



EDITIONS  
FRANCIS LEFEBVRE

DROIT  
DES AFFAIRES

# Les grandes lignes de la réforme du droit des contrats

Ordonnance du 10 février 2016

Juillet 2016



Contactez notre service client :

01 41 05 22 22

Du Lundi au Vendredi 9h-18h

[www.efl.fr](http://www.efl.fr)



# Les grandes lignes de la réforme du droit des contrats

Ordonnance du 10 février 2016

Ce livre blanc présente les évolutions les plus saillantes du droit des contrats et des obligations figurant dans le Code civil, souvent appelé « droit commun », mises en place par l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016. Sans prétendre à l'exhaustivité.

Vous trouverez un commentaire détaillé et argumenté des nouvelles mesures dans notre Dossier pratique « Réforme du droit des contrats » (79 €).

## Publication et entrée en vigueur de l'ordonnance réformant le droit des contrats

1. L'article 8 de la loi 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit a donné un an au Gouvernement pour modifier, par voie d'ordonnance, le **livre III du Code civil**, afin de « moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du **droit commun des contrats**, du **régime des obligations** et du **droit de la preuve**, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme ».

Après qu'un projet d'ordonnance a été rendu public le 25 février 2015 et soumis à consultation, l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 « portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations » a finalement été publiée (JO du 11 février texte n° 26). Ce texte renumérote un pan entier du Code civil.

### La réforme s'appliquera le 1<sup>er</sup> octobre 2016 aux nouveaux contrats

2. Les nouvelles dispositions du Code civil s'appliqueront à tous les contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016 (Ord. du 10-2-2016 art. 9, al. 1 et 2).

Les **contrats conclus avant** cette date demeureront soumis à la loi ancienne. Toutefois, les **mesures** instaurant des « actions interrogatoires » seront applicables le 1<sup>er</sup> octobre à ces contrats (Ord. art. 9, al. 3) :

- la première action est celle ouverte au tiers envisageant de conclure un contrat faisant l'objet d'un pacte de préférence en cours au 1<sup>er</sup> octobre ; il pourra mettre en demeure le bénéficiaire du pacte d'avoir à confirmer ou non l'existence d'un pacte de préférence et son intention de s'en prévaloir (C. civ. art. 1123 nouveau) ;

- la deuxième pourra être exercée par un tiers ayant un doute sur l'étendue des pouvoirs du représentant conventionnel d'un contractant pour conclure un acte; il pourra demander au représenté de lui confirmer que le représentant est habilité à conclure cet acte (art. 1158 nouveau);
- la troisième, enfin, est ouverte à une partie à un contrat; si son cocontractant peut se prévaloir de la nullité du contrat, elle pourra lui demander soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion (art. 1183 nouveau).

3. Afin de **déterminer si un contrat est conclu**, il faut prendre en compte l'échange des consentements pour les contrats consensuels; par exemple, une vente est conclue s'il y a accord des parties sur le bien et le prix, même si le prix n'a pas été versé. Pour les contrats réels (par exemple, prêt accordé par un non-professionnel ou dépôt), c'est la remise du bien qui marque leur conclusion.

4. Lorsqu'une **instance** aura été **introduite avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016**, l'action sera poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne; cette loi s'appliquera également en appel et en cassation (Ord. du 10-2-2016 art. 9, al. 4).

## La nouvelle structure du Code civil

5. L'ordonnance du 10 février 2016 modifie les titres III, IV et IV bis du Livre III du Code civil (actuels art. 1101 à 1386-18) dont elle réordonne ou réécrit les dispositions autour de la structure suivante :

- Titre III : «**Des sources d'obligations**» (art. 1100 à 1303-4 nouveaux), lui-même divisé en trois sous-titres correspondant chacun aux différentes sources d'obligations autres que la loi (le contrat, la responsabilité extracontractuelle et les autres sources d'obligation que sont la gestion d'affaires, le paiement de l'indu et l'enrichissement sans cause);
- Titre IV : «**Du régime général des obligations**» (art. 1304 à 1352-9);
- Titre IV bis : «**De la preuve des obligations**» (art. 1353 à 1386-1).

Les articles relatifs à la **responsabilité civile** délictuelle et à la responsabilité du fait des produits défectueux (anciens art. 1382/s.) sont déplacés dans le Titre III dont ils deviennent le Sous-titre II («**La responsabilité extracontractuelle**»; art. 1240 à 1245-17 nouveaux) sans être modifiés. Le Gouvernement envisage de réformer la responsabilité civile et il a lancé le 29 avril 2016 une consultation sur un avant-projet de loi.

## Les nouveaux principes directeurs relatifs au contrat

6. Le premier chapitre du nouveau sous-titre du Code civil consacré au contrat est intitulé «**Dispositions liminaires**». Il comporte douze articles (1101 à 1111-1 nouveaux) :

- posant les grands principes de la liberté contractuelle, de la force obligatoire du contrat et de la bonne foi, ces principes étant destinés à faciliter l'interprétation de l'ensemble des règles applicables au contrat et, au besoin, à en combler les lacunes (Rapport au Président de la République);
- proposant des définitions du contrat en général et de différents types de contrats.

## Liberté contractuelle

7. Le nouvel article 1102 du Code civil affirme le principe de la liberté contractuelle, dont il énumère les trois **applications** : liberté de contracter ou de ne pas contracter•; liberté de choisir son cocontractant•; liberté de déterminer le contenu et la forme du contrat.

Comme le faisait l'article 6 du Code civil (que l'ordonnance du 10 février 2016 ne modifie pas), l'article 1102 rappelle l'interdiction de déroger aux règles intéressant l'**ordre public**, sans reprendre l'interdiction de déroger aux bonnes mœurs, notion désuète n'ayant plus d'application concrète.

L'ordre public n'est pas plus défini qu'il ne l'était auparavant. Son domaine d'application est très vaste.

8. Parmi les **dispositions** du Code civil régissant le contrat et les obligations, sont expressément **d'ordre public**, les parties ne pouvant pas y déroger :

- l'article 1104 relatif à la bonne foi•;
- l'article 1112 relatif au devoir général d'information précontractuelle•;
- l'article 1170 interdisant de priver de sa substance l'obligation essentielle du débiteur•;
- l'article 1171 prohibant les clauses des contrats d'adhésion créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties•;
- l'article 1231-5 autorisant le juge à modérer la clause pénale et reprenant les anciens articles 1152 et 1231•;
- l'article 1245-14 interdisant les clauses qui visent à écarter ou limiter la responsabilité du fait des produits défectueux et qui reprend en l'état l'ancien article 1386-15•;
- l'article 1343-5 qui reprend les dispositions actuelles des articles 1244-1 et suivants relatifs au délai de grâce pouvant être accordé par le juge et qui déclare non écrite toute stipulation restreignant la faculté reconnue au juge de reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

9. Toutes les autres **dispositions** sont **supplétives** de la volonté des parties. Du moins, le rapport au Président de la République l'affirme-t-il : le «•caractère supplétif [des dispositions du Code civil] s'infère directement de l'article 6 du Code civil et des nouveaux articles 1102 et 1103, sauf mention contraire explicite de la nature impérative du texte concerné.» Et, ajoute-t-il, «il n'y a pas lieu de préciser pour chaque article son caractère supplétif, qui constitue le principe, le caractère impératif étant l'exception. La subsistance dans certains articles de la mention "sauf clause contraire" n'autorise par conséquent aucune interprétation a contrario et ne remet nullement en cause le principe général du caractère supplétif des textes•».

