMME, D. 2013, p. 2255 à 2259, note sous Com., 2 juillet 2013, n°12-18.413
B. Bouloc, RTD com. 2006. 501, obs. sous Crim., 14 déc. 2005, n°04-87.536
B. Bouloc, RTD com. 2010. 182, obs. sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095
Manuella BOURASSIN, Gaz. Pal. 2017, n°22, p. 75, note sous Civ. 1ère, 11 mai 2017, n°16-13.278

Françoise BOUSEZ, JCP 2015, éd. S, II, 1290, note sous Soc., 27 mai 2015, n°14-11.155
BRÉMOND (Vincent), D. 2004, p.2035 à 2037, obs. Sous Com., 17 déc. 2003, n°01-11198
B. BRIGNON, AJ Contrat 2017. 278, obs. sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050

A. BUGADA, Procédures 2016, n°263, obs. sous Civ. 2e, 16 juin 2016, n°15-18.380

D. BUREAU, Rev. crit. DIP 2013. 710, note sous Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10
M. Cabrillac, CP E 2011. 1030, n°10, obs. sous Com., 3 nov. 2010, n°09-70.312
S. Canas, C. Barel, V. Le Gall, I. Kloda, S. Vitse, J. Mouty-Tardieu, R. Le Cotty, C. Roth et S. Gargoullaud, D. 2017. 1859, chron., note sous sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050

CASADO (Anne-Laure), Gaz. Pal. 2015, 1, p. 13, note sous Civ. 1ère, 1er avril 2015, n°14-14.349

CASEY (Jérôme), AJ Famille 2018, p. 305, note sous Civ. 1ère, 14 mars 2018, n° 17-14.583
Jérôme Casey, revue AJ Famille 2017, p. 423, note sous Civ. 1ère, 11 mai 2017, n°16-13.278
CASEY (Jérôme), revue AJ Famille 2016, p. 550, note sous Civ. 1ère, 5 octobre 2016, n°15-25.459
Nicolas CAYROL, RTD civ. 2016 p.935, obs. sous Civ. 2e, 16 juin 2016, n°15-18.380
Alain CERLE, Revue de droit bancaire et financier, n° 5, septembre-octobre 2013, commentaire n° 156, p. 28-29, note sous Com., 2 juillet 2013, n°12-18.413

CHABAS (François), Gaz. Pal., 8 mai 1999, n° 128, p. 16, note sous Civ. 1ère, 26 mars 1996, n°94-11.791 et 94-14.158
P.-L. CHATAIN et F. FERRIÈRE, D. 1997.200, obs. sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856
CHAZAL (J.-P.) , JCP 1998, p.152, note sous Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n° 93-18632
COHEN-BRANCHE, BICC 1er déc. 2009, rapp. sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095
F. COLLARD, JCP N 2015. 1113, note Civ. 3e, 20 mai 2015, n°14-13.188

COMBRET (Jacques), Defrénois 2018, n° 14, p. 5 note sous Civ. 1ère, 14 mars 2018, n° 17-14.583

COUTANT-LAPALUS (Christelle), revue Ann. loyers, mai 2017, p. 89, note sous Civ. 3e, 9 mars 2017, n°15-26.182

CRETON (Claude), D. 2012, p. 639-640, note sous Civ. 1ère, 12 janvier 2012, n°10-24.512.
CROCQ (Pierre), RTD civ. 2017. 196, obs. sous Com. 13 déc. 2016, n°14-16.037
P. CROCQ, RTD civ. 2017, p. 451, obs. sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
P. Crocq, D. 2006. Pan. 2655, obs. sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457
P. Crocq, Dr. et patr. juill.-août 2006, p. 95, obs. sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457
P. Crocq, RTD civ. 1997. 190, obs. sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856
P. Crocq, RTD civ. 2010. 358, obs. sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095

L. D'AVOUT, D. 22013. 2293, note sous Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10
J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, RSC 2006. 607, obs. sous Crim., 14 déc. 2005, n°04-87.536
X. Delpech, D. 2006. AJ 650 à 651, obs. sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457

DAGORNE-LABBE (Y.), D. 2009. 1122, note sous Civ. 1ère, 27 nov. 2008, n°07-18.875
P. Crocq, D. 2012, p. 1573, obs. sous Com. 15 juin 2011, n°10-18.726
Pierrre Crocq, RTD civ. 2003, p.129, obs. sous Com., 22 oct. 2002, n°99-14793
Y. Dagorne-Labbé, Defrénois 2005, p.323, note sous Civ. 3e, 6 oct. 2004, n°03-15392
Y. Dagorne-Labbe, RDSS 2016. 784, obs. sous Civ. 2e, 16 juin 2016, n°15-18.380

J. DALEAU, D. 2005.IR.798, obs. sous Civ. 2e, 10 mars 2005, n°02-14268
F. DANOS, RDC 2019/3, p.110, note sous Com., 15 mai 2019, n°17-27686
DE LA VAISSIÈRE (François), revue Ann. loyers, juillet-août 2016, p. 107, note sous Civ. 3e, 12 mai 2016, n°15-16.285
Nathalie DEDESSUS-LE-MOUSTIER, JCP 2015, éd. G, Act., 701, note sous Soc., 27 mai 2015, n°14-11.155

P. DELEBECQUE, D. 1994. Somm. 213, obs. sous Civ. 1ère, 19 janv. 1994, no92-12.585

Xavier DELPECH, D. 2012, p. 2447, note sous Com., 9 octobre 2012, n°11-21.528
Stéphane DETRAZ, Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 63, note Crim., 17 février 2016, n°14-86.969
Nicolas DISSAUX, D. 2012, p. 2862 à 2866, note sous Com., 23 octobre 2012, n°11-21.978
DOUCHY-OUDOT (Mélina), Procédures 2018, comm. 152, note sous Civ. 1ère, 14 mars 2018, n° 17-14.583

DUMONT-LEFRAND (M.-P.), Gaz. Pal. 21 févr. 2017, p. 32, obs. sous Com. 13 déc. 2016, n° 14-16.037
M.-P. Dumont, JCP E 2024, 1017, n°2, obs. sous Civ. 3e, 14 septembre 2023, n°22-18642

EL MEJRI (A.), JCP E 2025, p.1077, note sous Com., 9 octobre 2024, n°22-18.579

B. FAGES, AJDI 2009. 151 ; RTD civ. 2009. 113, obs..sous Civ. 1ère, 27 nov. 2008, n°07-18.875
FALLIK MAYMARD (Deborah), JCP 2019, éd. S, II, 1174, note sous Soc., 3 avril 2019, n°17-15.568
FLEURY (Pauline), RLDC 2018, n° 6436, p. 7, note sous Civ. 1ère, 5 avril 2018, n° 17-12.595, Bull. ;
FRANÇOIS (Jérôme), D. 2019, p. 411, note sous Civ. 2e, 10 janvier 2019, n°17-21.774

GEORGET (Valérie), D. 2016, chron. p. 2239, note sous Civ. 3e, 29 sept. 2016, n°15-18.238
GINON (Anne-Sophie), Rev. dr. tr., juin 2019, études, p. 401, note sous Soc., 3 avril 2019, n°17-15.568
GIJSBERS (Charles),
- RLDC 2013, n°5231, note sous Com., 2 juillet 2013, n°12-18.413
- Rev. proc. coll. 2017. Comm. 27, obs. sous Com. 13 déc. 2016, n° 14-16.037
- RTD civ. 2020. 161, obs. sous Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147

GJIDARA-DECAIX (S.) Banque et Dr. 2020, n°189, obs. sous Civ. 1ère, 27 nov. 2019, no18-21.570
GOUËZEL (Antoine), JCP 2016 G, II, 405, note sous Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938
GROSSER (Paul), JCP G 201, chron. 183, spéc. n°6, note sous Civ. 2e, 10 janvier 2019, n°17-21.774
GROUTEL (Hubert), RCA 2017. Étude 7, obs. sous Cons. const., 24 févr. 2017, no 2016-613 QPC
GUÉGAN (Laurence), Rev. loyers 2016, p. 297, note note sous Civ. 3e, 14 avril 2016, n°15-12.545
H. Guillou, D. 2011, p. 2687, chron., obs. sous Com. 15 juin 2011, n°10-18.726
GUYOT (Henri), JCP S. 2016.II.1247, note sous Soc., 3 mai 2016, n°14-16.633
HENRY (Laurence Caroline), Rev. sociétés 2019, p. 422, note sous Com., 17 avril 2019, n° 17-18.688
M. HERZOG-EVANS, D. 2005.Pan, p.1604-1605, obs. sous Civ. 2e, 10 mars 2005, n°02-14268
H. HEUGAS-DARRASPEN, RDI 2016. 269, obs. sous Civ. 1ère, 11 févr. 2016, n°14-27.143
HILT (Patrice), AJ Famille, 2020, p. 75, note sous Civ. 1ère, 6 novembre 2019, n°18-23.913
P. Hilt, AJ fam. 2006. 466, obs. sous Civ. 1ère, 30 oct. 2006, no03-20.589
HOLLEAUX, note sous Civ., 4 déc. 1939, DC 1941, p.124
HONTEBEYRIE (Antoine),
- RDC 2021-3, p.30, note sous Civ. 3e, 8 avril 2021, n°20-18327
- RDC 2023/2, p.35, note sous Civ. 2e, 30 juin 2022, n°21-10272

