

Cours de droit civil : Régime des obligations

 ivoire-juriste.com/2017/01/cours-de-droit-civil-regime-des.html

Cours de droit civil (Licence 3)

(Cours du professeur JJ. ANVILE)

Cours de droit civil du professeur JJ ANVILE, enseignant de Droit à l'université Félix Houphouët Boigny de Cocody/Abidjan. Ce cours est subdivisé en deux parties. La première partie concerne le rapport d'obligation, tandis que la seconde partie traite de l'exécution et l'extinction de l'obligation.

Introduction

Le concept d'obligation tire ses origines des temps les plus anciens. Le mot obligation vient du latin obligare (lié). Le débiteur est lié au créancier, ce qui implique une relation entre deux personnes. **L'obligation a du reste deux faces : un côté passif qui est la dette du débiteur et un côté actif qui est le droit dont jouit le créancier.**

À ce rapport d'obligation, s'adjoint un pouvoir de contrainte. **L'obligation est juridiquement sanctionnée, le créancier peut obtenir au besoin, devant les juridictions et par la contrainte étatique, l'exécution de l'obligation de son débiteur.** L'obligation, n'est pas un simple devoir dont on ne sait pas toujours comment en assurer la réalisation.

C'est une notion beaucoup plus juridique. Elle suscite au demeurant deux questions essentielles : à partir de quand devient-on créancier ou débiteur ? Quelle est la source de l'obligation ? Comment peut-on en assurer l'exécution ?

La source de l'obligation peut être contractuelle, quasi-contractuelle, délictuelle, quasi-délictuelle, ou encore légale. Quelle que soit la source, les obligations obéissent à des règles identiques qui concernent la manière dont elles s'exécutent, les conditions de leur transmission et les causes de leur extinction. S'intéresser au régime des obligations revient à considérer les dites obligations sous un angle dynamique.

Comment va-t-elle se développer, s'appliquer et disparaître ? De ce point de vue, l'obligation est à la mesure de l'être humain. Elle naît et se structure, elle rayonne ensuite dans la société avant de disparaître à la fin de sa vie.

PREMIÈRE PARTIE : LE RAPPORT D'OBLIGATION

L'obligation se définit comme un lien de droit en vertu duquel une personne appelée créancier peut exiger d'une autre appelée débiteur une certaine prestation ou une abstention. Elle est qualifiée d'active du point de vue du créancier (elle représente pour lui un droit) et de passive du point de vue du débiteur pour s'analyser alors en une dette.

Or la dette, c'est l'obligation entendue uniquement du côté du débiteur. C'est donc le rapport du côté de celui qui doit. Pourtant, il faut considérer les personnes aussi bien celles qui s'obligent que celles envers qui on s'oblige, c'est-à-dire les acteurs de l'obligation.

Le principe est que l'obligation est personnelle, elle est attachée à une personne et par conséquent, elle ne profite qu'au créancier et elle ne lie que le débiteur.

Ce principe de la personnalité de l'obligation va connaître des exceptions. C'est la possibilité de transmettre l'obligation, c'est-à-dire de la faire circuler.

CHAPITRE I : LA CIRCULATION DE L'OBLIGATION

Il existe deux manières de faire circuler l'obligation, soit activement c'est-à-dire un changement de personne au niveau du créancier, soit passivement c'est-à-dire un changement de personne au niveau du débiteur.

SECTION 1 : LE CHANGEMENT DE CRÉANCIER

Une analyse purement juridique privilégie le caractère personnel du rapport d'obligation tandis qu'une conception plus économique de la même obligation tend à en accentuer la valeur patrimoniale. Conçue à l'origine comme un rapport purement personnel, l'obligation ne donnait lieu à transmission que dans des cas peu fréquents.

Mais, dans la mesure ou par essence, la théorie générale des obligations se trouve placée aux confins du droit et de l'économie, le développement de l'activité économique a, en modifiant les mentalités, développé le recours aux techniques classiques de transfert des créances, qu'il s'agisse de la cession de créances ou de la subrogation.

Paragraphe 1 : La cession de créance

C'est une convention par laquelle une personne le cédant transfère à une autre, le cessionnaire, une créance qu'elle détient contre un tiers, le débiteur cédé.

Le code civil plaçant la cession de créance sous un titre consacré à la vente, met l'accent sur le caractère onéreux de l'opération pour l'analyser juridiquement comme une vente

de **créance**. Concrètement, un créancier dont la créance est affectée d'un terme et qui souhaite disposer immédiatement d'une liquidité, cède la créance à terme de 10.000 Frs par exemple qu'il détient contre le versement immédiat de 8.500 Frs. À l'échéance, l'acquéreur de la dite créance, le cessionnaire, pourra recouvrer auprès du débiteur (cédé) le montant nominal de la créance à savoir 10.000 Frs.

Bien que code civil présente la cession de créance comme une opération spéculative, rien n'interdit le titulaire de la créance qui souhaite réaliser une libéralité d'en disposer gratuitement. Il convient de noter que certaines créances sont par nature incessibles, telles sont entre autres le cas des créances alimentaires ou des rentes compensant une invalidité accidentelle.

A- LES CONDITIONS DE LA CESSION DE CREANCE

La cession de créance est une convention qui régit les rapports entre le cédant (vendeur) et le cessionnaire (acquéreur de la créance). Il paraît donc naturel d'envisager dans un premier temps les rapports entre les contractants. Mais en obligeant un tiers (le débiteur le cédé) à respecter un engagement auquel il n'est pas partie, la cession de créance pose avec une particulière acuité le problème de son opposabilité aux tiers.

1°)- les conditions de validité entre les parties

Certaines de ces conditions tiennent à l'objet de la cession tandis que d'autres relèvent de la nature de la convention.

a- les conditions de validité tenant à l'objet de la cession

En pratique, les créances cédées sont dans la majorité des cas des créances de sommes d'argent ; mais ce caractère particulier de la créance ne participe pas de l'essence même de l'obligation. **L'article 1689 Code Civil précise d'ailleurs que la créance peut avoir pour objet un droit ou une action.**

C'est ainsi qu'en matière commerciale, il demeure classique de céder un droit au bail ou encore de disposer d'une option en transmettant par exemple le bénéfice d'une promesse de vente à un tiers. De même, la cession peut concerner toutes sortes de créances, non seulement les créances non échues mais également les créances non-exigibles parce qu'à termes ou conditionnelles.

Certaines créances font cependant l'objet de restriction quant à leur transmissibilité. Ces restrictions tiennent notamment au caractère alimentaire de la créance, la rendant incessible. Tel est le cas des créances alimentaires classiques (pensions, subsides, contribution aux charges du ménage, rente d'invalidité accidentelle). Mais tel est encore le cas de la créance de salaire qui demeure incessible et insaisissable jusqu'à concurrence d'une certaine fraction.

b- Les conditions de validité tenant à la nature de la convention

L'article 1689 du Code Civil, en énonçant que le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère par la remise du titre, donne l'impression que la cession de créance est un contrat réel supposant la remise du titre. En réalité, la cession de créances est un contrat consensuel qui impose donc comme seule condition de validité le consentement des parties.

Le législateur, dans l'article 1689, a seulement voulu dans une vente somme toute particulière, mettre l'accent sur l'obligation de délivrance. En conséquence, la remise du titre n'est pas une condition de validité de la cession. Elle en est qu'un effet nécessaire tendant à éviter des difficultés tenant au caractère incorporel de la créance. Aucune forme n'est donc exigée pour la cession de créance réalisée à titre onéreux. En revanche, si elle a lieu à titre gratuit, la cession est alors soumise aux conditions de formes prévues pour les donations (devant le notaire).

2°) Les conditions d'opposabilité de la cession de créance aux tiers

La cession de créance, dans la mesure où elle se matérialise par la substitution d'un créancier au créancier initial, intéresse d'autres personnes que les parties à la convention. C'est la raison pour laquelle l'article 1690 C. Civ organise des mesures de publicité tendant à informer les tiers.

a- Les modalités de publicité

Parfaite entre le cédant et le cessionnaire dès l'échange des consentements, la cession ne sera opposable aux tiers notamment au débiteur cédé qu'une fois accomplies les mesures de publicité prévues à l'article 1690 précité. Celles-ci sont de deux ordres. Elles peuvent prendre la forme soit d'une signification de la cession au débiteur, soit celle d'une acceptation par le débiteur de la cession dans un acte authentique.

a- 1) la signification de la cession

La signification prendra la forme d'un exploit d'huissier délivré à la requête soit du cédant, soit plus généralement du cessionnaire. Le caractère authentique de la signification lui confère l'avantage de donner date certaine à la cession, ce qui permettra de trancher un éventuel conflit entre les cessionnaires successifs. La jurisprudence a cependant admis que tout acte authentique informant le débiteur de cession devrait être assimilé à la signification prévue à l'article 1690 du Code civil.

a- 2) l'acceptation dans un acte authentique de la cession

La 2nde formalité prévue par l'article 1690 C.Civ consiste à accepter la cession dans un

acte authentique. L'ambiguïté de la formule appelle quelques précisions. Il ne s'agit en effet en aucun cas d'obtenir du débiteur, cédé son assentiment à la cession réalisée par le seul échange du consentement du cédant et du cessionnaire. L'acceptation dans un acte authentique visée à l'article 1690 précité a donc pour unique objet d'apporter la preuve que le débiteur a effectivement eu connaissance de la cession de créance. Il s'agit d'une mesure d'information tendant à rendre le débiteur cédé de mauvaise foi s'il venait à payer son créancier initial c'est-à-dire le cédant ; en conséquence de quoi son paiement serait inopposable aux tiers.