Même si les tribunaux retiennent cette interprétation, ce dont on peut douter (dans le même sens, B. Mercadal, Réforme du droit des contrats, Dossier pratique Editions Francis Lefebvre, n° 118), le nouvel article 1171 réputant non écrite toute clause d'un contrat d'adhésion créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties risque fort de restreindre la liberté des parties à un tel contrat d'en déterminer le contenu.

## Bonne foi

10. Auparavant cantonné par l'ancien article 1134 du Code civil à la seule exécution du contrat, le principe de bonne foi est étendu à la négociation et à la formation du contrat (art. 1104 nouveau), la formation étant la phase de rencontre des volontés.

Conformément au droit commun, le manquement à la bonne foi ne pourra être sanctionné que s'il cause un préjudice à la victime.

Le devoir de bonne foi est d'ordre public (art. 1104, al. 2). Ne sera donc pas valable, par exemple, une clause limitant la responsabilité d'une partie en cas de manquement au devoir de bonne foi.

## Les catégories de contrat

11. Les articles 1106 à 1111-1 nouveaux du Code civil donnent des définitions des différents types de contrats.

12. Certains existent déjà dans l'actuel Code : contrat **nommé** ou innommé (art. 1105 nouveau)•; contrat **synallagmatique** ou unilatéral (art. 1106)•; contrat **à titre onéreux** ou à titre gratuit (art. 1107)•; contrat **commutatif** ou aléatoire (art. 1108).

13. D'autres catégories font leur entrée dans le Code.

Tout d'abord, l'existence du contrat **consensuel** (contrat se formant par le seul échange des consentements), solennel (contrat dont la validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi) ou réel (contrat dont la formation est subordonnée à la remise d'une chose) est consacrée par l'article 1109 nouveau.

Il en est de même pour le **contrat à exécution instantanée** (celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique) ou à exécution successive (celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps) : cette distinction traditionnelle est reprise sous le nouvel article 1111-1.

14. L'ordonnance du 10 février 2016 consacre de **nouvelles catégories** de contrats :

- sous l'article 1110, le contrat de gré à gré (contrat dont les stipulations sont librement négociées entre les parties) et le contrat d'adhésion (contrat dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties)•;
- sous l'article 1111, le contrat cadre, défini comme l'accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures, et les contrats d'application qui précisent les modalités d'exécution du contrat cadre.

15. L'ordonnance fait deux applications de la distinction entre **contrat de gré à gré et contrat d'adhésion** :

- une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite si elle figure dans un contrat d'adhésion ( C. civ. art. 1171 nouveau)•;
- en cas de doute sur l'interprétation d'un contrat, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé ( art. 1190 nouveau).

Compte tenu de l'enjeu de la qualification, on peut gager que la **notion de contrat d'adhésion** fera l'objet d'un contentieux abondant.

A notre avis, la qualité des parties ne doit pas être un critère de distinction entre les deux catégories de contrat. Un contrat conclu entre deux entreprises pourra être considéré comme un contrat d'adhésion dès lors que l'une d'elles a accepté sans discussion les conditions proposées par l'autre.

Faudra-t-il que la discussion soit impossible, le destinataire de l'offre n'ayant d'autre alternative que d'adhérer ou de renoncer au contrat, pour que le contrat soit qualifié d'adhésion? Le fait que les conditions générales soient, aux termes de l'article 1110, «soustraites» à la négociation peut le laisser penser, mais la réponse est bien incertaine.

16. Il est fait référence à la notion de **contrat cadre** au sein des développements du Code civil relatifs au contenu du contrat : 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 (art. 1164).

## Les nouvelles règles en matière de formation du contrat

17. L'actuel Code civil est muet sur le processus de conclusion du contrat. Les négociations, l'offre et l'acceptation ou les contrats préparatoires sont partiellement encadrés et définis par la jurisprudence. L'ordonnance du 10 février 2016 comble cette lacune. Ses dispositions s'appliqueront aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

### A. Encadrement éthique des négociations

18. La loi du 2015-177 du 16 février 2015 a habilité le Gouvernement à «clarifier les dispositions applicables en matière de négociation». La période précédant la conclusion du contrat fait ainsi son apparition dans le Code civil sous la forme de trois articles (art. 1112 à 1112-2).

### Les négociateurs sont libres à condition de rester de bonne foi

19. L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres; ils doivent satisfaire aux exigences de la **bonne foi** (art. 1112, al. 1), sans que les parties puissent y déroger (art. 1104, al. 2).

En cas de **faute** commise dans les négociations, la **réparation** du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu (art. 1112, al. 2). Est ainsi reprise la limite à la réparation du dommage dégagée par la jurisprudence en cas de rupture fautive des pourparlers (notamment, Cass. com. 18-9-2012 n° 11-19.629 : RJDA 1/13 n° 2; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 19-9-2012 n° 11-10.532 : RJDA 1/13 n° 14).

### Le devoir d'information précontractuelle est généralisé

20. Jusqu'à présent, il n'existait pas de règles légales générales imposant une obligation précontractuelle d'information, sauf pour des matières spécifiques telles que le droit de la consommation. Les tribunaux mettaient à la charge de certains cocontractants une obligation d'information, parfois appelée obligation de mise en garde ou de conseil.

L'ordonnance généralise l'obligation précontractuelle d'information (C. civ. art. 1112-1). Voici les grandes lignes de cette obligation sur laquelle nous reviendrons ultérieurement.

21. L'article 1112-1, al. 1 dispose que celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Il en résulte que :

- l'**obligation** d'information n'est mise qu'**à la charge** de la partie qui détient une information déterminante du consentement de son cocontractant•;
- l'information n'est due qu'**à l'égard** du cocontractant qui, légitimement, l'ignore ou fait confiance à l'autre partie.

Une partie ne pourra donc pas se prévaloir de son ignorance légitime si elle a commis une faute, tel un mensonge, ayant empêché le détenteur de l'information de mesurer qu'il était tenu de l'informer (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10-9-2013 n° 12-22.844 : RJDA 4/14 n° 318) ou si elle connaît les risques attachés à l'exécution de la prestation due.

22. Pour être **déterminante**, l'**information** doit avoir un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou les qualités des parties (art. 1112-1, al. 3). Mais elle ne peut pas porter sur l'estimation de la valeur de la prestation (art. 1112-1, al. 2). Se trouve ainsi consacrée la jurisprudence dispensant l'acheteur du devoir d'informer le vendeur sur la valeur de la chose acquise (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17-1-2007 n° 06-10.442 : RJDA 6/07 n° 599).