HOUIN-BRESSAND (Caroline),
- RDBF 2016, comm. 88, note sous Com., 9 février 2016, n° 14-23.219
- RD bancaire et financier 2017, comm. 113, note sous Com., 4 mai 2017, n°15-19.141

HOUTCIEFF (Dimitri),
- D. 2002.2673, note sous Com., 29 avril 2002
- AJ contrat 2020. 101, obs. sous Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147

HUMBLOT-CATHELAND (Bénédicte), Rev. loyers 2016, p. 325, note sous Civ. 3e, 12 mai 2016, n°15-16.285

JACOB, Banque et Dr. 1-2/2010. 46, obs. sous AP, 6 nov. 2009, no08-17.095
JAOUL (Mélanie),
- RLDC 2015, n°5883, note sous Civ. 1ère, 1er avril 2015, n°14-14.349
- JRLDC 2015, n°5891, note sous Civ. 1ère, 3 juin 2015, n°14-15.655

JAULT-SESEKE (F.), D. 2013.1503, obs. sous Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10
JEANSEN (Émeric), JCP éd. S 2016, II, n°1254, note sous Soc., 25 mai 2016, n°15-10.637

JOURDAIN (Patrice) :
- RTD civ, 1996, p. 623, note sous Civ. 1ère, 26 mars 1996, n°94-11.791 et 94-14.158
- RTD civ. 2002.109, obs. sous A.P., 14 déc. 2001, n°00-82.066
- RTD civ. 2017. 408, obs. sous Cons. const., 24 févr. 2017, no 2016-613

JOLY (Emmanuel) et CUTURI-ORTEGA (Carolina), Gaz. Pal. 2016, n°10, p. 19, note sous Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938
JULIEN (Jérôme), D. 2002, p. 1230, note sous A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*, n°00-82.066
JULIENNE (Maxime) RDC 2018, p. 58 note Com., 11 oct. 2017, n°15-18372

KARILA (Jean-Pierre), RGDA 2018, p. 201, note sous Civ. 3e, 8 février 2018, n°17-10.010
KENFACK (H.) et DE LAMY (B.), JCP E 2006. 993, note sous Crim., 14 déc. 2005, n°04-87.536
KESSLER (G.), D. 2004, p. 3098, note sous Civ. 3e, 6 oct. 2004, n°03-15392
KLEINER (C.), D. 2017. 1893, note sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
KRAJESKI (Didier), revue Ann. loyers, mai 2017, p. 64, note sous Civ. 3e , 2 mars 2017., n°15-24.921

LABBÉ, S. 1893. 1. 281, note sous Req. 15 juin 1892
C. LACHIÈZE, JCP E 2006. 1819, note sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457
LAGELÉE-HEYMANN (Maud), D. 2016, p. 870, note sous Civ. 1ère, 11 févr. 2016, n°14-27.143 et n°14-22.938
LANDEL et PÉCHINOT, RGDA 2017, no 6, p. 344, note sous Cons. const., 24 févr. 2017, no 2016-613 QPC
LAPORTE (Christian), revue Procédures 2017, comm. 185, note sous Civ. 2e, 22 juin 2017, n°16-18.901
LASSERRE CAPDEVILLE (Jérôme),
- D. 2015, p. 1084 note sous Civ. 1ère , 19 mars 2015, n°14-10.075
- JCP 2016 G, Act., 220, note sous Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938
- JCP E 2017. 1267, note sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
- JCP E 2017.II.1405, note sous Com., 4 mai 2017, n°15-19.141

LATINA (Mathias),
- RDC 2019/3, p.29 note sous Com., 15 mai 2019, n°17-27686
- RDC 2024/1, p.8 note sous Civ. 3e, 14 septembre 2023, n°22-18642

LARROUMET (Christian),
- D. 1993, p. 495, note sous Com., 15 juin 1993, n°91-14.820 et Com., 15 juin 1993, n°91-16925
- D. 1997, p.147, note sous Com., 22 oct. 1996, n°93-18632

LE CORRE (P.-M.), D. 2011, p. 2069, obs. sous Civ. 2e, 16 sept. 2010, n°09-16.182
Emmanuelle Le Corre-Broly, Gaz. Pal. 2016, n° 14, p. 72, note sous Com., 9 février 2016, n° 14-23.219
LE MESLE (Laurent), Bull. Joly entreprises en difficulté 2016, p. 262, note sous Com., 3 mai 2016, n°14-24.855
LEGEAIS (Dominique),
- JCP E 1997.II.903, note sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856
- JCP E 2017.II.1315, note sous Com., 4 mai 2017, n°16-12.316
- RTD com. 2017. 409, obs. sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
- RDBF 2016, comm. 67, note sous Com., 9 février 2016, n° 14-23.219
- RDBF 2017, comm. 111, note sous Com., 4 mai 2017, n°15-19.141
- RDBF 2019, comm. 190, note sous Com., 23 octobre 2019, n°18-16.515
- RDBF 2020. Comm. 3, obs. sous Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147

LEMOULAND (Jean-Jacques) et VIGNEAU (Daniel), D. 2015 pan., p. 1415, note sous Civ. 1ère, 1er avril 2015, n°14-14.349
LEVENEUR (Laurent),
- CCC. févr. 1997, p. 9, note sous Com., 22 oct. 1996, n°93-18632
- CCC 1997.Comm.113, obs. sous Civ. 1ère, 11 mars 1997, n°94-17.621

LÉVY (J.-P.), JCP 1984.II.20123, note sous Civ. 1ère, 15 juin 1983, n°82-11882
LIBCHABER (Rémy),
- Defrénois 2002, p.1239, obs. sous Com., 29 avril 2002
- Defrénois 2005, p.612, obs. sous Civ. 3e, 6 oct. 2004, n°03-15392
- Defrénois, 2009, Jurisprudence, p.1289 note sous Civ. 1ère, 30 avril 2009, n°08-11.093
- RDC 2017, p. 253, obs. sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
- RDC 2018, p. 44 note Com., 11 oct. 2017, n°15-18372
- RDC 2020. 42, note sous Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147
- RDC 2023/3, p. 24 obs. sous Civ. 1ère, 13 avril 2023, n°22-16060

LIENHARD (Alain),
- D. 2005.1475, obs. sous Com., 10 mai 2005, n°04-11222
- D. 2010. AJ 2645, obs. sous Com., 3 nov. 2010, n°09-70.312
- D. 2011, p. 1677, obs. sous Com. 15 juin 2011, n°10-18.726
- D. 2012, p. 1669, note sous Com., 19 juin 2012, n°10-21.641
- D. 2014, p. 2109, note sous Com., 14 oct. 2014, n°13-24.555
- D. 2015, somm., p. 1366, note sous Com., 16 juin 2015, n° 14-10.187
- D. 2015, somm., p. 1270, obs. sous Com., 2 juin 2015, n°14-10.673
- D. 2016, somm., p. 423, note sous Com., 9 février 2016, n°14-23.219,
- D. 2019, somm., p. 1278, note sous Com., 13 juin 2019, n°17-24.587

LOISEAU (Grégoire),
- JCP G 2013, 897, n°7, obs. sous Civ. 1ère, 28 mai 2013, n°12-16090
- JCP 2018 G, chron. 877, note sous Civ. 2e, 31 mai 2018, n°17-19.340
- JCP G 2019,chron. 749, note sous Civ. 1ère, 5 juin 2019, n° 17-27.066
- JCP G 2021, 623, n°6, obs. sous Civ. 3e, 8 avril 2021, n°20-18327
LUBIN (Jean-Jacques), JCP N 2014, Act., n° 524, p. 8, note sous Com., 25 mars 2014, n°12-27.612
LUCAS, D. 2011. Pan. 2075, obs. sous Com., 3 nov. 2010, n°09-70.312
LYON-CAEN, S. 1902.1.113 note sous Req., 8 juillet 1901