La jurisprudence atténue toutefois, dans les rapports entre le débiteur cédé et le cessionnaire, la rigueur du formalisme de l'article 1690 puisqu'elle rend inopposable au cessionnaire le paiement du débiteur cédé entre les mains du cédant dès lors que le débiteur cédé avait préalablement accepté expressément ou tacitement dans un acte sous seing privé la cession. Par ailleurs, la jurisprudence admet que l'assignation du débiteur cédé vaut signification de la cession au sens de l'article 1690 du code civil.

b- La notion de tiers

Comme nous venons de le voir, les formalités de l'article 1690 intéressent en premier chef le débiteur cédé puisqu'elles constituent à son égard la condition de l'opposabilité d'une convention à laquelle il n'est pas directement partie bien qu'il y joue un rôle décisif en devant désormais se libérer entre les mains du nouveau créancier (le cessionnaire).

Le tiers, c'est donc en premier lieu le débiteur cédé, mais les tiers, ce sont également les ayants-cause à titre particulier du cédant ainsi que ses créanciers chirographaires dont la situation peut être directement affectée par la cession de créance. C'est ainsi que les créanciers du cédant pourront toujours considérer ce dernier comme titulaire de la créance tant que les formalités de publicité prévues n'auront pas été accomplies. À ce titre, ils pourront sans aucune restriction saisir la créance entre les mains du cédant malgré la cession.

B- LES EFFETS DE LA CESSION DE CRÉANCE

La cession de créance produit ses effets entre le cédant et le cessionnaire dès l'échange des consentements. Ces effets se traduisent par la transmission de la créance originaire du cédant au cessionnaire : transmission à laquelle s'ajoute une obligation de garantie dont l'étendue varie en fonction de la nature de la créance.

1- La transmission de la créance du cédant au cessionnaire

Au moment de la cession, le cessionnaire devient titulaire de la créance pour son montant nominal même si elle a été acquise pour un prix moindre. C'est ainsi que le cessionnaire dispose de tous les accessoires attachés à la créance initiale, tels que caution, privilège et hypothèque (art. 1689 C. Civ). La créance qui lui est transmise conserve la même nature civile ou commerciale, produit éventuellement les mêmes

intérêts et demeure protégée par les mêmes actions. Seuls certains avantages purement individuels sont propres au cédant tel le cas de la minorité qui peut avoir des répercussions sur la mise en œuvre de la prescription en constituant une cause de suspension.

Mais l'étendue des droits du cessionnaire étant calqués sur ceux acquis antérieurement par le cédant, le cessionnaire peut se voir opposer par le débiteur cédé toutes les exceptions et moyens de défense que celui-ci pouvait opposer au cédant. Ainsi, lorsque la créance initiale est entachée d'un vice du consentement (erreur, dol, violence), le débiteur pourra soulever la nullité malgré le transfert de la créance entre les mains du cessionnaire.

Cette règle connaît toutefois deux exceptions : l'une résultant de l'art. 1295 C.Civ et l'autre affecte les créances qui sont constatées dans un titre négociable (nominatif à ordre ou au porteur). L'art. 1295 précité précise que si le débiteur a accepté purement et simplement la cession, il ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eut pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

Quant à la 2^{de} dérogation, elle est d'une importance capitale puisqu'elle interdit au débiteur cédé d'une créance matérialisée dans un titre négociable d'opposer au cessionnaire les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le cédant. Cette règle tend à faciliter la circulation des titres négociables en dispensant le cessionnaire d'avoir à se renseigner sur la qualité du rapport obligatoire antérieur. Il faut enfin noter que la cession ne porte pas toujours sur l'intégralité de la créance.

Elle peut être partielle. Le cédant demeure dans cette hypothèse titulaire d'une fraction de la créance. Une telle situation peut soulever des difficultés si à l'échéance le débiteur cédé n'est pas en mesure de régler la totalité des sommes dues. Contrairement à la subrogation, le créancier initial, le cédant, ne dispose d'aucune priorité sur le nouveau créancier cessionnaire. Ils seront payés au marc le franc sauf volonté contraire de leur part.

2- L'obligation de garantie

Comme dans toute vente, si l'acquéreur cessionnaire est tenu de payer le prix convenu, le vendeur, en l'espèce le cédant, doit respecter une obligation de délivrance et de garantie. L'obligation de délivrance se réalise conformément à l'art. 1689 C.Civ par la remise du titre constatant la créance. Quant à l'obligation de garantie, elle est régie par les 1693 et 1694 dont les dispositions peuvent être modifiées par la convention des parties.

a- La garantie légale

Le cédant est en principe garant de l'existence de la créance (a-1) et non de la solvabilité

du débiteur cédé (a-2).

a-1) La garantie portant sur l'existence de la créance

Le principe de l'article 1693 énonce que celui qui vend une créance ou un autre droit incorporel doit en garantir l'existence. En conséquence, le cédant qui transmet une créance imaginaire ou entachée d'une cause de nullité s'expose à payer des Dommages Intérêt au cessionnaire. Cette garantie à laquelle est tenu le cédant affecte aussi bien la créance que ses accessoires.

a-2) La garantie portant sur la solvabilité du débiteur

Le code civil dans l'article 1694 pose le principe que le cédant ne garantit pas au cessionnaire la solvabilité du débiteur. La règle correspond à la logique de l'institution. En effet, le titulaire d'une créance dont le recouvrement est aléatoire préfère parfois s'en débarrasser à un prix très inférieur à son montant nominal plutôt que de courir le risque d'une insolvabilité définitive de son débiteur. À l'opposé, le cessionnaire espère quant à lui, grâce à sa diligence et à son absence de scrupule, recouvrer le montant intégral de la dite créance réalisant ainsi une excellente affaire. Toutefois, par son caractère supplétif, l'article 1694 C.Civ laisse place à un aménagement conventionnel de la garantie.

b- la garantie conventionnelle

L'acte de cession peut contenir des clauses relatives à la solvabilité du débiteur. Quand tel est le cas et en l'absence de toutes autres particulières, le cédant garantit la solvabilité du débiteur au jour de la cession non celle qui sera la sienne à l'échéance (art. 1695 C.Civ). Toutefois, la convention des parties peut aller plus loin en garantissant au cessionnaire la solvabilité future du débiteur. Par une clause dite de « fournir et de faire valoir » le cédant garantit alors la solvabilité future du débiteur. Mais il ne le fait pour le prix de la cession (art. 1694 C.Civ).

Paragraphe 2 : La subrogation (personnelle)

La subrogation personnelle peut être définie comme la substitution d'une personne à une autre dans le rapport d'obligation : substitution qui se produit à l'occasion du paiement. Cette modalité de la subrogation ne doit pas être confondue avec la subrogation réelle qui se caractérise par le remplacement d'un bien par un autre dans le patrimoine d'une même personne : le nouveau bien étant en principe affecté du même régime juridique que celui qu'il remplace.

C'est ainsi qu'en matière matrimoniale, lorsqu'un époux aliène un immeuble qui est propre pour en acquérir un nouveau en remploi de l'argent obtenu, la subrogation réelle explique pourquoi le nouveau bien suit un régime juridique identique à celui auquel il s'est substitué.

out en opérant une substitution de créancier la subrogation se présente dans le code civil comme une modalité de paiement. Lorsque le paiement est fait par le débiteur lui-même, il éteint le rapport d'obligation.

En revanche, le paiement effectué par un tiers ou par le débiteur avec les deniers empruntés à un tiers, tout en éteignant l'obligation initiale, en transfère le bénéfice à la personne qui a fourni les fonds. La subrogation révèle donc une nature contradictoire puisqu'elle est cumulativement une modalité de paiement et un transfert de créance. Elle ne doit cependant pas être confondue avec la cession de créance. À l'heure actuelle, la subrogation personnelle joue un rôle considérable tenant à l'utilité indéniable qu'elle présente du point de vue économique.

A-LES SOURCES DE LA SUBROGATION PERSONNELLE

L'article 1249 C.Civ rappelle que la subrogation ne peut se concevoir seule. Elle est en effet toujours la conséquence d'un paiement. Seul donc celui qui paie la créance à la place du débiteur peut se trouver subrogé dans les droits du créancier.

Autrement dit, la subrogation personnelle est le mécanisme par lequel celui qui paie la dette d'autrui acquiert, dans la mesure de son paiement, la créance payée. Si dans des cas exceptionnels, la subrogation a lieu de plein droit, sa véritable origine est en fait la convention des parties.