Le **cocontractant** qui prétend qu'une information lui était due doit **prouver** que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie (art. 1112-1, al. 4).

23. Le **défaut d'information** est **sanctionné** par une action en responsabilité. En outre, s'il constitue un vice du consentement, le contrat peut être annulé (art. 1112-1, dern. al.).

24. Ce texte est d'**ordre public**, les parties ne pouvant ni limiter ni exclure le devoir d'information (art. 1112-1, al. 5).

## Les négociateurs ont une obligation de confidentialité

25. Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun (art. 1112-2).

Le principe a déjà été admis par les tribunaux qui ont condamné pour concurrence déloyale celui qui avait utilisé une information ainsi obtenue (Cass. com. 3-10-1978 n° 77-10.915 : Bull. civ. IV n° 208•; Cass. com. 3-6-1986 n° 84-16.971 : Bull. civ. IV n° 110) et figurait au nombre des «Principes du droit européen du contrat» élaborés par la «commission Lando» (art. 2.302) et des principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (art. 2.1.16).

Il s'applique même en l'absence de **clause de confidentialité** liant les parties à la négociation. Celles-ci peuvent avoir intérêt à prévoir une telle clause, notamment pour définir ce qu'elles considèrent comme une information confidentielle. Une clause peut par ailleurs limiter ou écarter l'obligation de confidentialité.

La responsabilité encourue est contractuelle ou délictuelle selon que l'utilisation ou la divulgation de l'information caractérise ou non la violation d'une clause de confidentialité.

## B. Le régime de l'offre et de l'acceptation est introduit dans le Code

26. Les articles 1113 à 1122 fixent le régime de l'offre de contracter et de son acceptation. Ils **repreignent** certaines **solutions jurisprudentielles** : exigence d'une offre et d'une acceptation manifestant la volonté de son auteur de s'engager (art. 1113, 1114 et 1118)•; irrévocabilité de l'offre jusqu'à l'expiration du délai fixé par son auteur, ou, à défaut, jusqu'à l'issue d'un délai raisonnable (art. 1116)•; limitation des cas où le silence peut valoir acceptation (art. 1120).

Sont aussi codifiés les principes dégagés par les tribunaux à propos des conditions générales : opposabilité des seules conditions portées à la connaissance du contractant et acceptées par lui•; inefficacité des conditions contradictoires et primauté des conditions particulières sur les conditions générales (art. 1119).

27. Mais l'ordonnance innove sur d'autres aspects.

Ainsi, le contrat est parfait dès que l'acceptation parvient à l'offrant et il est réputé conclu au lieu où l'acceptation est parvenue (art. 1121). Est donc privilégiée la théorie dite de la réception alors que les tribunaux avaient majoritairement fixé la **conclusion du contrat au moment et au lieu** où l'acceptation était émise (théorie dite de l'émission•; par exemple, Cass. com. 7-1-1981 n° 79-13.499 : Bull. civ. IV n° 14•; Cass. 3° civ. 16-6-2011 n° 09-72.679 : Bull. civ. III n° 103).

A noter que les parties peuvent retenir une solution différente.

28. L'article 1222 introduit le **délai de réflexion ou de rétractation** en droit commun du contrat, qui n'apparaissait jusqu'alors que dans des textes spécifiques à certains contrats conclus par un non professionnel avec un professionnel (par exemple, CCH art. L 271-1 pour l'achat d'un immeuble d'habitation•; C. consom. art. L 311-12 et L 312-10 en matière de crédit à la consommation ou immobilier•; C. consom. art. L 121-21 pour les contrats conclus à distance ou hors établissement).

L'entrée de cet article dans le Code civil permet de rappeler qu'un contrat peut accorder un tel délai à une partie, sans que soit remis en cause le caractère impératif des délais de réflexion et de rétractation prévus par les lois spéciales.

## C. Certains avant-contrats sont reconnus

29. Très usités par les praticiens et donnant lieu à une jurisprudence abondante, le pacte de préférence et la promesse unilatérale sont désormais définis, assez classiquement, et leur régime pour partie fixé par les nouveaux articles 1123 et 1124 du Code civil.

### Pacte de préférence

30. Le nouvel article 1123 donne une **définition** assez plate du pacte de préférence : contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter. Il est muet sur les conditions de validité du pacte.

31. L'article 1123 confirme les **sanctions** que les tribunaux appliquaient en cas de conclusion d'un contrat avec un tiers en **violation du pacte** de préférence : le bénéficiaire du pacte peut demander la réparation du préjudice subi (Cass. 3° civ. 31-1-2007 n° 05-21.071 : RJDA 6/07 n° 597 ) ou, si le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, la nullité du contrat ou à être substitué au tiers dans le contrat conclu (notamment,

Cass. ch. mixte 26-5-2006 n° 03-19.376 : RJDA 8-9/06 n° 883•; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3-11-2011 n° 10-20.936 : RJDA 2/12 n° 140 ).

32. Plus innovant et permettant de prévenir une contestation, le nouveau texte autorise le tiers à demander par écrit au bénéficiaire de **confirmer**, dans un délai raisonnable, l'existence d'un pacte et son intention de s'en prévaloir; l'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. Cette action interrogatoire s'appliquera aux pactes conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

## Promesse unilatérale

33. Après avoir défini classiquement la promesse unilatérale (contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire), le nouvel article 1124 prend le contrepied de la solution jusque-là admise – qui était très critiquée – concernant la faculté pour le promettant de se rétracter : pour les promesses conclues à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016, la **révocation** de la promesse unilatérale pendant le temps laissé au bénéficiaire pour lever l'option n'empêchera pas la formation du contrat promis (art. 1124, al. 2).

Les tribunaux refusaient au contraire dans cette hypothèse d'ordonner la réalisation forcée du contrat (Cass. com. 13-9-2011 n° 10-19.526 : RJDA 1/12 n° 25•; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11-5-2011 n° 10-12.875 : RJDA 8-9/11 n° 690•; toutefois, Cass. 3<sup>e</sup> civ. 6-9-2011 n° 10-20.362 : JCP G 2011 n° 48 p. 2348 note Perdrix). Il reste que la levée de l'option postérieure à la révocation ne peut avoir d'effet que si la promesse comporte les éléments essentiels du contrat envisagé (cf. art. 1124, al. 1).

Par ailleurs, le contrat conclu en **violation** de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul (art. 1124, al. 3).

## D. Le consentement des parties

### Le contrat peut être annulé pour abus de dépendance

34. L'ordonnance du 10 février 2016 introduit dans le Code civil une nouvelle notion : l'abus de dépendance, qui devient un cas de violence justifiant l'annulation du contrat pour **vice du consentement**.

35. Aux termes du nouvel article 1143, il y a violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle **contrainte** et en tire un **avantage manifestement excessif**.