MAHINGA (J.-G.), JCP N 2007. 1158, obs. sous Civ. 1ère, 30 oct. 2006, nº03-20.589
MAILHÉ (François), JCP G 2015.II.430, note sous Civ. 1ère, 25 mars 2015, n°13-24.796
MALINVAUD (Philippe), RD imm. 2017, p. 154, note sous Civ. 3e, 5 janvier 2017, n°15-12.605
MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST (A.), RTD com. 2013. 381, obs. sous Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10
MARTEL (David), Revue juridique Personnes et famille, n°1, janvier 2013, p. 40, note sous Civ. 1ère, 5 décembre 2012, n°11-24.758
MARTIAL-BRAZ (N.), RLDC 2010/68, nº 3712, note sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095
MARTIN (Didier R),
- D. 2016, p.2305, obs. sous Civ. 1ère, 11 févr. 2016, n°14-27.143
- D. 2020, p. 2085, obs. sous Civ. 1ère, 27 nov. 2019, nº18-21.570
MARTIN (Didier R.) et SYNVET (H.), D. 2017. 2176, obs. sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
MARTIN-SERF (A.), RTD com. 2011. 640, obs. sous Com. 15 juin 2011, n°10-18.726 et Civ. 2e, 16 sept. 2010, n°09-16.182
MATHEY (Nicolas),
- RD bancaire et financier 2016, commentaire 59, note sous Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938
- RD bancaire et financier 2017, comm. 109, note sous Civ. 1ère, 11 mai 2017, n°16-13.278
- RD bancaire et financier 2017, comm. 156, note sous Civ. 1ère, 22 juin 2017, n°16-18.418
MATHONNIÈRE (Chloé), RLDaff., 2012, n°4367, p. 40-41, note sous Com., 23 octobre 2012, n°11-21.978
MAUGERI (Véronique), RLDC 2009, Actualités, n° 3490, note sous Civ. 1ère, 30 avril 2009, n°08-11.093
Luc MAYAUX, RGDA 2019, 116q4, note sous Civ. 2e, 18 avril 2019, n°18-13.938
MAZEAUD (Antoine), revue Dr. soc. 2015, p. 650, note sous Soc., 27 mai 2015, n°14-11.155
MAZEAUD (Denis),
- D. 1997.178, obs. ous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856
- Defrénois 1997. 332, n°19, obs. sous Civ. 1ère, 10 déc. 1996, n°95-12.890
- Defrénois 1997, art. 36516, n°20, p.333, obs. sous Com., 22 oct. 1996, n°93-18632
- D. 2002, p. 1317, obs. sous A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*, n°00-82.066
- revue de droit des contrats 2007, p.263, obs. sous Civ. 1ère, 24 oct. 2006
MÂZOUZ (Alicia), Gaz. Pal. 2015, 1, p.9, note sous Com., 13 octobre 2015, n°14-19.734
MÉMETEAU (G.) , RDSS 2002.526, obs. sous A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*, n°00-82.066
MESTRE (Jacques),
- RTD civ. 1984. 720, obs. sous Civ. 1ère, 15 juin 1983, n°82-11882
- RTD civ. 1985, p.580, obs. sous Civ. 3e, 4 déc. 1984, n°82-17005
- RTD civ. 1986, p.599 obs. sous Civ. 3e, 14 nov. 1985, n°84-15577
- RTD civ. 1990, p.662, obs. sous Civ. 1ère, 15 mai 1990, n°88-17572
- RTD civ. 1994. 608, obs. sous Civ. 1ère, 19 janv. 1994, nº92-12.585
- RTD civ. 1995, p.113, obs. sous Com., 21 juin 1994, n°91-19.281
- RTD civ. 1997, p. 419, obs. sous Com., 22 oct. 1996, n°93-18632
MESTRE (Jacques) et FAGES (Bernard),
- RTD civ. 2005. 120, obs. sous Civ. 1ère, 13 juill. 2004, n°01-03.608
- RTD civ. 2005, p.598, obs. Civ. 1ère, 5 avril 2005, n°02-21011
- RTD civ. 2006. 319, obs. sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457
MICHALLETZ (Marie), JCP S 2017.II.1147, note Civ. 2e, 9 mars 2017, n°16-11.167
MIGNOT (Marc), Gaz. Pal., n° 261-262, 18-19 septembre 2013, p. 14 à 16, note sous Com., 2 juillet 2013, n°12-18.413
MOUIAL-BASSILANA (Eva), Gaz. Pal. 2015, 1, p. 14, note sous Civ. 2e, 15 octobre 2015, n°14-22.395
M.-H. MONSÉRIÉ-BON, RTD com. 2007. 182, obs. sous Civ. 1ère, 30 oct. 2006, nº03-20.589
MOIZARD (Nicolas), Rev. dr. tr., juillet-août 2015, Chron., p. 463, note sous Soc., 27 mai 2015, n°14-11.155
MOLFESSIS (Nicolas), RTD civ. 1998, p. 213, note sous Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n° 93-18632
MONSÈRIÉ-BON, Dr. et patr., sept.-oct. 2011. 71, obs. sous Com., 3 nov. 2010, n°09-70.312
MONTFORT (Cédric), D. 2006, p.1869 à 1872, note sous Civ. 1ère, 21 mars 2006, n°03-16.075
MORAND (Michel), JCP 2019, éd. S, II, 1178, note sous Soc., 9 mai 2019, n°17-27.448
MOREAU (J.), AJDI 2017. 596, obs. sous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
MOREIL (Sophie), Gaz. Pal. 2017, n° 22, p. 67, note sous Com., 4 mai 2017, n°16-12.316
MOULIN (Jean-Marc), Gaz. Pal. 2016, n° 38, p. 78, note sous Civ. 2e, 1er septembre 2016, n°15-19.524
MOULY (Jean), revue Dr. soc. 2016, p. 576, note sous Soc., 3 mai 2016, n°14-16.633
MOURY (J.), RTD com. 2017. 393, obs. sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
MUNCK-BARRAUD (Alice), Gaz. Pal., n°1, 7 janvier 2020, p. 63, note sous Civ. 1ère, 6 novembre 2019, n°18-23.913
MURY (P.), JCP G 1997.II.22780, note sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856

NAQUET, DP 1918. 1. 41, note sous Civ. 12 mai 1914
NICOLLE (Marie),
- D. 2015, p. 1756, note sous Civ. 1ère,17 juin 2015, n° 14-17.906
- D. 2020, p. 523, note sous Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147
NICOD (Marc), revue Dr. fam. 2016, comm. 259, note sous Civ. 1ère, 5 octobre 2016, n°15-25.459
NOGUÉRO (David),
- RD imm. 2019, p. 348, note sous Civ. 2e, 18 avril 2019, n°18-13.938
- Bull. ; ; Gaz. Pal. 2019, no 22, p. 59, note Civ. 2e, 18 avril 2019, n°18-13.938