1- La subrogation légale

Le Code civil, ayant souhaité faciliter le règlement de certaines dettes accorde parfois de plein droit le bénéfice de la subrogation au tiers solvens. Au cas prévu par le Code civil, sont venues s'ajouter de nouvelles hypothèses de subrogations légales dont l'intérêt pratique est considérable.

a- La subrogation légale dans le Code civil

« L'article 1251 C.Civ a prévu quatre (4) cas de subrogation dont cependant ne présentent pas tous le même intérêt. En effet, les hypothèses n° 1 ; 2 et 4 visées par ledit article intéressent exclusivement le droit hypothécaire et le droit successoral.

En revanche, l'hypothèse n° 3 de l'article 1251, en énonçant que la subrogation a lieu de plein droit « au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter » s'est vu reconnaître une portée générale doublée d'une importance pratique incontestable. En invoquant les personnes tenues avec d'autres, le législateur appréhende la situation de codébiteurs solidaires ou de ceux qui sont tenus indivisiblement ou in solidum.

C'est ainsi que si un débiteur tenu solidairement ou indivisiblement désintéresse le

créancier commun, il est alors subrogé de plein droit dans les droits et actions dudit créancier pour obtenir le remboursement de la part contributive due par chacun d'eux. Cette solution établie pour les codébiteurs solidaires a été naturellement étendue aux coobligés engagés in solidum.

Le droit de la responsabilité civile offre de nombreux exemples d'application pratique de la subrogation. Ainsi le coauteur d'un même dommage condamné in solidum se trouve, dans son recours contre les coresponsables, substitué dans les droits de la victime qu'il a désintéressée.

En prévoyant le sort de ceux qui sont tenus pour d'autres, le Code civil s'intéresse au devenir de la caution qui a désintéressée le créancier en lieu et place du débiteur principal. Par son seul paiement, la caution se trouve subrogée dans les droits du créancier afin d'obtenir du débiteur principal le remboursement des sommes qu'elle a avancées.

Il convient toutefois de bien apercevoir qu'en l'absence de subrogation, le codébiteur solidaire ou la caution dispose toujours d'une action, mais il s'agit alors d'une action personnelle fondée sur le mandat qui ne leur attribue aucun avantage particulier.

La subrogation se présente à cet égard beaucoup plus avantageuse par la substitution du débiteur qu'elle opère dans les droits du créancier. Ce débiteur dispose de toutes les garanties attachées à la créance initiale.

b- La subrogation légale prévue par les textes spéciaux

L'hypothèse la plus remarquable est celle prévue en matière d'assurance. 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. Plus généralement encore, les caisses de la sécurité et de la prévoyance sociale qui ont versées à la suite d'un accident des prestations à leurs assurés se trouvent subrogés dans les droits de ceux-ci contre le tiers responsable.

2- La subrogation conventionnelle

Elle résulte le plus souvent d'une convention entre le créancier initial (le subrogeant) et le tiers solvens (le subrogé) qui l'a désintéressé. Mais dans d'autres cas, elle peut naître d'un accord de volonté intervenu entre le débiteur et le même tiers solvens. La subrogation consentie par le créancier est prévue par l'art 1250 C.Civ et celle initiée par le débiteur est prévue par l'art. 1250 al 2 C.Civ.

B- LES EFFETS DE LA SUBROGATION

La subrogation produit des effets analogues quelle que soit la source (légale ou conventionnelle). Elle se caractérise par l'effet translatif limité par la nature, du paiement qui lui est reconnu.

1- Effet translatif de la subrogation

Le tiers subrogé acquiert la créance, objet du paiement avec tous les accessoires (privilège, hypothèque, cautionnement). Il dispose désormais des mêmes droits que le créancier initial et peut exercer toutes les actions que cette créance attribuait à son titulaire.

Il ne s'agit donc pas d'un simple transfert des accessoires de la créance, c'est le droit de créance lui-même qui est transmis. En conséquence, le tiers subrogé dispose de l'action en résolution au même titre qu'il peut exercer l'action paulienne dont était titulaire le créancier originaire. Inversement, le débiteur peut opposer au subrogé tous les moyens de défense qu'il pouvait opposer au créancier initial.

2- Les limites de l'effet translatif

Tout en réalisant un transfert de créance, la subrogation constitue un paiement. Avec ce dernier caractère, la subrogation affirme son originalité et se sépare de la cession de créance. En premier lieu, le créancier primitif n'est pas tenu de garantir au subrogé l'existence de la créance. Toutefois, celui-ci, subrogé dans une créance inexistante, dispose tout de même d'une action en répétition de l'indu contre le subrogeant.

Conséquence d'un paiement la subrogation n'est possible que dans l'exacte mesure du paiement. Ainsi, le tiers subrogé ne peut jamais réclamer plus que ce qu'il a effectivement payé. Il arrive même parfois que le tiers subrogé dispose de droits moins étendus que ceux reconnus au créancier initial.

Ainsi, le codébiteur solidaire dont le paiement désintéresse le créancier commun, subrogé dans les droits de ce dernier, est alors obligé de diviser ses recours et ne peut plus réclamer aux autres codébiteurs que la part qui leur incombe. L'insolvabilité éventuelle de l'un d'eux fait alors l'objet d'une répartition sur l'ensemble des autres codébiteurs.

Enfin, en cas de subrogation partielle, le subrogé n'ayant acquitté qu'une partie de la créance, le créancier primitif demeure préféré et se trouve à l'échéance payé en priorité (article 1252 C.Civ). C'est la traduction de l'adage « ***nul n'est censé subrogé contre soi-même*** ».

L'art 1252 C.Civ n'est toutefois qu'une disposition supplétive de volonté que le subrogeant peut écarter expressément dans la subrogation conventionnelle. Il faut enfin signaler que le subrogé, en plus de l'action subrogatoire, dispose d'une action

personnelle fondée sur le mandat ou la gestion d'affaires.

Il ne se fait aucun doute que lorsque la créance primitive s'accompagne de sûreté, l'action proprement personnelle apparaît d'une portée limitée. En revanche, en l'absence de garanties particulières, le subrogé peut avoir avantage à revendiquer l'action personnelle qui lui permettra d'exiger le versement des intérêts des sommes payées à dater du jour des avances constatées.

SECTION 2 : LE CHANGEMENT DE DÉBITEUR

La cession de dette, la transmission passive des obligations soulève de nombreuses objections. En effet, si la transmission active d'un droit de créance est pleinement justifiée par la valeur économique qu'il représente, d'autant plus que pour le débiteur, dont la présence n'est pas requise, le changement de créancier demeure une circonstance neutre qui ne modifie pas le contenu de son engagement. Inversement, comment envisager une cession de dette sans le consentement du créancier ?

L'étendue des droits du créancier dépend en effet très largement de la solvabilité connue ou supposée du débiteur. Il n'est pas sans importance que le créancier conserve un rapport obligatoire avec le débiteur qu'il s'est choisi.

Lui imposer un changement de débiteur, c'est l'exposer à toutes les fraudes en autorisant les débiteurs solvables à céder leur engagement à des cessionnaires insolubles contre lesquels il ne disposera d'aucun recours réel. Tirant les conséquences de ces objections, notre système juridique n'admet pas dans son principe la cession de dette à laquelle le créancier est étranger.

À ce refus de principe, s'attache un certain nombre d'exceptions. En dehors de la transmission des dettes qui s'opère à titre universel par le seul fait du décès (les héritiers succèdent activement et passivement au **de cuius** sans pouvoir s'y opposer), on observe que le transfert de dette n'intervient que par des procédés indirects ou dans des cas limites.

Paragraphe 1 : Le procédé direct de changement de débiteur : la cession de dette

On aurait pu imaginer la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, c'est-à-dire concevoir un rapport entre le débiteur qui cède sa dette et le nouveau débiteur cessionnaire. Seulement le créancier a mis sa confiance dans un débiteur déterminé et il n'est pas question de placer devant lui un autre débiteur qui pourrait être insolvable. Aussi, le droit ne reconnaît-il pas l'opération de cession de dette, du moins le mécanisme conçu sur le modèle de la cession de créance.

Notre système juridique a une conception personnelle du lien d'obligation : chacun doit répondre personnellement des obligations qui pèsent sur lui. Pourtant, à bien y réfléchir, rien n'empêche d'utiliser la liberté contractuelle pour arriver à une convention de cession de dette. Le droit ignore la cession de dettes, mais ne la prohibe pas.

La doctrine admet la possibilité d'une convention tripartite de cession de dette.

En pratique, elle sera réalisée indirectement en utilisant des procédés autres qu'une cession pure et simple.

Paragraphe 2 : Les procédés indirects de cession de dettes

A- LA CESSION DE CONTRAT

On peut supposer une dette attachée à un bien puis ce bien est transféré. La dette sera mise à la charge de l'acquéreur. La cession de dette s'effectue dans le cadre d'une cession de contrat. L'acquéreur d'une chose assurée doit continuer de payer les primes.