La première chambre civile de la Cour de cassation avait déjà implicitement admis que l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 3-4-2002 n° 00-12.932 : RJDA 8-9/02 n° 851•; voir aussi CA Paris 16-2-2010 n° 09/12380 : RJDA 1/11 n° 6 ). Mais la chambre commerciale de la Haute Juridiction n'avait jamais admis cette cause de nullité pour les contrats conclus entre entreprises, quels que soient les rapports de force entre elles.

L'article 1143 ne fait pas de la recherche d'un profit par l'auteur de la violence et des conséquences qui en résultent pour la victime une condition de la sanction de l'abus de faiblesse. Mais ces conditions sont incluses dans celles de l'abus commis, l'abus supposant un profit illégitime et l'intention de nuire au cocontractant ou du moins l'indifférence à ses intérêts.

## Un régime de la représentation introduit au sein des règles applicables à tous les contrats

36. Partant du constat que le Code civil de 1804 ne comportait que des dispositions éparses sur les **diverses formes de la représentation**, en particulier le mandat (Rapport au Président de la République), les auteurs de la réforme ont défini aux nouveaux articles 1153 à 1161 du Code civil un régime général de la représentation, quelle que soit sa source (conventionnelle, légale ou judiciaire).

Les textes sur le mandat (art. 1984/s.) ne sont pas supprimés. Il convient donc pour connaître l'ensemble du régime sur le mandat de combiner les règles des nouveaux avec celles des anciens.

37. Le **représentant** légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des **pouvoirs** qui lui ont été conférés (art. 1153). Il ne peut accomplir que des actes conservatoires et d'administration lorsque son pouvoir est défini en termes généraux (art. 1155, al. 1). Ce texte est identique à ce qui est prévu pour le mandat (art. 1988, al. 1). Il ajoute une précision inédite : lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire (art. 1155, al. 2). A notre avis, cette limitation des pouvoirs du représentant n'est pas applicable aux représentants légaux des personnes morales dont les pouvoirs sont définis par les textes régissant ces personnes (voir Les effets de la réforme du droit des contrats sur la capacité et la représentation des sociétés : BRDA 11/16 inf. 22).

38. L'**acte accompli** par le représentant **sans pouvoir** ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté (art. 1156). Le représenté n'est donc pas tenu d'exécuter l'acte ainsi accompli par le représentant. En matière de mandat, les tribunaux retenaient au contraire la nullité de l'acte (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 2-11-2005 n° 1437 : RJDA 6/06 n° 643•; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 7-12-2011 n° 10-27.092 : RJDA 3/12 n° 284 ). Cette jurisprudence est donc caduque.

Le texte prévoit une limite à cette inopposabilité : l'**acte** peut être **validé** si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté (art. 1156, al. 1). La notion de **mandat apparent** qui est une création jurisprudentielle est donc intégrée dans le Code. Pour les tribunaux, l'existence de la croyance légitime du tiers suppose que les circonstances autorisaient les tiers à ne pas vérifier la réalité et les limites des pouvoirs du prétendu mandataire (jurisprudence constante). Les circonstances prises en compte par les juges pour établir la croyance légitime du tiers sont appréciées en fonction d'un faisceau d'indices, parmi lesquels la nature du contrat, le caractère régulier et durable des relations antérieures des parties, les conditions de l'établissement du contrat en question, la qualité ou l'attitude du mandant, du mandataire ou du tiers qui s'est laissé abuser. L'article 1156, al. 1 ne reprend expressément comme circonstance que le comportement et les déclarations du représenté. Néanmoins, cette liste n'est pas limitative (emploi du terme «notamment»). Il appartiendra donc aux tribunaux de déterminer si les solutions jurisprudentielles retenues jusque-là à propos du mandat pour justifier la croyance légitime continuent de s'appliquer.

39. Totalelement novateur, l'article 1158 ouvre la possibilité à un tiers d'exercer une «**action interrogatoire** ». Elle est ouverte au tiers ayant un doute sur l'étendue des pouvoirs du représentant conventionnel d'un contractant pour conclure un acte; il peut demander au représenté de lui confirmer que le représentant est habilité à conclure cet acte (art. 1158). Cette disposition s'appliquera le 1<sup>er</sup> octobre 2016 à tous les contrats conclus avant et après cette date.

40. Le **représentant** ne peut ni **agir pour le compte des deux parties** ni contracter pour son propre compte avec le représenté (art. 1161, al. 1). Il n'en va différemment que si une disposition légale autorise un tel acte ou si le représenté l'a autorisé ou ratifié (art. 1161, al. 2).

Jusqu'à présent, les tribunaux retenaient la solution contraire à propos de la double représentation et imposaient seulement au mandataire d'être attentif à ne pas faire prévaloir les intérêts d'un mandant au préjudice de l'autre (Cass. req. 26-11-1928 : S. 1929 I p. 94; CA Aix-en-Provence 18-11-1993 n° 91/8233 : BT 1994 p. 320). La nouvelle limitation contraindra les groupes de sociétés à revoir les délégations de pouvoirs accordées jusqu'alors. L'acte accompli par le représentant en méconnaissance des dispositions de l'article 1161, al. 1 est nul sauf si la loi l'autorise ou que le représenté l'a autorisé ou ratifié (art. 1161, al. 2).

## E. Le contenu du contrat

### L'objet et la cause du contrat disparaissent du Code en apparence

41. L'**objet** certain du contrat disparaît du Code civil en tant que condition de validité du contrat au profit de l'exigence d'un contenu certain et licite (art. 1128). Cette disparition n'est qu'apparente car la notion d'objet se retrouve dans d'autres nouveaux articles du Code : l'article 1163, al. 1 et 2 qui prévoit que l'obligation a pour objet une prestation présente et future et que celle-ci doit être déterminée ou déterminable; l'article 1170 selon lequel toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. Il est difficile de savoir si ce changement de terminologie sera ou non sans conséquences.

42. Disparaît également la **cause** licite qui était prévue par l'ancien article 1108 en tant que condition de validité du contrat.

Cette disparition ne signifie pas qu'un contrat dépourvu de cause ou pourvu d'une cause illicite est valable. En effet, deux articles sauvegardent le rôle essentiel de la cause : l'article 1168 aux termes duquel, dans les contrats à titre onéreux, la prestation doit avoir, au moment de la formation du contrat, une contrepartie ni illusoire ni dérisoire; l'article 1162 selon lequel le contrat ne peut pas déroger à l'ordre public par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

En outre, ces textes mettent ainsi fin à un débat doctrinal opposant les partisans de la cause objective aux partisans de la cause subjective en les reconnaissant toutes les deux formellement : la cause objective à travers la condition de contrepartie et la cause subjective à travers le but du contrat.

### Le déséquilibre significatif fait son apparition dans le Code

43. L'article 1171 introduit le déséquilibre significatif en droit commun du contrat : dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite (al. 1).

Jusqu'à présent, la notion de déséquilibre significatif n'existait que dans des textes spécifiques : le Code de la consommation sanctionnant les clauses abusives des contrats conclus entre professionnels et consommateurs (C. consom. art. L 132-1/s.) et le Code de commerce pour les contrats conclus entre un producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers avec un partenaire commercial (C. com. art. L 442-6, I-2°).