Pauline PAILLER, Gaz. Pal. 2015, 1, p. 25, note sous Com., 13 octobre 2015, n°14-19.734
PAULIN (Alexandre),
- RLDC 2011, n°4159, p. 15, note sous Civ. 1ère, 6 janvier 2011, n°09-71.243
- RLDC 2012, n°4911, p. 51, note sous Civ. 1ère, 17 octobre 2012, n°11-10.786
PAISANT (Georges), RTD com. 1997. 142, obs. sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856
Pellet (Sébastien), RDC 2021-3, p. 21, note sous Civ. 3e, 8 avril 2021, n°20-18327
PELLIER (Jean-Denis),
- JCP E 2015.II.1557, note sous Com., 13 octobre 2015, n°14-19.734
- D. 2018, p. 1624, note sous Civ. 3e, 7 juin 2018, n°17-15.981
- JCP 2019. 1187, note sous Com. 9 oct. 2019, n°18-15.793
- D. actu. 3 déc. 2019, obs. sous Civ. 1ère, 27 nov. 2019, n°18-21.570
- JCP E 2022. 1318, note sous Civ. 2e, 30 juin 2022, n°21-10272
- JCP E 2023. 1179, note sous Civ. 1ère, 13 avril 2023, n°22-16060
- D. 2023, p.2070, note sous Civ. 3e, 14 septembre 2023, n°22-18642
PERINET-MARQUET (H.), JCP G 2021, 560, n°8, obs. sous Civ. 3e, 8 avril 2021, n°20-18327
PETIT (B.), JCP G 1991.II.21628, note sous Civ. 1ère, 15 mai 1990, n°88-17572
PIÉDELIÈVRE (Stéphane),
- JCP 2010. 13, note sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095
- Gaz. Pal. 2016, n°14, p. 30, note sous Civ. 1ère, 11 février 2016, n°14-22.938
- Gaz. Pal. 2017, n°23, p. 28, note sous Com., 4 mai 2017, n°16-12.316
Hugues PÉRINET-MARQUET, JCP G 2017.II.759, note sous Civ. 3e, 27 avril 2017, n°16-15.958
Jean-Baptiste PERRIER, JCP 2015, éd. G, Act., 1165, note sous Com., 13 octobre 2015, n°14-19.734
PETIT (F.), Act. proc. coll. 2017. 30, obs. sous Com. 13 déc. 2016, n° 14-16.037
Petit, BICC 1er déc. 2009, avis sous AP, 6 nov. 2009, nº08-17.095
E. Poillot, D. 2020, p. 624, obs. sous Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147
POISSONNIER (Ghislain), D. 2015. Jur. 1677, note sous Civ. 1ère, 3 juin 2015, n° 14-15.655
POULIQUEN (Elodie),
- RLDC 2012, n°4885, p. 11-12, note sous Civ. 1ère, 17 octobre 2012, n°11-10.786
- RLDC 2015, n°5943, note sous Com., 2 juin 2015, n°14-10.673
PUTMAN (Emmanuel), Dr. et pr. 2006. 228, note sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457

RAOUL-CORMEIL (Gilles), JCP éd. G., n°52, 23 décembre 2019, p. 1366, note sous Civ. 1ère, 6 novembre 2019, n°18-23.913
RASCHEL (Loïs), revue Procédures 2016, comm. 284, note sous Civ. 2e, 1er septembre 2016, n°15-19.524
REILLE (F.), Rev. proc. coll. 2017. Comm. 64, obs. sous Com. 13 déc. 2016, n° 14-16.037
REMY-CORLAY (Pualine) RTD civ. 2013. 338, obs. sous Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10
ROBERT (Jacques-Henri), Dr. pénal 2015, comm. 51, note sous Crim., 25 février 2015, n°14-81.734
ROCHE-DAHAN (J.), D. 1997, p. 35, note sous Civ. 1ère, 26 mars 1996, n°94-11.791 et 94-14.158
RONET-YAGUE (Delphine), JCP E 2016.II.1387, note sous Com., 3 mai 2016, n°14-24855
RONTCHEVSKY (Nicolas),
- Banque et Dr. 5-6/2006. 74, obs. sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457
- Banque et Dr., juillet-août 2015, p. 79, note sous Com., 2 juin 2015, n°14-10.673
- Banque et Dr. mars-avr. 2017. 81, obs. sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
ROUSSEL GALLE (Philippe),
- Revue des sociétés, 2012, Chronique, p. 534, note sous Com., 19 juin 2012, n°10-21.641
- Revue des sociétés, n°3, mars 2013, Chronique, p. 181, note sous Com., 5 février 2013, n°12-12.808 et 12-14.571
ROUQUET (Yves), D. 2012, p.879, note sous Civ. 1ère, 22 mars 2012, n°11-13.000
ROUSSILLE (M.),
- JCP 2006. II. 10145, note sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457
- Gaz. Pal. 13 juin 2017, p. 49, note nsous Civ. 1ère, 29 mars 2017, n°16-13.050
ROUX (Jean-Marc), revue Ann. loyers, juin 2016, p. 63, note sous Civ. 3e, 14 avril 2016, n°15-12.545

SAINT-ALARY-HOUIN, Bull. Joly Entrep. diff. 2011. 186, note sous Com., 3 nov. 2010, n°09-70.312
SAINTE-ROSE (J.), D. 1997.141, concl. sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856
SALATI (Olivier), revue Droit et procédures, juin 2017, p. 107, note sous Com., 4 mai 2017, n°15-19.141

SALOMON (Renaud) :
– Revue de droit fiscal, n° 17, Chronique, n° 279, note sous Crim., 25 février 2015, n°14-81.734
– Dr. Fiscal, n° 46, 15 novembre 2019, p. 437, note sous Crim., 23 octobre 2019, n°18-85.088
SENANDEJ (Dédorah), JCP E 2019, 1528, n°14, obs. sous Com., 15 mai 2019, n°17-27686
SÉRIAUX (Alain), D. 1997, p.121, note sous Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n° 93-18632
SERINET (Yves-Marie), D. 2003, p.2522, note sous Civ. 3e, 12 mars 2003, n°01-17207
SILLARD (Gilles-Antoine) et Marion CORDIER, Gaz. Pal. 2017, n°26, p.19, note sous Civ. 2e, 22 juin 2017, n°16-18.901
SIMLER (Philippe),
- JCP G 1997.I.4033, n°7, obs. sous Civ. 1ère, 13 nov. 1996, n°94-12.856
- JCP 2007. I. 142, obs. sous Civ. 1ère, 30 oct. 2006, nº03-20.589
- JCP 2016 G, chron., 553, spéc. n°12, note sous Com., 9 février 2016, n° 14-23.219
- JCP G 2016 G, chron., 553, spéc. n°11, note sous Civ. 1ère, 17 mars 2016, n°15-12.494
- JCP 2017. 310, note sous Com., 31 janvier 2017, n°15-19.158
- JCP 2020. Doctr. 436, n°9, obs. sous Civ. 1ère, 11 décembre 2019, n°18-16.147
Jean STOUFFLET, JCP 1986 n° 20593, note sous Com., 11 déc. 1985, n°83-14.457

TAURAN (Thierry),
- JCP S 2010, Jurisprudence, n°1448, p. 39 à 41, note sous Civ. 2e, 23 septembre 2010, n°09-15.839
- JCP S 2017.II.1395, note sous Civ. 2e, 12 octobre 2017, n°16-21.469
TCHOTOURIAN (I.), D. 2009, AJ, p.945, note sous Civ. 2e, 19 mars 2009, n°07-20.315
TEBOUL (Georges), Gaz. Pal., n° 289-290, 16-17 octobre 2013, Doctrine, p. 5 à 9, note sous Com., 2 juillet 2013, n°12-18.413
THÉRY (I.), Defrénois 2007. 553, obs. sous Com., 14 fév. 2006, n°03-17.457
THÉRY (P.), RTD civ. 2014. 436, obs. sous Cjue, 7 févr. 2013, 1ère chambre, aff. C-543/10
THULLIER (B.), D. 2002 p. 2117, obs. sous A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*, n°00-82.066
TIRVAUDEY (Catherine), JCP 2016, éd. G, Act., 73, note Civ. 2e, 7 janvier 2016, n°14-13.721
TISSEYRE (S.), RLDC février 2024, p.15, note sous Civ. 3e, 14 septembre 2023, n°22-18642

G. VALDELIÈVRE, AJDI 2016. 445, obs. ;sous Civ. 1ère, 11 févr. 2016, n°14-27.143
VALORY (Stéphane), Gaz. Pal. 2016, n° 43, p. 14, note sous Civ. 1ère, 5 octobre 2016, n°15-25.459
VASSEUR (Michel),
- D. 1984. IR 268, obs. sous Civ. 1ère, 15 juin 1983, n°82-11882
- D.1986, p. 213, note sous Com., 11 déc. 1985, n°83-14.457
VAUVILLÉ (F.), RJPF 2007-1/17, note sous Civ. 1ère, 30 oct. 2006, nº03-20.589
VERMELLE (G.), RSC 2006. 309, obs. sous Crim., 14 déc. 2005, n°04-87.536
VIGNERON (Guy), revue Loyers et copr. 2016, comm. 155, note sous Civ. 3e, 14 avril 2016, n°15-12.545
VINEY (Geneviève),
- JCP 1997, I, n° 4025, obs. sous Com., 22 oct. 1996, n°93-18632
- JCP 1998. II. 10102, note sous Civ. 1ère, 3 juin 1997, n°95-13.568
G. VIRASSAMY (Georges),
- D. 1991, p.538, note sous Civ. 1ère, 15 mai 1990, n°88-17572
- JCP G 2019, 879, n°7 note sous Com., 15 mai 2019, n°17-27686
WURTZ (Emmanuelle), D. 2016, p.1589, note sous Soc., 25 mai 2016, n°15-10.637