Il en est de même par exemple de la vente d'un immeuble loué qui entraîne la cession des baux d'habitation (contrat de bail). Le changement de débiteur, c'est-à-dire la cession de dette dans ce cas résulte indirectement de l'opération de cession de contrat. La cession de dette n'a pas été organisée de façon autonome.

A- LA DÉLÉGATION

Elle est réglementée par les articles 1275 et suivants du Code civil. C'est une opération entre trois personnes. La délégation est une opération juridique par laquelle une personne appelée le délégant obtient d'une autre, le délégué, un engagement envers une troisième appelée le délégataire.

Exemple : Le délégué doit au délégant et en même temps le délégant doit au délégataire. L'avantage réside dans la simplification : un seul paiement au lieu de deux. On distingue deux types de délégations : la délégation parfaite et la délégation imparfaite. Avec la délégation parfaite, les deux obligations anciennes disparaissent. Elles sont éteintes.

Pour qu'il y ait délégation parfaite, il faut l'accord du délégataire. Avec la délégation imparfaite, le délégataire ne manifeste pas sa volonté de décharger le délégant. Le délégataire a une grande sécurité de paiement puisqu'il conserve son droit sur le débiteur primitif. Le délégataire ne peut poursuivre son débiteur primitif (le délégant) que si le nouveau débiteur (le délégué) ne paie pas ou s'avère insolvable. Cette délégation imparfaite réalise indirectement une cession de dette. Il est à noter que toute délégation est en principe imparfaite.

*** les règles communes à toutes les délégations (parfaites ou imparfaites)**

Les règles communes attachées aux deux formes de délégation concernent le consentement des parties, l'absence d'effet translatif de la créance et la règle de l'inopposabilité des exceptions.

*** les règles spécifiques à chaque délégation**

- Les règles spécifiques à la délégation parfaite : La délégation parfaite, dans la mesure où elle constitue une des formes de la novation par changement de débiteur, emprunte à la novation bon nombre de ses conditions et de ses effets.

En ce qui concerne les conditions, il faut en outre relever la volonté du délégataire de décharger le délégant de son engagement puisque la délégation parfaite entraîne l'extinction du rapport obligatoire entre le délégant et le délégataire auquel se substitue celui du délégué envers le délégataire. En ce qui concerne les effets avec la délégation parfaite, cette délégation emporte extinction de l'obligation initiale ainsi que de toutes les sûretés qui l'accompagnent.

- En ce qui concerne la délégation imparfaite, il faut noter l'engagement du délégataire de ne pas décharger le délégant malgré l'engagement du délégué.

CHAPITRE II : LES MODALITÉS DE L'OBLIGATION

On dit parfois que le rapport d'obligation est pur et simple, c'est-à-dire que l'obligation doit être exécutée telle qu'elle. Seulement, il arrive que l'obligation soit assortie de modalités. La modalité fixe les effets dans le temps d'une obligation, soit de les retarder, soit de les éteindre. Elle permet à une personne de ne pas laisser passer une perspective de gain bien qu'elle n'ait pas actuellement les moyens d'exécuter l'obligation. La volonté des parties peut aussi déterminer la portée dans le temps de leur obligation. Certaines de ces modalités portent sur le lien de droit entre le créancier et le débiteur ; d'autres modalités concernent les personnes impliquées dans le rapport obligatoire.

SECTION 1 : LES MODALITÉS AFFECTANT LE LIEN D'OBLIGATION

Paragraphe 1 : LE TERME

Il est réglementé par les articles 1185 et suivants du Code Civil.

A- LES DIFFÉRENCES CATÉGORIES DE TERME

Le terme en droit désigne un événement futur qui se produira nécessairement.

1°) Le terme certain et le terme incertain

Le terme est un événement futur qui, à la différence de la condition, se produira certainement. Malgré cette définition, on distingue le terme certain du terme incertain. Il se peut que la date à laquelle l'événement se produira soit connue. Par exemple, je m'engage à payer le 30 avril 2018.

Ici, il détermine la date de l'échéance : il s'agit d'un terme certain. Il se peut aussi que l'on ignore la date à laquelle se produira l'événement considéré. L'exemple type est le décès d'une personne. Il se produira nécessairement, mais l'on ignore la date : c'est un terme incertain.

2°) Le terme suspensif

Le Code civil envisage le terme suspensif dans ses articles 1185 et suivants :

- Article 1185 : « le terme diffère de la condition en ce sens qu'il ne suspend point l'engagement dont il retarde seulement l'exécution ».

- Article 1186 : « ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme, mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété ».

En ce qui concerne les effets du terme suspensif, il faut distinguer la situation avant l'échéance, la libération anticipée et la déchéance du terme.

- Avant l'échéance du terme : tant que le terme n'est pas échu l'obligation n'est pas exigible, par conséquent, le créancier ne peut pas réclamer le paiement ni s'engager dans des voies d'exécution ni dans des mesures de contrainte. Même si l'obligation n'est pas exigible, le créancier peut parfaitement défendre ses droits. Il pourra prendre des mesures conservatoires pour éviter que le débiteur dilapide son patrimoine.

- La libération anticipée : le débiteur peut parfaitement se libérer sans attendre le terme.

- La déchéance du terme : dans certaines hypothèses, le débiteur peut être déchu du bénéfice du terme. S'il y a déchéance du terme, l'obligation devient exigible immédiatement. Le créancier pourra obtenir sur-le-champ paiement. Il y a déchéance du terme dans trois séries d'hypothèses :

+ La liquidation judiciaire ;

+ Lorsque le débiteur diminue les garanties données au créancier ;

+ La déchéance du terme peut être conventionnelle et résulter d'une clause contractuelle.

3°) Le terme extinctif

Il est conçu comme une cause d'extinction de l'obligation : à telle date, l'obligation prendra fin. Ainsi, dans un bail conclu pour cinq ans, la survenance du terme implique la cessation de toute relation entre le bailleur et le locataire (sauf l'hypothèse particulière des baux commerciaux avec le droit au renouvellement).

B- LES SOURCES

Le terme peut être conventionnel, légal, ou judiciaire.

1°) Le terme conventionnel

Au niveau des modalités, le terme peut être express ou tacite, stipulé au profit du débiteur ou du créancier. Le terme express est stipulé dans le contrat. Dans le terme tacite, compte tenu de sa nature, l'obligation ne peut être exécutée immédiatement, par exemple, parce qu'elle suppose l'accomplissement d'un travail, ou en raison de la distance.

En ce qui concerne la stipulation du terme au profit du débiteur ou du créancier, en pratique le terme est stipulé au profit du débiteur. La loi présume qu'il en est ainsi (article 1186 C.Civ). Le terme peut avoir été stipulé en faveur du créancier notamment pour permettre à un prêteur de toucher des intérêts. Dans ce cas, le débiteur ne peut lui imposer un paiement anticipé.

En ce qui concerne les effets du terme, le terme extinctif est une modalité d'extinction de l'obligation. L'obligation s'éteint sans rétroactivité à l'arrivée du terme (échéance). Dans le terme suspensif, deux périodes sont à distinguer :

+ Avant l'arrivée du terme, l'obligation existe bien par contre son exécution est différée.

+ A l'arrivée du terme, la créance devient exigible et le créancier peut poursuivre le débiteur.

Il en va de même quand la créance est devenue exigible par anticipation notamment en cas de renonciation au terme ou de déchéance. Le terme connaît trois causes d'extinction : l'échéance, la renonciation au bénéfice du terme et la déchéance.

2°) Le terme légal (le moratoire)

C'est un terme accordé par la loi dans des circonstances exceptionnelles (guerre, grève)

et à titre temporaire soit à une certaine catégorie de débiteurs (rapatriés), soit aux débiteurs de certaines dettes (paiement de loyers).

3°) Le terme judiciaire (délai de grâce)

Il est accordé par le juge qui tient compte de la situation du débiteur et du besoin du créancier. Le terme de grâce suspend seulement les mesures d'exécution, mais la dette est échue et exigible. En conséquence, les intérêts continuent à courir de plein droit et la compensation peut se produire.

Paragraphe 2 : LA CONDITION

C'est un événement futur (comme le terme), incertain (différent du terme) dont dépend l'existence même de l'obligation. La condition connaît deux modalités :

- soit elle concerne la création de l'obligation. Ici, l'obligation ne va naître que si la condition se réalise. La condition est dite alors suspensive. Par exemple, une personne fait une donation à condition que le bénéficiaire se marie ou alors une personne décide d'acheter un bien à condition d'obtenir un prêt.

- soit la réalisation de la condition entraîne la disparition de l'obligation : la condition est dite extinctive. Par exemple, une donation qui sera résolue si le bénéficiaire meurt avant le donateur.

A- LA VALIDITÉ DE LA CONDITION

Pour que la condition soit valable, il faut qu'elle soit possible, licite et extérieure par rapport à la volonté de l'une des parties.