Voici les grandes lignes de cette nouvelle mesure (pour de plus amples développements, voir Réforme du droit des contrats - Le déséquilibre significatif de droit commun : BRDA 12/16 inf. 26).

44. Seuls les **contrats** d'adhésion (n° 15) sont **concernés** par cette nouvelle mesure.

L'**appréciation du déséquilibre** significatif :

- s'effectue au regard de l'économie générale du contrat et non clause par clause•;
- ne doit pas porter sur l'objet principal du contrat (art. 1171, al. 2)•;
- ne peut pas porter sur l'adéquation du prix à la prestation (al. 2) car admettre le contraire reviendrait à prendre en compte la lésion, ce qui est condamné par le nouvel article 1168.

La notion de déséquilibre significatif au sens de l'article 1171 est plus restrictive que celle de l'article L 442-6, I-2° du Code de commerce qui n'opère aucune restriction dans l'appréciation du déséquilibre et permet ainsi de prendre en compte la lésion.

45. La **clause** créant le déséquilibre significatif est **réputée non écrite**. Elle n'est donc pas opposable au cocontractant.

## F. Des dispositions générales pour la nullité et la caducité du contrat

### Nullité du contrat

46. Les nouvelles dispositions sur la nullité consacrent pour la plupart, explicitement ou implicitement, la jurisprudence existante, notamment la distinction entre nullité absolue et nullité relative (art. 1179 à 1181), le maintien du contrat en cas d'annulation d'une ou de plusieurs clauses non déterminantes de l'engagement de l'une ou l'autre des parties (art. 1184), le caractère rétroactif de l'annulation (art. 1178, al. 2) et la possibilité d'obtenir une indemnisation indépendamment de l'annulation (art. 1178, al. 4).

47. Mais elles apportent deux règles inédites :

- l'annulation n'est plus l'œuvre exclusive du juge : elle peut être **constatée d'un commun accord** par les parties (art. 1178)•;
- le risque d'annulation du contrat peut être levé à l'initiative d'une partie qui peut demander par écrit à l'autre de **confirmer** le contrat ou d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion (art. 1183). Cette action interrogatoire pourra être exercée pour les contrats en cours au 1<sup>er</sup> octobre 2016.

### Caducité du contrat

48. Construction essentiellement prétorienne, la caducité est introduite dans le Code civil en tant que mode d'extinction du contrat (art. 1187).

Elle intervient si l'un des éléments essentiels du contrat disparaît (art. 1186, al. 1). Par ailleurs, lorsque l'exécution de **plusieurs contrats** est nécessaire à la réalisation d'une **même opération** et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue

impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie; mais la caducité n'intervient que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement (art. 1186, al. 2).

Cette disposition reprend pour partie les principes jurisprudentiels régissant les contrats indivisibles ou interdépendants. L'indivisibilité peut être objective (un contrat ne peut pas être exécuté sans l'autre) ou subjective (tous les contrats ont déterminé le consentement d'une partie). Elle tranche le sort du contrat lié à celui qui disparaît : il est caduc, et non résolu comme certaines décisions antérieures l'avaient retenu (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 10-9-2015 n° 14-13.658 : BRDA 19/15 inf. 12).

## Restitutions

49. La réforme institue un régime général des restitutions (art. 1352 à 1352-9), qui s'applique en cas d'annulation (art. 1178, al. 3), de caducité (art. 1187, al. 2) et de résolution du contrat (art. 1229, al. 4), ainsi qu'à la répétition de l'indu (art. 1302-3).

## Les nouvelles règles en matière d'effets du contrat

50. Dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, le chapitre du Code civil consacré aux effets du contrat s'articule autour de **quatre thèmes** : les effets du contrat entre les parties au sein duquel figure l'une des innovations importantes de l'ordonnance, à savoir la possibilité de réviser le contrat; les effets du contrat à l'égard des tiers; la durée du contrat; l'inexécution du contrat.

Nous présentons ci-après les principales nouveautés qui, rappelons-le, s'appliqueront aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

### A. Le contrat peut être révisé en cas de changement de circonstances

51. Alors que l'**imprévision** était écartée de longue date du droit commun des contrats (Cass. civ. 6-3-1876, Canal de Craponne : DP 1876.1.195), le Gouvernement a été habilité à prévoir la possibilité pour les parties au contrat «d'adapter leur contrat en cas de changement imprévisible de circonstances», comme cela est déjà admis dans d'autres pays européens.

Le mécanisme proposé par le nouvel article 1195 du Code civil permet de pallier l'**absence de clause** de révision ou «hardship» dans le contrat, mais sa mise en œuvre est encadrée.

52. Le dispositif ne peut être mis en œuvre que 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. Sont donc ici exclus les contrats aléatoires.

Cette partie peut alors demander à son cocontractant une renégociation du contrat. Si celui-ci refuse ou si la renégociation échoue, les parties peuvent, d'un commun accord, résoudre le contrat ou saisir le juge pour qu'il procède à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, l'une des parties peut demander au juge de réviser le contrat ou d'y mettre fin.

Pour de plus amples développements, voir M. Mekki, Imprévisible changement de circonstances – analyse du nouvel article 1195 du Code civil : BRDA 10/16 inf. 19.

## B. Les règles concernant la durée du contrat sont clarifiées

53. Le Gouvernement a été autorisé à clarifier les règles relatives à la durée du contrat (Loi 2015-177 du 16-2-2015 art. 8, 7<sup>o</sup>) qui, pour l'essentiel, étaient d'origine jurisprudentielles. Est réaffirmée l'interdiction des **engagements perpétuels** (C. civ. art. 1210 nouveau). Mais là où les tribunaux déclaraient nul l'engagement violant cette interdiction (Cass. 3<sup>o</sup> civ. 15-12-1999 n<sup>o</sup> 98-10.430 : RJDA 2/00 n<sup>o</sup> 132•; Cass. com. 28-5-2002 n<sup>o</sup> 98-22.911 : RJDA 12/02 n<sup>o</sup> 1264 ), il résulte de l'article 1210 que le contrat perpétuel est traité comme s'il était à durée indéterminée : chaque cocontractant peut y mettre fin à tout moment en respectant le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable. Autrement dit, la constatation que l'engagement est perpétuel ne permet pas de remettre en cause le passé.

54. Le contrat conclu pour une **durée déterminée** doit exécuter jusqu'à son terme et nul ne peut en exiger le renouvellement (art. 1212). L'affirmation du droit de refuser le renouvellement du contrat (déjà retenue en matière de concession, Cass. com. 3-7-2001 n<sup>o</sup> 98-23.070 : RJDA 12/01 n<sup>o</sup> 1202•; Cass. com. 6-6-2001 n<sup>o</sup> 99-10.768 : RJDA 12/01 n<sup>o</sup> 1201 ) ne remet en cause ni les réglementations particulières ouvrant un droit au renouvellement (tel le statut des baux commerciaux) ni la jurisprudence qui sanctionne de dommages-intérêts le refus de renouvellement abusif (arrêts précités).