X, Gaz. Pal. 1971 p. 554, note sous Civ. 3e, 29 avril 1971, n°70-10415

ZAVARO (Julien et Michel), Ann. loyers, novembre 2018, p. 92, note sous Civ. 3e, 6 septembre 2018, n°17-21.155
ZELCEVIC-DUHAMEL (A.), D. 1997, p..609, note sous Com., 19 nov. 1996, n°94-14.530

Liste des abréviations

- A -

Adde	ajouter
AJDA	L'Actualité juridique : Droit administratif
AJDI	L'Actualité juridique : Droit immobilier (après 1998)
AJPI	L'Actualité juridique : Propriété immobilière (avant 1998)
AJ Fam	L'Actualité juridique : Famille
AJ Pénal	L'Actualité juridique : Pénal
al	alinéa
anc.	ancien
Ann. loyers	Annales des loyers (Edilaix)
Archives Phil. dr.	Archives de la Philosophie du droit (Dalloz)
art.	article
AP	Assemblée Plénière de la cour de cassation

- B -

Banque et Dr.	Revue Banque et droit
BICC	bulletin d'information de la cour de cassation
Bull.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, selon la chambre (I, pour Civ. 1ère, II pour Civ. 2e ; III pour Civ. 3e ; IV pour Com. ; V pour Soc.)

- C -

CCC	revue Contrats Concurrence Consommation (LexisNexis)
c-à-d.	c'est-à-dire
c. ass.	code des assurances
c. civ.	code civil
c. act. soc. fam.	code de l'action sociale et des familles
c. com.	code de commerce
c. conso.	code de la consommation
c. construct. et hab.	code de la construction et de l'habitation
c. environ.	code de l'environnement
c. proc. civ.	code de procédure civile
c. proc. civ. ex.	code des procédures civiles d'exécution
c. sécu. soc	code de la sécurité sociale
c. trav.	code du travail
cjce	cour de justice des communautés européennes, jusqu'au 1er déc. 2009
cjue	cour de justice de l'union européenne, ayant remplacé la cjce depuis le 1er déc. 2009
Civ.	chambre civile de la Cour de cassation (numéro de la chambre précisé)
coll.	collection
Com.	chambre commerciale de la cour de cassation
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cons. constit.	conseil constitutionnel
constit.	constitution
contra	opinion contraire
Crim.	chambre criminelle de la cour de cassation

- D -

D	décret
D.	Recueil Dalloz
DC.	Recueil critique de jurisprudence et de

	législation Dalloz (de 1941 à 1944)
Déc.	décision du conseil constitutionnel
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
DH.	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (de 1924 à 1940)
dir.	sous la direction de
Direct.	Directive de l'Union européenne
DP.	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (avant 1941)
Dr. et patrimoine	revue Droit et patrimoine
Dr. fiscal	revue de droit fiscal
Dr. famille	revue Droit de la famille
Dr. pén.	Droit pénal (LexisNexis)
Dr. soc.	Droit social

- E -

éd.	édition
esp.	espèce

- F -

Fasc.	fascicule
Fenet	recueil des travaux préparatoires du code civil (de 1804)

- G -

Gaz. Pal.	Gazette du Palais

- I -

infra	voir au-dessous de

- J -

JCP E	Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique) ; E, édition entreprise ; N, ; S,
JCP G	Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique) édition générale
JCP Not.	Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique) édition notariale
JCP Soc.	Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique) édition sociale
Jurispr.	Jurisprudence
JO	Journal Officiel de la République Française

- L -

L.	loi
Lebon	Recueil Lebon (recueil des arrêts du Conseil d'État - Dalloz)
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	revue Les petites affiches

- M -

mod.	modifié par

- N -

n°	numéro (du pourvoi de l'arrêt, de la loi …).

- O -

obs.	observations
ord.	ordonnance

- P -

p.	page
préc.	précité
Procédures	Revue Procédures (LexisNexis)
PUAM	Presses universitaires Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France

- Q -

QPC	question prioritaire de constitutionnalité

- R -

R	règlement
rapp.	rapport
RCA	revue Responsabilité civile et assurances (LexisNexis)
RDBF	revue de droit bancaire et financier
RDC	revue des contrats (Lextenso)

RDI	revue de droit immobilier
RLDC	revue Lamy droit civil
RLDAff.	revue Lamy droit des affaires
RRJ	revue de recherche juridique et de droit prospectif
RTD civ.	revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
RTD com.	revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)
Rev. sociétés	revue de droit du travail (Dalloz)
RJPF	revue juridique personnes et famille (Lamy)
RJDA	revue de jurisprudence de droit des affaires (éditions F. Lefebvre)

- S -

S.	Sirey
sarl	société à responsabilité limitée
Soc.	chambre sociale de la cour de cassation
supra	voir au-dessus de

- T -

T.	tome
th.	thèse de doctorat

- U -

Urssaf	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociales et d'allocations familiales

Index

Les chiffres renvoient au numéro de paragraphe

Les chiffres suivis de « - » renvoient à une suite de numéros

- A -	
Abus de droit	230
– fraude paulienne	425-1
Accord (voir consentement)	354
Acte à titre gratuit	
– cession de créance	319
– fraude paulienne	429
Acte à titre onéreux – cession de créance – fraude paulienne	 320 430
Acte d'administration (Voir : gestion)	
– condition suspensive	219
– obligation indivisible	116
Acte de disposition (voir : gestion)	
– condition suspensive	219
– obligation indivisible	116
Acte juridique	
– compensation	611 ; 614-
– paiement	507 ; 516
Action directe (voir : cession de créance)	371 ; 475-486
Action oblique	451-
– spéciale	460
Action paulienne	425-
Ayant cause	306
– à titre particulier	308
– universel :	307 ; 652

- C -	
Cession de créance (voir : action directe)	316-486
– à titre gratuit	319
– à titre onéreux	320
– compensation	617
– conflit entre cessionnaires	329
– exception opposable	332
– retrait litigieux	333
– stipulée incessible	324
Cession de dette	351-
– compensation	617
Compensation	610-
– contractuelle	620
– domaine	614 ; 870
– légale	616- ; 623
Concours entre créanciers (voir : égalité entre créanciers)	727
Condition	215-
– illicite	225
– potestative	227
– résolutoire	221-
Condition suspensive	217-
Confusion	651-
Connexité	613 ; 616 ; 617 ; 618 ; 623

– compensation –	
– cession de créance	332
Conseil constitutionnel. Voir : propriété	20
Consentement - cession de dette	354
Conv. edh	20
Cotisation sociale	711 ; 807
Créance chirographaire	580
Créance postérieure	860-
Créance professionnelle	765

- D -

Déchéance du terme	245-
Délai de grâce (voir : paiement)	807- ; 854 ; 870
Délégation	375 ; 639
– imparfaite	379
– parfaite	378
Dette fiscale	711 ; 807 ; 855
– solidarité légale	128
Division	100-
Droit au paiement immédiat (voir : paiement immédiat)	800 ; 850-
Droit de gage général (voir : saisissabilité)	700 ; 705-
– époux commun en bien	776- ;
– extension	72 ; 768 ; 771 ; 778
– limitation	71 ; 750- ; 766- ; 777 ; 785-

- E -

Effet relatif de l'obligation	301 ; 401
– délégation	382
– paiement	576
Égalité entre les créanciers (voir : droit de gage général)	727
– action directe	487
Enrichissement injustifié	270-
Entrepreneur individuel	765
Époux	
– commun en biens (voir : droit de gage général)	776-
– solidarité légale	128
Exception	144 ; 615
Exception inhérente à la dette	
– cession de créance	332
– compensation	616 ; 617
– coobligé	616-1
– forclusion de créance	691 ; 692
– obligation connexe	616
– obligation solidaire	144
– paiement	576
– plan de prévention	810
– prescription extinctive	689
– remise de dette	675
Exception personnelle	
– cession de créance	332
– compensation	616 ; 618
– obligation non connexe	616
– obligation solidaire	151
Exception purement personnelle	
– forclusion de créance	692
– gel des paiements	801
– procédure de sauvegarde	151-1
Exécution forcée	500 ; 701-1
Extinction de l'obligation	500-
– confusion	652
– impossibilité d'exécuter	655
– mise en demeure	566 ; 678
– novation	635-