1°) La possibilité de la condition

La condition est un événement incertain, mais encore faut-il que sa réalisation soit possible. Si la réalisation est impossible dès l'origine, la condition est nulle. La convention elle-même est nulle, mais seulement lorsque la condition était la cause impulsive de l'engagement.

Si la réalisation qui était possible lors de la conclusion du contrat ne l'est plus, la condition devient caduque et le contrat également quand la condition était la cause impulsive de l'engagement.

2°) La licéité de la condition

La condition ne doit pas être contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'illicéité ou l'immoralité entraîne la nullité soit du contrat tout entier, soit de la condition

selon qu'elle a été ou non la cause impulsive de l'engagement.

3°) L'exteriorité de la condition par rapport à la volonté de l'une des parties

La réalisation de la condition doit être d'une certaine manière indépendante de la volonté du débiteur. Le code civil distingue trois types de conditions :

- **la condition casuelle** : elle dépend du hasard. Par exemple, le décès du donataire avant le donateur. Comme elle est extérieure à la volonté des parties, elle est valable.

- **la condition mixte** : elle dépend à la volonté d'une partie et de celle d'un tiers. Par exemple, don à quelqu'un s'il épouse telle personne ; achat d'un bien sous la condition de l'obtention d'un prêt. Cette condition est valable.

- **la condition potestative** : elle dépend de la volonté d'une partie. Pour savoir si elle est valable, il faut distinguer :

+ **La condition potestative de la part du créancier** : sa validité ne pose pas de problème, car l'obligation peut exister même si le créancier n'a pas encore manifesté son intention d'en exiger le paiement. Exemple : dans la promesse unilatérale de vente, le promettant (débiteur) est fermement engagé à vendre tandis que le bénéficiaire (le créancier) est libre d'acheter ou non.

+ **La condition potestative de la part du débiteur** : sa validité dépend du degré de discrétion laissée à la volonté du débiteur.

* **La condition simplement potestative** : elle dépend non seulement de la volonté du débiteur, mais aussi de faits extérieurs qui vont la déterminer. Exemple : Je vous vends ma maison si je vais habiter dans une autre ville.

Cette condition est valable en ce sens qu'elle dépend de la volonté du débiteur et de faits extérieurs.

* **La condition purement potestative** : elle est laissée à l'entière discrétion du débiteur. Exemple : Je vends ma maison si je le veux. Une telle condition est nulle tout simplement parce qu'il n'y a pas d'engagement sérieux.

B- LES EFFETS DE LA CONDITION

Ces effets sont automatiques et en principe rétroactifs. Ils diffèrent selon que la condition est suspensive ou résolutoire.

1°) La condition suspensive

Trois situations sont à distinguer :

a- la situation alors que la condition est pendante : on ne sait pas encore si la condition va se réaliser.

Deux idées se dégagent :

a-1°) L'obligation n'existe pas encore d'où :

- le créancier ne peut pas exiger le paiement.

- si le débiteur paie, il a payé un indu et peut donc réclamer le remboursement (à la différence du débiteur à terme) de ce qu'il a payé.

a-2°) Mais le droit du créancier est en germe, ce qui lui permet de prendre des mesures conservatoires (à titre de précaution).

b- La condition se réalise : l'obligation devient pure et simple avec un effet rétroactif.

Le droit du créancier est censé avoir existé dès le jour du contrat. Par exemple, en cas de vente sous condition suspensive, l'acquéreur est réputé propriétaire dès la conclusion du contrat de vente.

c- La condition ne se réalise pas : l'obligation est réputée n'avoir jamais existé et le créancier perd le droit conditionnel qu'il avait.

Toutefois, la condition est réputée accomplie lorsque le débiteur en a empêché l'accomplissement par son fait.

Par exemple, l'acquéreur sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt qui refuse le prêt qui est proposé à un coût normal.

2°) La condition résolutoire

Trois situations sont à distinguer :

a- la situation alors que la condition est pendante : à la différence de l'obligation sous condition suspensive, le droit du créancier existe et produit tous ses effets. Le créancier peut exiger l'exécution. En cas de vente sous condition résolutoire, l'acquéreur devient immédiatement propriétaire, mais son droit est menacé d'anéantissement.

b- la condition se réalise : l'obligation est censée n'avoir jamais existé et le droit du créancier disparaît rétroactivement. En conséquence, les droits qu'il aurait

éventuellement consentis aux tiers sont rétroactivement anéantis.

c- la condition ne se réalise pas : la menace qui pesait sur le droit du créancier disparaît et l'obligation devient pure et simple. Dans tous les cas, les actes d'administration accomplis « *pendante conditione* » sont maintenus nonobstant le non-accomplissement de la condition.

La rétroactivité est dangereuse pour les tiers (par exemple un acquéreur de bonne foi qui achète un bien à un vendeur dont le droit est conditionnel).

Mais en matière immobilière, ils sont informés de la condition par publicité foncière et en matière mobilière, le possesseur de bonne foi peut se prévaloir de l'art. 2279 C.Civ « la possession vaut titre ».

SECTION 2 : LES MODALITÉS AFFECTANT LES TITULAIRES DE L'OBLIGATION : LES OBLIGATIONS PLURALES OU COMPLEXES.

Il arrive très fréquemment en pratique qu'un même contrat mette à la charge des cocontractants deux ou plusieurs obligations : on les qualifie d'obligation à pluralité d'objets. De la même manière, il arrive que l'obligation mette en présence plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs donnant ainsi naissance à une obligation à pluralité de sujets.

Paragraphe 1 : LES OBLIGATIONS À PLURALITÉ D'OBJETS

En présence d'une obligation à pluralité d'objets, les devoirs du débiteur ne sont pas toujours identiques. Parfois, il a l'obligation de les exécuter tous : l'obligation est alors dite cumulative ou conjonctive. Dans d'autres hypothèses, le débiteur dispose d'un choix et peut se libérer en exécutant l'une des obligations initialement convenues : on dit alors que l'obligation est alternative.

Enfin, il arrive que les débiteurs doivent assumer une obligation principale dont ils peuvent cependant se décharger en exécutant une prestation de remplacement : l'obligation est dans ce cas qualifiée de facultative. Les obligations cumulatives (ou conjonctives), alternatives ou facultatives représentent les trois modalités des obligations à pluralité d'objets.

A-LES OBLIGATIONS CUMULATIVES OU CONJONCTIVES

L'obligation est conjonctive lorsque le débiteur est tenu d'exécuter deux ou plusieurs obligations. Il ne peut se libérer par l'exécution d'une seule. Par exemple : un artisan-peintre doit fournir le papier peint et son travail ; un testateur vous lègue un immeuble et un million. Mais quoi qu'il en soit, les deux objets sont dus et doivent être livrés. Dans

le même sens, le contrat de bail impose au bailleur comme au preneur des obligations à pluralités d'objets.

En effet, si le bailleur doit en outre assumer les grosses réparations, le locataire se trouve tenu, en plus du paiement des loyers, à l'obligation d'entretien et restituer la chose en fin de bail. On observe que dans ces exemples, les parties au contrat sont tenues d'exécuter l'ensemble des obligations prévues. C'est en cela que leurs obligations sont qualifiées de conjonctives ou de cumulatives.

B- LES OBLIGATIONS ALTERNATIVES (article 1189 et S du C.Civ)

Les obligations alternatives sont celles qui permettent au débiteur d'être libéré par la délivrance d'une des choses comprises dans l'obligation.

L'obligation alternative met donc à la charge du débiteur deux ou plusieurs obligations auxquelles il peut cependant se soustraire par l'exécution d'une seule. C'est ainsi que le débiteur d'une somme d'argent dispose parfois du choix de la devise dans laquelle interviendra son paiement.

Aux termes de l'article 1190 C.Civ « le choix appartient au débiteur », choix qu'il manifeste en délivrant l'une des choses promises. Mais, une fois effectué, le choix est irrévocable dans la mesure, où le débiteur doit fournir dans son intégralité la prestation promise sans pouvoir forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.

Toutefois, cette règle est supplétive de volonté et peut donc être écartée par les parties au contrat lesquelles, par une disposition expresse, réservent le choix au créancier. Des difficultés peuvent cependant surgir lorsque l'option n'est plus possible à la suite de la disparition de l'une des obligations. La solution dépend alors de l'origine de cette disparition, dans la mesure où la difficulté se résume au point de savoir qui du débiteur ou du créancier doit supporter les risques de la perte.

L'art 1193 C.Civ prévoit que si l'une des choses promises vient à périr, l'obligation devient alors pure et simple. La Cour de cassation a jugé le 22/02/1978, s'agissant d'une convention saillie réservant au propriétaire de deux étalons le choix de celui qui sera accouplé avec la jument de l'autre partie, que : « la mort de cet étalon ne rend pas impossible l'exécution de la convention, le propriétaire étant en droit de faire saillir la jument par l'étalon suivant ». (Cass Civ, 1ere, 22 Fev 1978, Gaz.Pal, P 78, 1ere partie, 45).