Comme auparavant, le contrat peut être **prorogé** (art. 1213), **renouvelé** (art. 1214) ou tacitement **reconduit** (art. 1215). Le contrat renouvelé ou tacitement reconduit est un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée (art. 1214, al. 2 et art. 1215).

## C. Les sanctions de l'inexécution du contrat complétées et regroupées

55. Actuellement, les règles en matière d'inexécution contractuelles sont éparpillées et incomplètes : exécution en nature traitée avec les obligations de faire et de ne pas faire, et les obligations de donner•; textes muets sur l'exception d'inexécution•; la résolution évoquée à l'occasion des obligations conditionnelles. Partant de ce constat (Rapport au Président de la République), les auteurs de la réforme les ont regroupées dans une section unique.

### Liste des sanctions

56. Dans un esprit didactique, le nouvel article 1217 du Code civil liste les différentes sanctions de l'inexécution : 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. Cet article ajoute que les sanctions compatibles peuvent être cumulées et que des dommages-intérêts peuvent s'y ajouter si les conditions de la responsabilité civile sont remplies. Chacune de ces sanctions fait l'objet de dispositions particulières, dont certaines comportent des innovations par rapport au régime antérieur.

### Inexécution due à un cas de force majeure

57. La force majeure, envisagée dès 1804 (ancien art. 1148) mais jamais **définie** par la loi, est désormais « l'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» (art. 1218 nouveau).

On retrouve ici les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité jusqu'à présent retenus par les tribunaux mais n'apparaît plus celui de l'extériorité de l'événement par rapport au débiteur, critère dont une partie de la jurisprudence avait maintenu l'exigence (Cass. soc. 16-5-2012 n° 10-17.726 : RJS 7/12 n° 627•; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15-10-2013 n° 12-23.126 : RJDA 1/14 n° 9).

9. Plus novateur, l'article 1218 nouveau distingue les **effets** de la force majeure selon que l'empêchement d'exécuter qui en résulte est temporaire ou non. S'il l'est, 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.

Toutefois, le cocontractant défaillant n'est pas libéré s'il a accepté de se charger de l'impossibilité d'exécuter ou s'il a été mis en demeure de s'exécuter avant que survienne l'impossibilité (art. 1351 et 1351-1).

## Exécution forcée en nature

58. Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature, sauf si cette exécution est impossible ou, c'est nouveau, s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier (C. civ. art. 1221).

59. Le **créancier** se voit aussi reconnaître le droit de faire **exécuter lui-même** l'obligation, après mise en demeure et dans un délai et à un coût raisonnable (art. 1222) alors qu'une autorisation judiciaire était auparavant nécessaire (ancien art. 1144). L'intervention préalable du juge est maintenue pour la destruction de ce qui a été fait en violation de l'obligation et pour obliger le débiteur à avancer les sommes nécessaires pour l'exécution ou la destruction (art. précité).

## Réduction du prix pour inexécution imparfaite

60. Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix•; s'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais (art. 1223). Selon le rapport au Président de la République, «il s'agit d'une sanction intermédiaire entre l'exception d'inexécution et la résolution, qui permet de procéder à une révision du contrat à hauteur de ce à quoi il a réellement été exécuté en lieu et place de ce qui était contractuellement prévu».

61. La réduction du prix est déjà **admise en matière de vente** par des textes spéciaux (C. civ. art. 1644 au titre de la garantie des vices cachés•; C. civ. art. 1617 et 1674 pour défaut de contenance ou lésion en matière de vente immobilière•; C. consom. art. L 211-10 au titre de la garantie légale de conformité) et, en dehors de ces hypothèses, par les tribunaux mais seulement pour les ventes commerciales (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26-10-2011 n° 09-10.699 : RJDA 3/12 n° 273).

Ici, le texte est de **portée générale** et offre au créancier une possible réduction du prix sans qu'il soit besoin de saisir le juge. Toutefois, créancier et débiteur pourront être en désaccord sur le caractère imparfait de la prestation ou sur la proportionnalité de la réduction du prix demandée (prix déjà payé) ou imposée (prix non encore versé)•; il incombera alors au juge de trancher.

## Résolution du contrat

62. Les nouvelles dispositions sur la résolution du contrat (art. 1224 à 1230) apportent des modifications substantielles sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement en détail.

En résumé :

- le terme «résolution» éclipse celui de «résiliation» dont l'usage est réservé à l'hypothèse où le juge résout le contrat sans ordonner la restitution des prestations déjà exécutées (art. 1129, al. 3)•;
- le créancier peut, à ses risques et périls et après mise en demeure du débiteur défaillant, résoudre le contrat par voie de notification adressée à ce dernier en cas de persistance de l'inexécution (art. 1226)•;
- la résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice (art. 1227)•;
- les prestations déjà échangées ne sont restituées que si elles ne trouvaient leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu (art. 1129, al. 3)•;
- les clauses de règlement des différends (clause d'arbitrage, notamment), mais aussi les clauses de confidentialité et de non-concurrence survivent au contrat (art. 1230).

## D. La cession de contrat est légalement reconnue

63. Comblant une lacune du Code civil de 1804, l'ordonnance du 10 février 2016 fixe le régime de la cession de contrat (C. civ. art. 1216 à 1216-3 nouveaux). Ainsi, un contractant peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers avec l'accord de son cocontractant, accord qui peut être donné par avance, mais la cession doit être constatée par **écrit** à peine de nullité (art. 1216).

La cession ne libère le cédant que si le cédé y consent expressément et seulement pour l'avenir (art. 1216-1). Les sûretés consenties par des tiers (cautionnement, gage, nantissement...) ne subsistent alors qu'avec leur accord (art. 1216-3).

Si le cédé n'a pas consenti à la **libération du cédant**, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat, sauf clause contraire, et les sûretés subsistent (art. 1216-1 et 1216-3).

Le cessionnaire du contrat peut **opposer** au cédé les **exceptions** inhérentes à la dette (nullité, exception d'inexécution, résolution, compensation de dettes connexes...) mais pas les exceptions personnelles au cédant (art. 1216-2).

## Le nouveau régime du droit des obligations

64. Le Titre IV du Livre III du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, est consacré au **régime général des obligations**, thème qui n'existait pas en tant que tel dans le Code qui ne contient que des dispositions disséminées. Il comporte cinq chapitres : les modalités de l'obligation (obligation conditionnelle, à terme et plurale)•; les opérations sur obligation (cession de créance, cession de dette, novation et délégation)•; les actions ouvertes au créancier, présentant les prérogatives dont dispose le créancier pour obtenir l'exécution de l'obligation (contrainte à exécution, action oblique, action paulienne, actions directes)•; l'extinction de l'obligation, qui peut résulter du paiement, de la compensation, de la confusion, de la remise de dette ou de l'impossibilité d'exécuter•; les restitutions après anéantissement du contrat, enfin, sur lesquelles le Code civil était très lacunaire.