– paiement	575-
– prescription extinctive	689

- F -

Fait juridique – paiement	525-
Faute	
– annulation d'un contrat	559
– de l'appauvri	254
Fin de non-recevoir (indu)	253-
Fongible (chose) (voir : obligation de somme d'argent)	611 ; 613- ; 620
Force majeure (voir : impossibilité d'exécuter)	
Forclusion de créance	691
Frais de livraison	528
Fraude – paulienne	427 426-

- G -

Gel des paiements	801-
Gestion (Voir acte d'administration ; acte de disposition)	
– anormale (fraude)	428-
– gérant d'affaires	262
– obligation indivisible	116
– obligation solidaire	126 ;140-
– pouvoir de gestion	124
Gestion d'affaires	259

- I -

Immixtion (voir : gestion d'affaires)	263
Impossibilité d'exécuter	655
Imputation (du paiement)	515
Indu à trois	252 ; 641
– action directe	450
– destruction du titre	256
Information	
– cession de créance	326
– compensation	615
– du débiteur	315
Ingérence	
– action oblique	459
– gérant d'affaires (voir : immixtion)	263
– tiers	400 ; 450-
Inopposabilité de l'obligation	402-
– action paulienne	425- ; 435-
– compensation	623
Inopposabilité des exceptions	
– délégation	376
Insaisissabilité	
– biens insaisissables	756
– compensation	615
– résidence principale	769
– revenu insaisissable	760
Intérêts :	
– calcul	537
– délai de grâce	809
– mise en demeure	562 ; 565
– restitution	553
– taux légal	563

- M -

Masse de biens	71 ; 750-1
– entrepreneur individuel	765
– insaisissable	755-
– résidence principale	769 ; 770
Mesure conservatoire	709-1
Mise en demeure (voir transfert des risques)	560-
– du créancier au débiteur	561
– du débiteur au créancier	564 ; 678

– Extinction de la dette	566
Monnaie de paiement	539

- N -	
Novation	635
Novation par changement de partie	371- ; 638
– consentement	640
Novation par changement d'obligation	637

- O -	
Obligation alimentaire	807 ; 853
Obligation alternative	208
Obligation à terme	240
Obligation : définition	1
catégories d'obligations :	9
Obligation commune (voir : insolvabilité)	106 ; 163
Obligation connexe (voir connexité)	613 ; 616
Obligation cumulative	207
Obligation de restituer (voir : remboursement ; restitution)	545-
Obligation de somme d'argent (voir : intérêts)	535-
– liquide	536 ; 613
– restitution	553
– retard	563
–	
Obligation divisible	100-
Obligation facultative	209
Obligation indivisible	116-
Obligation insaisissable (voir masse de biens)	615
Obligation in solidum (voir : solidarité)	130
Obligation naturelle	255
Obligation personnelle	306-
Obligation plurale	206
Obligation portable	528
Obligation quérable	528
Obligation réelle	306- ; 335- ; 361
– extinction	576
Obligation solidaire (voir : solidarité)	125-
Obligation strictement personnelle	306-
Obstruction du créancier (voir : mise en demeure du créancier)	564 ; 678
Opposabilité aux tiers	
– cession de créance	327- ; 371
– cession de dette	357
– compensation	623
– fraude	432
– subrogation	593
Opposabilité des exceptions	357

- P -	
Paiement (volontaire)	505-
– gel	801- ; 808
– imputation	515-
– nullité	510
– par un tiers	576
Paiement anticipé (voir : terme)	242
Paiement de l'indu	251-
– indu à trois	252
Paiement immédiat	800 ; 850
Partenaire pacsé	128 ; 776-
Pouvoir concurrent	
– compensation	615
– obligation solidaire	125 ; 141 ; 152
Pouvoir exclusif	
– compensation	615
– obligation solidaire	150
Prescription extinctive	686-

Prêt viager hypothécaire (voir : droit de gage général)	785-
Preuve du paiement	529
Privilège du préalable	711
Propriété (protection)	20

- Q -

Quasi-contrat (voir : enrichissement injustifié, gestion d'affaires, paiement de l'indu)	250-
– presque contrat	280
– restitution	546

- R -

Refus de recevoir paiement (voir : obstruction du créancier)	
Régime de droit commun	28
Remboursement	
– gestion d'affaires	265
– obligation solidaire	160-
– recours personnel	578- ; 591
– recours subrogatoire	585- ; 591 ; 593-
– restitution	445 ; 615
Remise de dette	672-
– acceptation	673
– dette solidaire	152-2
Remise de solidarité	152-1
Remplacement (voir : restitution ; remboursement)	305 ; 370- ; 635-
– consentement	311 ; 350
– novation	635
Renonciation	670
– compensation	615
– entrepreneur individuel	769
– résidence principale	769
Restitution	545-
– compensation	615
– d'un corps certain	547
– d'un service	554
– d'une somme d'argent	553
Risque d'impayé :	2 ; 15- ; 89 ; 310 ; 317
– compensation	620
– divorce	773
– entrepreneur individuel	767-
Risque de perte (voir : transfert des risques)	

- S -

Saisie	715
– action directe	
– administrative à tiers-détenteur	128
Saisissabilité (voir droit de gage général)	71-
Solidarité	125-
– confusion	653
– décharge d'un coobligé	362
–	
– déchéance du terme	247
– légale	128
– obligation in solidum	130
– remise de dette	675
Solvabilisation (voir : droit de gage général)	771 ; 793
solvabilité	52
Soustraction (voir compensation, saisie)	622 ; 623 ; 717
– remise de dette	672
Subrogation personnelle (voir : remboursement)	785- ; 593-
– compensation	616-1
– contractuelle	588
– légale	587-
– perte du recours subrogatoire	594
– prêteur de deniers	589
Sujets multiples	100-
Sûreté	

– déchéance du terme	246
– imputation du paiement	517
– subrogation personnelle	585

- T -

Terme	240
– déchéance (voir)	245
– suspensif	241
Tiers-payeur	
– compensation	617
– remboursement	580
Titre exécutoire (voir : droit de gage général)	708
Transfert des risques	
– date du transfert	106-1 ; 208 ; 330
– Impossibilité d'exécuter	655-
– mise en demeure	562 ; 565
Tritisation	55 ; 317
Tronc commun	26

- V -

Vente avec faculté de rachat (réméré)	222

Table des matières

Le numéro renvoie à la page

Introduction au régime général de l'obligation…..... 1

§1er/ L'objet du régime général de l'obligation : *les règles communes à toutes les obligations*..... 5

I/ L'obligation : une valeur patrimoniale spécifique..... 6

1/ La valeur comptable de l'obligation..... 6

2/La valeur potentielle de l'obligation : le risque d'impayé..... 13

a/ Le risque d'impayé présenté par le débiteur..... 13

b/ La protection de la propriété : la créance assimilée à un bien..... 16

II/ Le régime général : les dispositions communes à toutes les obligations..... 20

1/ Le tronc commun : la notion de règles « communes à toutes les obligations »..... 21

a/ Le régime applicable à toutes les obligations : « en règle générale »..... 22

b/ Le régime de droit commun : en principe (et sauf exception)..... 23

2/ Le domaine d'application du régime général : régime de l'obligation ou des obligations ?..... 24

a/ Le régime général des obligations en droit positif : la réforme du 10 février 2016..... 26

b/ Le régime général de l'obligation : l'inclusion du tronc commun extérieur au titre IV..... 28

§2ème/ La fonction du régime général de l'obligation : le mécanisme de l'échange..... 32

I/ La valeur économique de l'obligation présente : la solvabilité du débiteur..... 34

1/ L'évaluation de la solvabilité d'une personne..... 35

2/ La tritisation : le risque central de l'impayé..... 37

II/ La naissance des obligations (futures) : la crédibilité du débiteur..... 42

1/ Les enjeux de la crédibilité du débiteur : la durée de l'endettement..... 43

2/ Le crédit d'une personne : le montant maximal de la dette..... 45

a/ La réduction du crédit par la réduction de la masse des biens saisissables..... 47

b/ L'accroissement du crédit par l'extension de la masse des biens saisissables..... 49