Une solution analogue doit être retenue lorsque l'une des obligations a fait l'objet d'une annulation. Mais lorsque l'option appartient au créancier, ce dernier conserve la faculté de demander la chose qui reste ou le prix de celle qui a péri lorsque cette disparition est due à la faute du débiteur (art 1194 C.Civ).

Dans l'hypothèse enfin où les deux choses sont péries, les droits du créancier dépendent alors, de la présence ou non de faute du débiteur. L'art 1195 C.Civ dispose que « si les deux choses sont péries sans faute du débiteur et avant qu'il soit mis en demeure, l'obligation est éteinte conformément à l'art 1302 ». Inversement, si le périssement des deux obligations est dû à la faute du débiteur, la solution dépend du point de savoir à qui appartient l'option.

Si l'option appartient au débiteur, il doit, conformément à l'art 1193 al 2 C.Civ, payer le prix de celle qui a péri la dernière ; mais si l'option appartient au créancier, celui-ci peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix.

C- LES OBLIGATIONS FACULTATIVES

Dans l'obligation facultative, une seule obligation est due à titre principal, mais le débiteur peut se libérer en effectuant une prestation autre que celle qui était prévue. Ce qui distingue fondamentalement les obligations facultatives des obligations alternatives tient au fait que dans les premières, une seule obligation est due à titre principal, l'autre n'étant prévue qu'à titre accessoire.

Quant au choix entre l'une et l'autre, il appartient au seul débiteur qui, de ce fait, se trouve libérer si l'obligation disparaît à la suite d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure. L'action en rescision pour cause de lésion offre un exemple d'obligation facultative d'origine légale en autorisant l'acquéreur à échapper à l'obligation de restitution de l'immeuble qui pèse sur lui en proposant de payer le supplément du juste prix (art 1681 C.Civ).

Paragraphe 2 : LES OBLIGATIONS A PLURALITÉ DE SUJETS

Une même obligation peut mettre en présence plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers. Il arrive en effet qu'une même dette soit due à plusieurs créanciers, tel le banquier qui crédite un compte ouvert à deux époux.

Plus fréquemment encore apparaît la situation dans laquelle un même créancier doit faire face à pluralité de débiteurs. Ainsi en est-il de la victime dont le dommage a été causé par la faute de plusieurs personnes. La situation respective des uns et des autres dépend très largement de la nature des obligations qui les lient. Cette complexité du rapport obligatoire conduit à distinguer l'obligation conjointe, de l'obligation indivisible et de l'obligation solidaire.

A- L'OBLIGATION CONJOINTE OU SELON LE CODE CIVIL, L'OBLIGATION DIVISIBLE

L'obligation conjointe représente le droit commun des obligations à pluralité de sujets. L'obligation est qualifiée telle lorsqu'en présence de plusieurs débiteurs ou de plusieurs créanciers, chacun ne peut réclamer ou être tenu que pour une fraction de la dette. Le

droit successoral en fournit un exemple des plus marquant puisque les créances et les dettes du défunt transmises à ses héritiers se divisent au prorata de leur vocation successorale (art 1290 C.Civ).

Mais dans la mesure où la solidarité ne se présume pas, lorsque deux personnes s'engagent envers une autre, elles ne peuvent être tenues chacune que pour sa part. Cette divisibilité des dettes et des créances présente de nombreux inconvénients puisqu'il est fait comme s'il y avait autant de rapports obligatoires distincts qu'il y a de parties en présence.

C'est ainsi que la mise en demeure d'un des débiteurs par le créancier ne produit aucun effet à l'égard des autres, au même titre qu'un acte interruptif de la prescription n'aura d'incidence qu'envers le débiteur qui en aura été l'objet.

B- L'OBLIGATION INDIVISIBLE

L'obligation indivisible est celle qui doit être exécutée intégralement parce que la nature des choses, la loi ou la convention des parties interdit son fractionnement. Les débiteurs d'une obligation indivisible sont donc tenus dans leur rapport avec le créancier à l'intégralité de la dette tandis que le créancier d'une obligation indivisible peut exiger du débiteur l'exécution de l'intégralité de la créance.

1°) Les sources de l'indivisibilité

L'indivisibilité est en principe une notion objective qui résulte de la nature de l'objet de l'obligation. Toutefois, les parties peuvent convenir de rendre indivisible une obligation dont l'objet est complètement divisible.

a- l'indivisibilité naturelle

Aux termes de l'art 1217 C.Civ : « l'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle ».

C'est ainsi que l'obligation de livrer un corps certain est par nature indivisible. La vente d'un animal par deux propriétaires oblige chaque débiteur à assumer l'intégralité de l'obligation de délivrance par nature insusceptible de division. D'une manière générale, les obligations de faire comme de ne pas faire sont indivisibles.

b- l'indivisibilité conventionnelle

Ici, l'objet de l'obligation, quoique parfaitement divisible, va être rendu indivisible par la volonté des parties. Cette indivisibilité conventionnelle résulte alors d'une stipulation expresse. Mais la jurisprudence admet que dans certaines limites l'indivisibilité peut être

tacite s'il résulte des circonstances que les cocontractants ont envisagé l'obligation comme indivisible. Tel est le cas d'une pluralité d'entrepreneurs qui se sont engagés à construire un même immeuble et dont on a considéré qu'il était indivisible.

Il convient de noter qu'en matière conventionnelle, l'indivisibilité accompagne souvent une clause de solidarité par laquelle les débiteurs s'engagent solidairement et indivisiblement envers le créancier.

Cette clause d'indivisibilité ne fait cependant pas double emploi avec celle de la solidarité dans la mesure où elle (l'indivisibilité) présente l'avantage d'éviter, en cas de décès d'un des débiteurs, la divisibilité de la dette entre les héritiers, ce que n'empêche pas la solidarité dont on sait qu'elle ne fait pas obstacle à la division de la dette entre les héritiers d'un codébiteur décédé.

2°) Les effets de l'indivisibilité

L'indivisibilité rend impossible le fractionnement de l'obligation et interdit toute exécution partielle. Les conséquences de cette règle diffèrent cependant selon que l'on est dans une indivisibilité active ou passive.

a- L'indivisibilité passive

A priori, elle produit des effets identiques à ceux de la solidarité en imposant à chaque codébiteur d'exécuter l'intégralité de l'obligation. Ces effets apparaissent même plus complets que dans la solidarité puisque si dans la solidarité la dette solidaire se divise entre les héritiers du codébiteur décédé, rien de tel ne se produit en présence d'une obligation indivisible, le créancier conservant la qualité d'exiger de chacun des héritiers le paiement intégral de sa créance.

En revanche, les effets secondaires de la solidarité qui s'expliquent par l'idée de représentation devraient se trouver exclus pour l'obligation indivisible.

b- L'indivisibilité active

Il résulte des termes de l'article 1224 C.Civ que chaque créancier peut exiger en totalité, l'exécution de l'obligation indivisible. Cette indivisibilité active est assez rare, car elle n'offre guère d'intérêt pour les créanciers qui courent le risque de ne pas percevoir le paiement intégral de celui qui aura reçu le paiement.

Il s'agit généralement d'indivisibilité naturelle apparaissant au décès d'un créancier, d'une obligation susceptible de division. S'il y a plusieurs héritiers, ceux-ci deviendront créanciers indivisibles (art 1223 C.Civ).

C- L'OBLIGATION SOLIDAIRE

Le code civil consacre deux paragraphes aux obligations solidaires. L'un traite de la solidarité entre les créanciers tandis que l'autre de celle des débiteurs. En présence d'une pluralité de créanciers, on parle de solidarité active pour inversement qualifier de passive, la solidarité de la part des débiteurs. Tout comme l'indivisibilité, la solidarité, encore dénommée corréalité a pour objet de faire obstacle à la divisibilité des créances et des dettes.

Comme l'art 1202 C.Civ prévoit que la solidarité ne se présume pas, la jurisprudence et la doctrine se sont vues emmener à suppléer cette solidarité par une notion très voisine, la solidarité passive imparfaite ou l'obligation in solidum.

1°) La solidarité active

Selon l'art 1197 du C.Civ la solidarité est active lorsqu'un créancier détient le droit de demander au débiteur unique le paiement total de la créance. On se trouve en présence d'une pluralité de créanciers devant un débiteur, laquelle situation permet à l'un quelconque des créanciers d'exiger du débiteur le paiement intégral de la créance.

Nul ne saurait méconnaître les dangers d'une opération faisant dépendre le sort de l'ensemble des créanciers de l'attitude de l'un des leurs. Bien que peu utilisée en pratique, la solidarité active sert tout de même de fondement juridique au compte-joint dont le rôle n'est pas négligé en matière bancaire. D'origine exclusivement conventionnelle, la solidarité active produit les effets suivants :

- Tout d'abord, aux termes de l'art 1197 C.Civ, le paiement fait à l'un des créanciers libère le débiteur à l'égard de tous les autres.
- Ensuite, tout acte interruptif de la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires profite aux autres (art 1199 C.Civ).
- Enfin, la remise de la dette faite par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce dernier (art 1198 al 2 C.Civ). Il est en outre à noter qu'en l'absence de poursuite de l'un des créanciers, le choix de payer l'un d'eux plutôt que l'autre, appartient au débiteur (art 1198 al 1er).