Nous présentons ci-après les innovations les plus marquantes introduites dans le Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016, étant précisé qu'elles s'appliqueront aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

## A. Les obligations conditionnelles retouchées

65. Huit articles sont consacrés à l'obligation conditionnelle (art. 1304 à 1304-7 nouveaux), contre dix-sept auparavant. Certains tombés en désuétude ont été supprimés (par exemple, anciens art. 1169 et 1171 relatifs à la condition casuelle et la condition mixte). Les principes déjà connus sont pour l'essentiel repris. La réforme innove toutefois sur les aspects suivants.

### Validité de la condition

66. La condition doit être **licite** ; à défaut, l'obligation est nulle (art. 1304-1).

Disparaissent donc les exigences de conformité aux bonnes mœurs et de **possibilité de la condition** posées par l'ex-article 1172. Selon le rapport au Président de la République, l'exigence de possibilité est abandonnée à l'instar de droits étrangers, car elle est 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.•»

L'autre différence notable entre l'ancien et le nouveau texte réside dans la **sanction** : la nullité ne concerne plus le contrat en son entier mais la seule obligation sous condition. Toutefois, à notre avis, le juge peut toujours annuler le contrat lorsque la condition illicite a été la condition impulsive et déterminante du consentement des parties au contrat.

Sur la base de ce critère, le juge s'était reconnu, sous l'empire de l'ancien article 1172, le droit de prononcer la nullité de la seule clause concernée et non celle du contrat (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24-6-1971 n<sup>o</sup> 70-11.730 : Bull. civ. III n<sup>o</sup> 405).

### Effet de la réalisation de la condition

67. La réforme revient partiellement sur l'effet rétroactif de la condition réalisée, principe affirmé depuis 1804 par l'ancien article 1179. Le nouvel article 1304-6 distingue désormais selon que la condition est suspensive ou résolutoire.

Désormais, l'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la **condition suspensive** mais les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat. Dans ce cas, le bien, objet de l'obligation, demeure néanmoins aux risques du débiteur, qui en conserve l'administration et qui a droit aux fruits jusqu'à l'accomplissement de la condition.

Le principe inverse subsiste pour la **condition résolutoire** (art. 1304-7) : l'accomplissement de celle-ci éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration (al. 1). 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 (al. 2), comme c'est le cas pour la résolution (art. 1229 nouveau, al. 3).

## B. Remaniement du régime de la cession de créance

### De la vente à une cession modernisée

68. Jusqu'à présent, la cession de créance de droit commun était traitée dans la partie du Code civil consacrée à la vente (art. 1689/s.) et faisait l'objet d'un régime commun avec celui de la cession («transport») des autres droits incorporels. Elle est désormais soumise à des **dispositions spécifiques** (art. 1321 à 1326 nouveaux), qui trouvent leur place au sein du régime général des obligations. Corrélativement, les articles 1689 et suivants sont pour partie modifiés (art. 1689, 1693, 1701) ou abrogés (art. 1692, 1694 et 1695•; Ord. art. 5, 6°).

Les modifications apportées au régime de la cession de créances visent à la moderniser, pour faciliter la transmissibilité des obligations, conformément au vœu des acteurs économiques, et à adapter les textes devenus obsolètes à une époque où la circulation des obligations n'est plus un phénomène marginal mais est devenue d'application quotidienne (Rapport au Président de la République).

### La définition et le champ d'application de la cession de créance restent classiques

69. 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. 1).

Elle peut porter sur une ou plusieurs **créances** présentes ou futures, déterminées ou déterminables (art. précité, al. 2), comme les tribunaux l'avaient déjà admis (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 20-3-2001 n° 99-14.982 : D. 2001 p. 3110 note L. Aynès•; Cass. com. 7-12-2004 n° 02-20.732 : Bull. civ. IV n° 213). Est aussi repris le principe, qui figurait à l'ancien article 1692, du transfert de la créance avec ses **accessoires** (art. 1321, al. 3).

Le **consentement du débiteur** n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible (art. 1321, al. 3).

### Les conditions de validité sont renforcées

70. Définie comme un contrat, la cession de créance doit répondre aux conditions de validité de tout contrat.

Elle doit en outre être constatée par **écrit**, à peine de nullité (art. 1322), ce qui est nouveau. Un écrit est déjà requis pour la cession de créance par bordereau Dailly (cf. C. mon. fin. art. L 313-23 ) ou dans le cadre d'une fiducie (cf. C. civ. art. 2018 ), ainsi que pour le nantissement de créance (art. 2356, al. 1).

### Les formalités d'opposabilité de la cession sont enfin simplifiées

71. Jusqu'à présent, la signification par exploit d'huissier de la cession de créance au débiteur cédé était nécessaire pour rendre la cession opposable aux tiers ainsi qu'au débiteur s'il ne l'avait pas déjà acceptée dans un acte authentique (art 1690 et 1691 anciens). Critiquée par les praticiens, ces formalités coûteuses disparaissent.

La cession est **opposable aux tiers** à la date de l'acte de cession (art. 1323, al. 1) et donc sans aucune formalité. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen (art. 1323, al. 2). Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date (art. 1325) alors

qu'auparavant était préféré le cessionnaire qui avait le premier signifié la cession au débiteur, même s'il n'était pas le premier à avoir acquis la créance (Cass. com. 19-3-1980 n° 78-11.672 : Bull. civ. IV n° 137).

La cession n'est opposable **au débiteur**, s'il n'y a pas déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte (art. 1324, al. 1). Faute de précision sur la forme de la notification, celle-ci peut être faite par voie postale, de préférence par lettre recommandée AR. En dehors des cas visés par l'article 1324 et comme sous le régime antérieur, la simple connaissance de la cession de créance par le débiteur cédé ne suffit pas à la lui rendre opposable (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 22-3-2012 n° 11-15.151 : RJDA 7/12 n° 662).

### Les exceptions opposables au cessionnaire sont précisées

72. 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 (art. 1324, al. 2).

### Pas de changement dans les garanties dues par le cédant au cessionnaire

73. L'article 1326 reprend, pour les cessions à titre onéreux, les garanties prévues par les anciens articles 1693 à 1695 : le cédant garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, sauf si le cessionnaire l'a acquise à ses risques et périls ou s'il connaissait le caractère incertain de la créance•; il ne garantit la solvabilité du débiteur que s'il y est engagé dans les mêmes limites que celles prévues antérieurement.

### Le droit au retrait litigieux est maintenu

74. Lorsque la créance cédée est litigieuse, le cédé peut exercer son droit au retrait litigieux, c'est-à-dire se faire tenir quitte de la créance par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite (C. civ. art. 1699 à 1701•; pour une illustration récente, voir Cass. 1<sup>e</sup> civ. 12-11-2015 n° 14-23.401 : BRDA 24/15 inf. 6 n° 9 ). Nonobstant le déplacement des dispositions relatives à la cession de créance (n° 5), ce dispositif lui reste applicable. Les articles précités ne font en effet pas partie de ceux dont l'article 1701-1 modifié exclut désormais l'application pour les cessions de créances relevant des articles 1321 et suivants.