1ère partie

L'existence de l'obligation 55

Chapitre 1er

Les modalités de l'obligation 57

Section 1ère

L'obligation à sujets multiples 59

§1er/ L'obligation divisible : *le principe de la division avant l'exécution* 62

I/ L'exécution de la prestation après division : à chacun sa part 63

II/ L'inexécution partielle de l'obligation divisible : l'impact collectif d'une défaillance individuelle 68

1/ Les conséquences collectives de l'impayé : la résiliation de l'obligation divisible 69

2/ La conséquence de l'insolvabilité d'un codébiteur : l'obligation commune 71

2ème/ Les exceptions au principe : *l'exécution préalable de la prestation* …. 73

I/ L'obligation indivisible : l'exécution de la prestation sans division 74

II/ L'obligation solidaire : le lien entre les vecteurs multiples 81

1/ La source de l'obligation solidarité : une disposition explicite 83

a/ La solidarité contractuelle : une clause contractuelle explicite 84

b/ La solidarité légale 88

2/ La gestion de l'obligation solidaire : la décision prise par un seul 94

a/ Le pouvoir concurrent : un par tous, tous par un 95

b/ Le pouvoir exclusif : l'individualité d'un des sujets solidaires 103

3/ Le recours en remboursement : la détermination du montant dû à chacun 109

a/ La détermination de la part de chacun : le profit de l'obligation 109

b/ Le recours en remboursement (ou en restitution) 111

c/ La prise en charge du montant dû par le codébiteur insolvable : l'obligation commune des codébiteurs solidaires solvables 113

Conclusion de la section 1ère 116

Section 2ème

L'obligation à objet complexe 117

§1er/ La prestation complexe…..... 119

I/ L'obligation plurale : l'exécution de plusieurs prestations..... 120

1/ L'obligation cumulative : la diversification des risques..... 120

2/ L'obligation alternative : la suppression d'un risque..... 121

3/ L'obligation facultative : l'anticipation d'un risque..... 126

II/ La condition : : le risque affectant l'existence de la prestation..... 127

1/ La condition licite : les modalités de la condition..... 130

a/ La condition suspensive : pendante puis accomplie..... 131

b/ La condition résolutoire..... 137

2/ La condition illicite : l'étendue de la nullité..... 141

a/ La condition potestative : la nullité de l'obligation..... 143

b/ L'abus de droit du créancier : la nullité de la condition..... 146

III/ Le terme : le risque affectant la durée de l'obligation..... 149

1/ Le terme suspensif : le gel de l'exigibilité de l'obligation..... 150

2/ La déchéance du terme (suspensif) : la sanction du débiteur déloyal..... 155

§2e/ Les quasi-contrats : *l'exécution d'une prestation sans juste titre*..... 161

I/ Le paiement de l'indu..... 162

1/ Les conditions relatives au caractère indu du paiement..... 162

2/ Les fins de non-recevoir : le refus de la restitution..... 166

a/ La faute volontaire ou grave commise par l'appauvri..... 166

b/ L'obligation naturelle volontairement exécutée..... 167

c/ La destruction du titre par l'enrichi, véritable créancier (dans l'indu à trois)..... 168

II/ La gestion d'affaire : l'altruisme récompensé..... 169

1/ Les conditions de la gestion d'affaires..... 170

a/ L'intention du gérant..... 170

b/ La gestion effectuée par le gérant : une prestation utile et sérieuse..... 171

c/ L'absence d'opposition du maître..... 172

2/ Les effets de la gestion d'affaires : un remboursement, mais pas de rémunération..... 173

III/ L'enrichissement injustifié : une vocation très subsidiaire..... 175

1/ Les trois conditions posées à l'enrichissement injustifié : la subsidiarité..... 177

2/ Condition morale : les cas d'appauvrissement justifiés..... 179

Conclusion de la section 2ème..... 184

Conclusion du chapitre 1er..... 185

Chapitre 2ème
L'effet du tiers sur l'obligation 187

Section 1ère
La transmission de l'obligation à un tiers :
les opérations sur obligation 193

Introduction…. 196
I/ La décision du tiers : le remplacement d'un auteur par son ayant cause 196
1/ Le remplacement par l'ayant cause universel 198
2/ Le remplacement de l'auteur par son ayant cause à titre particulier 202
II/ Le consentement des parties originaires : la question de la solvabilité du débiteur 206

§1er/ L'information donnée au débiteur : *le remplacement du créancier par un tiers* 209
I/ La cession de créance : le remplacement du créancier par son ayant cause à titre particulier 211
1/ La formation de la cession de créance 214
a/ L'objet de la cession de créance : une obligation personnelle (commune) 214
b/ Le consentement des parties 220
c/ L'opposabilité aux tiers de la cession de créance 223
2/ Les effets de la cession de créance 225
II/ L'obligation réelle : une suite sous-entendue de l'obligation translative de propriété 229
1/ Le domaine de l'obligation réelle : exception stricte ou généralisable ? 232
2/ Les effets de l'obligation réelle : un profit comme une charge 238

§2ème/ Le consentement du créancier : *le remplacement du débiteur par un tiers*…. 240
I/ La cession de dette : la reprise de la dette par un tiers 242
1/ La conclusion du contrat de cession de dette 243
a/ L'acceptation du créancier : avec ou sans décharge du débiteur originaire 243
b/ L'objet de la cession de dette : une prestation exécutée par un tiers 246
2/ Les effets de la cession de dette 251
II/ Le remplacement de l'obligation : le nouveau débiteur, partie à une obligation différente 253
1/ La novation par changement de partie : la nouvelle obligation remplaçant les anciennes 255
2/ La délégation : la nouvelle obligation coexistant avec l'ancienne 257
a/ La dette (nouvelle) du délégué envers le délégataire : : l'inopposabilité (de la plupart) des exceptions 259

b/ La dette du délégant envers le délégataire : avec ou sans décharge..... 262
c/ L'ancienne obligation (éventuelle) du délégué envers le délégant..... 269
Conclusion de la section 1ère..... 278

Section 2ème
Les prérogatives du tiers : *les actions ouvertes au créancier*..... 279

§1er/ L'obligation inopposable au tiers : le risque d'atteinte à la force obligatoire de l'obligation..... 282
I/ L'inopposabilité de l'obligation invoquée par un tiers : l'obligation ignorée du tiers..... 283
1/ L'ignorance de l'obligation par le tiers : l'absence du devoir de respect..... 285
2/ L'effet de la décision du tiers : la force obligatoire restreinte de l'obligation..... 286
II/ L'action paulienne : l'inopposabilité de l'obligation frauduleuse..... 291
1/ Les conditions de l'action paulienne : la preuve de la fraude..... 294
a/ La gestion anormale du débiteur..... 298
b/ L'effet produit par l'obligation translative de propriété sur le tiers..... 304
2/ L'effet de l'action paulienne : l'inopposabilité de l'obligation translative de propriété..... 305

§2ème/ L'ingérence du tiers dans l'obligation : l'exigence de l'exécution de la prestation..... 312
I/ L'action oblique : l'exécution de la prestation au profit du créancier..... 314
1/ Les conditions d'exercice de l'action oblique : la protection de l'intérêt légitime du tiers..... 316
a/ Le domaine d'application de l'action oblique : les prérogatives à caractère patrimonial..... 317
b/ La recevabilité de l'action oblique : l'intérêt du créancier..... 318
2/ Les effets de l'action oblique : une représentation légale..... 320
II/ L'action directe en paiement : l'exécution de la prestation au profit personnel du tiers..... 323
1/ La recevabilité de l'action directe : une exception établie par un texte..... 329
a/ L'action directe exercée en cas d'impayé : l'exigence d'un cas légalement prévu..... 330
b/ L'action directe exercée contre le véritable débiteur final : un paiement simplifié..... 333
2/ L'effet de l'action directe : la prestation au profit du nouveau créancier..... 336
a/ L'effet générique de toute action directe : la règle du double maximum..... 337
b/ L'effet spécifique de l'action directe, paiement de substitution..... 340
conclusion de la section 2ème..... 344
conclusion du chapitre 2ème..... 345

2ème partie

L'extinction de l'obligation : *par l'exécution de la prestation* 347

Chapitre 1er

L'extinction volontaire de l'obligation : *la modalité principale d'extinction* 351

Section 1ère

Le paiement (volontaire) : *l'extinction de l'obligation par l'exécution* 355

§1er/ Les conditions du paiement : *l'exécution correcte de la prestation au profit du créancier*…. 357

I/ Les actes juridiques de paiement : les décisions des parties au paiement…. 360

1/ L'autorisation du paiement par son auteur : la capacité et le pouvoir de payer…. 361