2°) La solidarité passive

Elle met plusieurs débiteurs en présence d'un créancier unique, lequel peut exiger de l'un quelconque des débiteurs le paiement intégral de la dette. Très utilisée en pratique, la solidarité passive a pour avantage majeur de faire supporter aux codébiteurs l'éventuelle insolvabilité de l'un d'eux.

L'art 1214 al 2 C.Civ énonce en effet que « si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres

codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement ».

a- Les sources de la solidarité passive

L'art 1202 C.Civ définit les sources de la solidarité en précisant qu'elle ne se présume pas et qu'elle doit être expressément stipulée ; règle qui cesse dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition légale. La solidarité passive ne peut donc avoir que deux sources : la convention et la loi.

a-1 °) La solidarité conventionnelle

La rigueur qui s'en suit pour les débiteurs engagés solidairement justifie qu'il n'est à assumer une telle charge qu'avec leur consentement. Telle est la règle fondamentale exprimée par l'art 1202 C.Civ. Toutefois, la jurisprudence en cette matière considère que l'expression "expressément stipulée " ne doit pas être prise au pied de la lettre, c'est-à-dire dans son sens absolu.

Plus qu'une formule absolue, c'est la véritable intention des débiteurs de s'engager solidairement. La règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas reçoit une exception notoire en matière commerciale puisque la jurisprudence considère que la solidarité entre codébiteurs d'une dette commerciale se présume.

a-2 °) La solidarité légale

Tout en affirmant le caractère conventionnel de la solidarité passive, le Code civil réserve le cas où le législateur en disposerait autrement. Force est de constater en pratique que les hypothèses de solidarité légale tendent à se multiplier dans les domaines les plus divers.

Exemple : la solidarité des époux pour les dettes contractées pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants (art 26 de la loi du 02 août sur le mariage).

- De même la solidarité du co-emprunteur d'une chose commune à l'égard du prêteur (art 1887 C.Civ).

- De même, l'art 2002 C.Civ qui régit celle des commandants à l'égard du mandataire commun.

- De même, le père et la mère au décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux (art 1384 al 3 C.Civ).

b- Les effets de la solidarité passive

Ils conduisent à distinguer l'obligation à la dette qui régit les rapports du créancier avec

les codébiteurs de la contribution à la dette qui vise les rapports des codébiteurs entre eux.

b-1) Les rapports entre le créancier et les codébiteurs : l'obligation à la dette

Il est classique de distinguer les effets principaux des effets secondaires de la solidarité.

S'agissant des effets principaux : certains découlent de l'unicité d'objet tandis que d'autres s'expliquent par l'existence d'une pluralité de liens obligatoires. L'unicité d'objet a pour conséquence éventuelle que le créancier peut s'adresser à l'un quelconque des débiteurs pour demander le paiement de l'intégralité de la dette. Il n'a pas, selon l'art 1203 C.Civ, à diviser ses poursuites.

Dans l'hypothèse où la dette ne serait payée que partiellement par l'un des codébiteurs, le créancier dispose de la faculté de poursuivre les autres pour le complément (art 1204 C.Civ). C'est cette même idée d'unicité qui justifie que le créancier puisse voir son action paralysée par une exception affectant l'objet de l'obligation. Tel sera le cas si l'obligation est entachée de nullité tenant soit à l'objet, soit à la cause. Affectée dans son existence, l'obligation est éteinte à l'égard de tous. Les mêmes effets s'attachent à l'obligation prescrite ou à celle qui a disparu à la suite d'un événement libératoire.

Mais s'il existe une unicité d'obligation, il n'en reste pas moins vrai que le créancier doit faire face à une pluralité de débiteurs. Cette pluralité de liens obligatoires explique que tous les débiteurs ne sont pas toujours tenus dans les mêmes termes. L'obligation sera pure et simple pour certains alors qu'elle peut être conditionnelle ou affectée d'un terme pour d'autres.

La multiplicité des liens obligatoires justifie qu'un débiteur, dans ses rapports avec le créancier, puisse invoquer son exception qui lui est personnelle. Parmi ces exceptions, il convient de distinguer celles qui, purement personnelles, ne peuvent être soulevées que par le débiteur en question et qui n'ont aucune incidence sur la situation des autres codébiteurs ; et celles (exceptions mixtes) qui, inversement, se répercutent sur le montant global de la dette.

C'est ainsi que l'exception de nullité pour incapacité ou vice de consentement ne peut être soulevée que par le débiteur concerné, qui se trouvera alors seul libéré (exception purement personnelle). En revanche, si l'un des codébiteurs peut faire part d'une diminution de sa dette à la suite d'une compensation, d'une remise de dette ou de solidarité ou d'une confusion, la diminution qui s'en suit, qu'il est seul à pouvoir invoquer, aura une incidence sur la situation des autres codébiteurs (exception mixte).

Quant aux effets secondaires de la solidarité, ils sont fondés sur l'idée de représentation mutuelle selon les termes de la Cour de cassation pour laquelle chacun des codébiteurs demeure le représentant nécessaire de ses coobligés.

(Cette idée de représentation mutuelle est vigoureusement contestée par la doctrine). Mais pour éviter que le comportement d'un des codébiteurs solidaires aggrave la situation des autres, la Cour de cassation a été emmenée à préciser « le mandat que les codébiteurs sont censés se donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous, n'a pas pour effet de nuire à la condition d'aucun d'eux » (Cass Civ, 1ere, 27 octobre 1969, Gaz-Pal 1970, P25).

Concrètement, l'art 1205 C.Civ énonce que « si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou l'autre de plusieurs codébiteurs, les autres codébiteurs ne sont pas déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose ». À compter de la mise en demeure, les risques sont à la charge de tous les codébiteurs qui devront ensuite payer au créancier la valeur de la chose qui a péri. Il est cependant une limite à cette expansion de responsabilité puisque seul le débiteur fautif ou ceux qui auront été mis en demeure devront apporter les dommages et intérêts compensatoires dus au créancier.

Dans ce même sens l'art 1206 C.Civ prévoit que les « poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous ». C'est toujours dans l'idée de représentation des codébiteurs entre eux que se trouve l'explication d'une telle solution.

Dans le domaine de la preuve, l'art 1365 al 2 C.Civ prévoit que « le serment déféré à un des débiteurs solidaires profite aux autres débiteurs ». Ces textes n'ont cependant pas paru limitatifs pour la jurisprudence qui, ayant affirmé que la solidarité reposait sur la représentation, en a tiré des conséquences autres que celles prévues par le législateur.

Elle considère notamment que le jugement obtenu par le créancier à l'encontre de l'un des codébiteurs à l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. Ce sont les mêmes raisons qui permettent aux débiteurs de se joindre, hors délais, à une voie de recours dès lors que celle-ci a été exercée par un débiteur dans les délais légaux prévus.

En revanche si tous les débiteurs sont parties à la procédure, la voie de recours exercée par l'un d'entre eux demeure sans conséquence à l'égard des autres. On ne saurait, en effet, étendre abusivement la notion de représentation qui n'a pas lieu d'être lorsque tous les codébiteurs sont présents à la procédure.

b-2) Les rapports de codébiteurs entre eux : la contribution à la dette

Celui qui a désintéressé le créancier en acquittant la dette commune dispose de la faculté de se retourner contre les autres codébiteurs pour se faire rembourser à concurrence de ce que chacun doit. L'art 1214 C.Civ prévoit en effet que « le débiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres les part et portion de chacun d'eux ».

En l'absence de stipulation des parties, le partage se fera en principe par part virile. Et si l'un se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. Pour exercer son recours, le contributeur qui a payé dispose de deux actions : l'une fondée sur le mandat ou la gestion d'affaires et l'autre sur la subrogation.

- S'agissant de l'action fondée sur le mandat ou la gestion d'affaires, le choix dépend de la nature de la solidarité. Si la solidarité est de nature conventionnelle, le recours de l'un des coobligés contre les autres aura pour fondement le mandat. Inversement, si la solidarité est de nature légale, la justification du recours se situe à la gestion d'affaires. En désintéressant le créancier, le débiteur qui paie gère les affaires des autres.

- Quant à l'action fondée sur la subrogation, elle repose sur une application de l'art 1251 al. 3 C.Civ pour lequel la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres (le codébiteur solidaire) ou pour d'autres (la caution) au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter. Il s'agit donc d'une hypothèse de subrogation légale qui permet au débiteur qui a désintéressé le créancier d'être subrogé dans ses droits et actions envers les autres codébiteurs.

Cette subrogation a cependant une limite puisque le codébiteur subrogé, est obligé, dans ses rapports avec les autres codébiteurs, de diviser ses poursuites.