## C. La cession de dettes enfin légalement reconnue

75. Ignorée du Code civil, la cession de dettes n'en est pas moins connue des praticiens. Par exemple, elle peut être prévue en cas de cession d'un fonds de commerce, l'acquéreur s'engageant à reprendre le passif du cédant, ou lors d'une vente immobilière avec transfert de la charge du crédit souscrit par le vendeur lors de l'achat initial. La réforme donne un fondement juridique à cette pratique (art. 1327 à 1328-1 nouveaux).

### Condition d'opposabilité

76. Contrairement à la cession de créance, la cession de dettes suppose toujours l'**accord du créancier** concerné (art. 1327), comme les tribunaux l'avaient déjà admis (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 2-6-1992 n° 90-17.499 : JCP 1992 I n° 3632 obs. M. Billau•; Cass. 1<sup>e</sup> civ. 30-4-2009 n° 08-

11.093 : Bull. civ. I n° 82). Le créancier peut autoriser la cession par avance (par exemple au moment de la conclusion du contrat qui génère la dette) ou au moment où elle intervient, notamment en intervenant à l'acte de cession.

Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession ou n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été **notifiée** ou dès qu'il en a pris acte (art. 1327-1). Comme pour la cession de créance, la notification ou la prise d'acte n'est pas encadrée par la loi : la première peut donc intervenir par voie postale et la seconde prend la forme d'un acte sous seing privé. Il résulte de l'article 1327-1 que ces formalités ne sont pas requises si l'intéressé donne son accord à la cession en intervenant à l'acte.

## Libération du cédant

77. Le cédant n'est libéré pour l'avenir que si le créancier y consent expressément (art. 1327-2). Si tel est le cas, les sûretés consenties par des tiers pour garantir la dette cédée ne subsistent qu'avec leur accord (art. 1328-1, al. 1). Toutefois, les codébiteurs solidaires du cédant restent tenus déduction faite de sa part dans la dette (même art.), alors qu'auparavant la décharge conventionnelle consentie par le créancier les libérait sauf clause contraire (ancien art. 1285).

Si le créancier ne libère pas le cédant, ce dernier est tenu solidairement au paiement de la dette, sauf clause contraire (art. 1327-2) et les sûretés subsistent (art. 1328-1).

## Exceptions opposables au créancier

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

## D. Diverses précisions sont apportées en matière de paiement

79. Là où l'article 1234 ancien se contentait d'indiquer que les obligations s'éteignaient par le paiement, l'article 1342 le **définit** et en donne les caractéristiques principales : le paiement est l'exécution 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 prévoit une subrogation dans les droits du créancier.

Le débiteur d'une obligation de **somme d'argent** se libère par le versement de son montant nominal; le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation (art. 1343, al. 1 et 3).

## Lieu du paiement

80. Le paiement demeure quérable, c'est-à-dire qu'il doit être fait au domicile du débiteur à moins qu'un autre **lieu de paiement** soit désigné par la loi, le contrat ou le juge (art. 1342-6), comme cela était admis sous l'empire de l'ancien article 1247, al. 3. Toutefois, et sous les mêmes réserves, le paiement d'une somme d'argent doit être fait au domicile du créancier (paiement dit «portable»; art. 1343-4). Cette différence de traitement s'explique, selon le rapport au Président de la République, par des raisons techniques, liées à la généralisation de la monnaie scripturale (chèque, virement, paiement par carte bancaire).

## Preuve du paiement

81. L'article 1342-8 nouveau énonce que le paiement se prouve par tout **moyen**, mettant fin à une incertitude jurisprudentielle. L'une des chambres de la Cour de cassation avait en effet exigé un écrit ou un commencement de preuve par écrit pour pouvoir contester l'indication, dans un acte notarié, d'un paiement fait hors la comptabilité du notaire (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27-2-2008 n° 07-10.222 : RJDA 7/08 n° 846 ), tandis qu'une autre prônait la liberté de preuve en ce cas (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 11-3-2009 n° 07-20.132 : RJDA 11/09 n° 1003 ).

## Refus du créancier de recevoir le paiement

82. Jusqu'à présent, seule la mise en demeure du débiteur était envisagée (ancien art. 1139•; art. 1344/s. nouveaux) et seule la procédure des offres réelles prévues par l'ancien art. 1257 permettait au débiteur de se libérer malgré l'obstruction du créancier. L'ordonnance du 10 février 2016 organise un dispositif plus simple.

Lorsque le créancier refuse, à l'échéance et sans motif légitime, 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 (art. 1345, al. 1). 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 (art. 1345, al. 2 et 3).

Si l'obstruction n'a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur peut, aux frais du créancier (art. 1345-1 et 1345-3 ) :

- lorsque l'obligation porte sur une **somme d'argent**, la consigner à la Caisse des dépôts et consignations•;
- lorsque l'obligation porte sur la **livraison d'un bien**, séquestrer celui-ci auprès d'un gardien professionnel ou, si le séquestre est impossible ou trop onéreux, demander au juge l'autorisation de vendre le bien à l'amiable ou aux enchères publiques, le prix étant alors consigné à la Caisse des dépôts, déduction faite des frais de vente.

La consignation ou le séquestre libère le débiteur à compter de leur notification au créancier.

Lorsque l'**obligation porte sur un autre objet**, le débiteur est libéré si l'obstruction n'a pas cessé dans les deux mois de la mise en demeure (art. 1345-2).

## E. Le régime des restitutions est unifié et amendé

83. Le Code civil ne comportait que des dispositions éparses en matière de restitutions, notamment les anciens articles 1376 et suivants relatifs à la répétition de l'indu et dont l'application avait été parfois écartée pour les restitutions consécutives à l'annulation du contrat (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 24-9-2002 n° 00-21.278 : RJDA 12/04 n° 1368).

La réforme institue un **régime général** (art. 1352 à 1352-9) applicable en cas d'annulation (art. 1178, al. 3), de caducité (art. 1187, al. 2) et de résolution du contrat (art. 1229, al. 4) ainsi qu'à la répétition de l'indu (art. 1302-3, al. 1). Sont envisagées la restitution d'un bien, celle d'une somme d'argent et celle d'une prestation de services.

Vous venez de consulter un extrait de l'ouvrage  
**REFORME DU DROIT DES CONTRATS**

Voici ce qu'il peut vous apporter de plus.



Soyez prêt pour le 1<sup>er</sup> octobre avec l'ouvrage **Réforme du droit des contrats**

- Retrouvez tous les outils pour vous familiariser avec ce nouveau droit
- Adaptez vos pratiques en matière de négociation et de rédaction des contrats et anticipez les risques lors de leur exécution
- Il présente pour chaque article du Code civil, les innovations et prend parti sur les solutions qui demeureront applicables



<http://boutique.efl.fr/reforme-du-droit-des-contrats.html>