2/ La réception du paiement par le destinataire : la capacité et le pouvoir de recevoir…. 364

3/ L'imputation du paiement : le lien entre le fait exécuté et la prestation…. 367

a/ L'imputation du paiement en présence de plusieurs obligations…. 368

b/ L'imputation du paiement en présence d'une unique dette : la garantie du solde de la dette…. 371

II/ Le fait juridique du paiement : l'exécution de la prestation…. 374

1/ Le paiement d'une prestation quelconque : la comparaison entre le dû et l'exécution…. 375

a/ L'exécution conforme à l'obligation : un paiement parfait…. 376

b/ L'inclusion des suites tacites de l'obligation : une règle supplétive de volonté…. 377

c/ La preuve du paiement : le paiement en tant que fait juridique…. 379

2/ L'obligation de somme d'argent : la monnaie, valeur servant de référence…. 380

a/ Le montant de l'obligation de somme d'argent : l'obligation liquide…. 381

b/ Le versement de l'obligation de somme d'argent : la monnaie "de paiement"…. 386

3/ L'obligation de restituer : le remboursement d'une prestation indue…. 391

a/ L'obligation de restituer une chose (corps certain) : la chose et l'équivalent de son loyer…. 393

b/ L'obligation de restituer une somme d'argent : le principal et les intérêts…. 399

c/ L'obligation de restituer un service : la restitution en valeur …. 402

III/ Les mises en demeure : l'exigence de l'exécution correcte par l'autre…. 407

1/ La mise en demeure adressée par le créancier au débiteur : la défaillance du débiteur…. 409
2/ La mise en demeure adressée par le débiteur au créancier : l'obstruction du créancier…. 413
a/ Les effets propres de la mise en demeure du créancier : les évènements survenus pendant la période de carence du créancier…. 414
b/ Les effets de la mise en demeure sur l'obligation : la libération du débiteur après deux mois.... 415

§2ème/ Les effets du paiement : *l'extinction de l'obligation*…. 419
I/ Le principe : l'extinction de l'obligation à la date de paiement du créancier…. 421
1/ L'extinction objective de l'obligation…. 422
2/ Le recours personnel : l'obligation du débiteur de rembourser le tiers-payeur…. 423
II/ L'exception de la subrogation personnelle : l'extinction de l'obligation à la date de paiement du tiers-payeur…. 427
1/ Les cas exceptionnels de subrogation : l'exigence d'un texte…. 429
a/ La subrogation légale : un paiement effectué par certains créanciers…. 430
b/ La subrogation contractuelle : un contrat exprimant une volonté explicite et préalable…. 433
2/ Les effets du paiement avec subrogation : la transmission du titre de créance au tiers-payeur…. 438
Conclusion de la section 1ère…. 446

Section 2ème
Les évènements valant exécution volontaire : *l'extinction sans exécution*..... 447

§1er/ L'évènement paralysant le paiement : *l'inutilité objective de l'exécution de la prestation* …. 449
I/ L'exécution inutile de l'obligation : la simplification mathématique.... 450
1/ La compensation : la soustraction d'obligations réciproques.... 451
a/ Les conditions de la compensation : la décision d'éteindre des obligations comparables..... 453
b/ L'effet de la compensation : la soustraction..... 469
2/ La novation : le remplacement d'une obligation par une autre..... 476
a/ La novation par changement d'obligation : « entre les mêmes parties »..... 480
b/ La novation par remplacement d'une partie : la simplification d'une chaîne d'obligations..... 482
II/ L'exécution impossible de l'obligation : la nécessité physique..... 491
1/ La confusion : la disparition du vecteur de l'obligation..... 492
2/ L'impossibilité d'exécuter la prestation : la charge de la perte..... 499
a/ Le principe (implicite) : la perte subie par le créancier..... 501
b/ L'exception : la perte assumée par le débiteur..... 502

§2ème/ La renonciation du créancier à l'exécution : *la perte subie par le créancier*…. 505

I/ La décision du créancier de renoncer à la prestation : la décharge acceptée du débiteur 507

1/ La remise de dette : une décision du créancier 507

a/ Le contrat de remise de dette : l'exigence d'un consentement explicite du créancier 508

b/ L'effet de la remise de dette : la décharge du débiteur 511

2/ L'obstruction du créancier : la libération du débiteur après deux mois 513

II / Le comportement inerte du créancier : un renoncement imposé par la loi 516

1/ La prescription extinctive : l'inaction du créancier 517

a/ Les conditions de la prescription extinctive : l'inertie durable du créancier 518

b/ L'effet de la prescription : l'extinction de l'action en paiement 521

2/ La forclusion de créance : l'absence de déclaration au passif du débiteur surendetté 523

conclusion de la section 2ème 529

conclusion du chapitre 1er 531

Chapitre 2ème

L'exécution forcée 533

Section 1ère

Le droit de gage général 537

§1er/ Le droit de gage général en régime général des obligations : *l'appréhension de l'actif débiteur défaillant* 539

I/ La procédure d'exécution forcée : le droit individuel du créancier saisissant 540

1/ L'obtention du titre exécutoire : le montant de la dette impayée 540

a/ Le principe : un jugement constatant l'obligation inexécutée 541

b/ La première exception : le titre exécutoire établi par un commissaire de justice 543

c/ La seconde exception : le privilège du préalable 544

2/ La procédure de saisie : l'appréhension des biens et revenus du débiteur 547

a/ La liquidation des biens du débiteur : une procédure en quatre phases 548

b/ La saisie-attribution des créances 550

II/ Le « gage commun des créanciers » : la dimension collective du droit de gage général 553

1/ Une procédure impérative appliquée à l'ensemble des créanciers 554

2/ L'égalité entre les créanciers (chirographaires) : la loi du concours 555

§2ème/ La réduction de l'assiette des biens saisissables : …. 559
I/ Les biens nécessaires à la survie du débiteur (personne physique)..... 561
1/ Les biens nécessaires « à la vie et au travail »..... 561
2/ La fraction insaisissable des revenus..... 564
II/ Les biens "personnels" de l'entrepreneur individuel..... 567
1/ La dissociation entre les masses d'actifs "personnels" et "professionnels"..... 569
2/ La solvabilisation de l'entrepreneur par la renonciation..... 572
a/ La renonciation de l'entrepreneur : des conditions strictes posées par la loi..... 573
b/ L'effet de la renonciation : l'accroissement du crédit du débiteur..... 576
III/ Certains contrats dangereux conclus par une personne physique..... 584
1/ Les contrats dangereux conclus par un époux commun en biens : la variation de l'assiette des biens figurant dans le droit de gage général..... 585
2/ Le prêt viager hypothécaire..... 596
a/ La conclusion du contrat de prêt viager hypothécaire..... 597
b/ Le dénouement du prêt viager hypothécaire..... 600
Conclusion de la section 1ère..... 605

Section 2ème
Les obstacles à l'exécution forcée..... 607

§1er/ Le gel des paiements : *l'interdiction du paiement volontaire comme forcé*…. 609
I/ Les difficultés ponctuelles de paiement du débiteur..... 610
1/ Le délai de grâce : un moratoire applicable à une dette quelconque..... 611
2/ Le plan de prévention du débiteur professionnel : un moratoire pour un ensemble de dettes..... 615
II/ La faillite du débiteur : le gel des créances antérieures..... 618
1/ La procédure collective envers le débiteur professionnel : sauvegarde, redressement, liquidation..... 619
2/ La procédure de surendettement du débiteur particulier : traitement ou rétablissement..... 620

§2ème/ Le droit au paiement immédiat : *le maintien de la force obligatoire de l'obligation*…. 624
I/ Les créanciers dont le paiement est nécessaire : la nécessité de payer..... 626
1/ Le paiement immédiat de la créance alimentaire : la nécessité vitale..... 626
2/ Le paiement immédiat de la sanction pénale..... 631
II/ Les créanciers postérieurs à l'ouverture de la faillite..... 632
1/ Les prestations destinées au débiteur professionnel en faillite 633
2/ Les frais de survie de la personne physique en faillite..... 634

III/ Les créanciers exerçant un moyen de pression sur le débiteur..... 635
Conclusion de la section 2ème..... 638
Conclusion du chapitre 2ème..... 640
Conclusion de la 2ème partie..... 643
Conclusion générale..... 645

Bibliographie..... 649
Liste des abréviations..... 655
Index..... 658
Table des matières..... 664