D- L'OBLIGATION IN SOLIDUM

Pour contourner la règle « pas de solidarité sans texte », la jurisprudence a créé, en matière de responsabilité civile, une obligation in solidum présentant Quasiment tous les caractères de la solidarité, et s'expliquant à chaque fois que plusieurs personnes sont déclarées responsables d'un même dommage, même à des titres différents, encore, faut-il qu'il s'agisse de la même dette.

L'obligation in solidum fonctionne comme la solidarité à quelques différences près, d'ordre procédural, qui sont d'ailleurs très incertain (quant à l'interruption de la prescription à l'égard de tous par la poursuite d'un seul ou quant à l'effet sur les autres d'une voie de recours exercée par un seul). La contribution se fait généralement en fonction de la gravité respective des fautes commises ; pour les responsables sans faute, elle se fait par part virile.

Le recours à cette fin est soumis à la règle de la division de l'art 1214 C.Civ. (Cass Civ, 3eme, 22 juin 1994, Bull Civ N°12). Dans les hypothèses seulement où la solidarité n'a pas été prévue ou n'a pas pu être prévue, la jurisprudence reconnaît l'existence d'une solidarité passive imparfaite qualifiée d'obligation in solidum.

Conçue initialement à Rome pour faire supporter aux codébiteurs fautifs d'un même dommage le poids du préjudice causé par eux, l'obligation in solidum a été réinventée

par la jurisprudence moderne pour connaître aujourd'hui une existence considérable dans le domaine de la responsabilité civile.

1°) Le domaine de l'obligation in solidum

Il est tout d'abord avéré que lorsque deux ou plusieurs personnes sont tenues à l'égard d'un même créancier à l'issue d'un même contrat, les tribunaux ne peuvent prononcer de condamnation in solidum sans trahir la volonté des parties. Le législateur, en effet, refuse au Juge le pouvoir de refaire le contrat.

En revanche, lorsque plusieurs contractuels sont liés au créancier par des contrats différents, il est alors possible au Juge de prononcer une condamnation in solidum pour les dommages que les codébiteurs, par leur attitude ont engendrés.

Exemple : c'est ainsi que deux entrepreneurs, liés au maître d'ouvrage par des contrats différents dont l'activité conjuguée lui cause un préjudice, pourront être condamnés in solidum à réparer l'entier dommage. La même solution est envisageable pour les coauteurs d'un même dommage dont l'un est tenu délictuellement avec la victime tandis que l'autre l'est contractuellement.

Lorsqu'un tiers se rend complice de l'inexécution d'un contrat, le juge peut décider de prononcer une condamnation in solidum dont l'objet est de mettre à la charge de chacun d'eux l'entier dommage. Enfin, l'obligation in solidum peut peser sur les coauteurs d'un même dommage dont la responsabilité est engagée délictuellement envers la victime.

2°) Le régime de l'obligation in solidum

L'obligation in solidum, à l'instar de la solidarité passive, a pour effet principal de permettre à la victime d'exiger de chacun des codébiteurs le paiement intégral.

Mais cette condamnation au tout n'est que le résultat d'une application de la causalité. En effet, le droit de la responsabilité civile rejette la divisibilité de la causalité dans les rapports entre le coauteur du dommage et la victime.

Admettre une solution contraire conduit à faire supporter l'insolvabilité éventuelle de l'un par la seule personne dont le comportement a été parfait, à savoir, la victime, L'idée de représentation se trouve totalement exclue dans l'obligation in solidum.

Il n'est, en effet, pas possible de supposer une volonté de représentation des coobligés. Dès lors, les effets secondaires de la solidarité que justifie l'idée de représentation sont inopérants dans l'obligation in solidum.

3°) Les effets de l'obligation in solidum

Ces effets sont assez semblables à ceux de la solidarité avec quelques aménagements. L'obligation in solidum, contrairement à la solidarité passive, se caractérise par l'existence de plusieurs dettes identiques nées de sources différentes.

Exemple : lorsqu'un dommage a été causé par un préposé, ce dernier est tenu à l'égard de la victime en raison de sa propre faute tandis que le commettant est engagé en vertu de la responsabilité de plein droit édictée par l'art 1382 C.Civ.

Il n'existe donc pas entre les codébiteurs d'une obligation in solidum une communauté d'intérêts, ce qui explique qu'ils ne puissent se représenter. L'obligation in solidum ne produit que les effets principaux de la solidarité passive découlant de l'obligation au tout et du caractère libératoire de ce paiement à l'égard de tous.

En revanche, les effets secondaires de la solidarité passive sont à écarter dans la mesure où l'idée de représentation est par nature exclue dans l'obligation in solidum.

C'est ainsi que la mise en demeure de l'un ne produit aucun effet à l'égard des autres ; qu'un acte interruptif de la prescription effectué par le créancier envers un débiteur demeure sans incidence sur la situation des autres.

Quant au jugement obtenu à l'encontre d'un coobligé, il n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard des autres. Chaque débiteur est tenu pour le tout donc le créancier peut en principe s'adresser, comme pour les solidaires, à n'importe lequel des codébiteurs et le paiement fait par ce dernier libère les autres. Mais en ce qui concerne l'obligation in solidum, le total de ce qui est dû n'est pas forcément le même pour chaque codébiteur.

Par exemple, chaque codébiteur d'aliments doit subvenir aux besoins du créancier dans la mesure de ses propres ressources et son propre pain de vie. Entre codébiteurs, celui qui a payé dispose de l'action récursoire contre les autres coobligés. Il bénéficie de la subrogation légale en application de l'art 1251 al 3 C.Civ.

Mais le recours contre les codébiteurs in solidum se trouve parfois exclu. Par exemple, l'assureur qui a payé l'intégralité du dommage ne peut se retourner contre l'assuré. Par ailleurs, alors qu'entre les codébiteurs solidaires, le partage se fait par tête, entre les codébiteurs d'une obligation in solidum, la jurisprudence le partage proportionnellement à la gravité de leur faute ou de leur engagement respectif.

En conclusion sur la solidarité, le particularisme affiché par l'obligation in solidum par rapport à l'obligation solidaire exclu toute confusion entre les deux. Toutefois, la Cour de cassation française, après avoir été impitoyable en censurant les décisions des juridictions du fond qui empruntaient une terminologie pour l'autre, se montre aujourd'hui plus conciliante en rectifiant les éventuelles imprécisions terminologiques des juges qui auraient employé improprement un terme pour l'autre.

DEUXIÈME PARTIE : L'EXÉCUTION ET L'EXTINCTION DE L'OBLIGATION

CHAPITRE 1 : L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION

SECTION 1 : LE PAIEMENT PUR ET SIMPLE

Le paiement est juridiquement l'exécution de la prestation due par le débiteur. Par exemple, la remise d'un certificat de travail par l'employeur est une obligation légale : cette remise est un paiement.

Le paiement va dénouer le lien d'obligation. Il est libératoire. Le régime commun à tous les paiements en fixe les conditions et la preuve puis en règle les incidents.

Paragraphe 1 : Les conditions du paiement

Elles sont relatives aux parties, à l'objet et aux circonstances.

A- LES PARTIES AU PAIEMENT

Les parties au paiement ne sont plus le créancier et le débiteur, qui étaient des parties à l'obligation, mais le solvens (celui qui paie) et l'accipiens (celui qui reçoit le paiement). Généralement, le paiement est fait par le débiteur au créancier, mais il arrive que le solvens ne soit pas le débiteur ou que l'accipiens ne soit pas le créancier.

1°) Le solvens

Le principe est que la personnalité du solvens est indifférente. Le paiement peut donc être fait soit par le débiteur, soit par un tiers (Art. 1236 C.Civ). Le tiers peut être un donateur (il fait une donation directe au débiteur) ou une personne qui a intérêt à payer (par exemple une caution, ou un tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué dont l'immeuble pourrait être saisi en exécution de la créance).

Le tiers solvens peut aussi n'avoir aucun intérêt à payer sans pour autant avoir une intention libérale : c'est le cas du gérant d'affaires. Le paiement fait par un tiers satisfait le créancier et libère donc le débiteur à l'égard de celui-ci, mais à l'égard du solvens, le débiteur n'est pas nécessairement libéré. Il est exposé, suivant la cause du paiement, à un recours subrogatoire si les conditions de la subrogation sont réunies, ou à celui de la gestion d'affaires.

2°) L'accipiens

Si en général la personnalité du solvens est indifférente, à l'inverse, celle de l'accipiens est essentielle. Le paiement n'est libératoire que s'il est fait entre les mains du créancier. Mais il peut s'agir aussi d'un tiers qui a reçu un mandat du créancier pour encaisser, par exemple, un huissier. Par exemple aussi, les parents sont autorisés par la loi à recevoir le paiement en lieu et place de leur enfant mineur. Le débiteur a le droit de payer.

Si le créancier refuse le paiement, le Code civil a prévu un moyen à la disposition du débiteur. Les articles 1257 et suivants du Code civil permettent de procéder à des offres réelles.

- le refus du créancier : le créancier a parfois intérêt à refuser le paiement. Ainsi, lorsqu'il estime que la dette est supérieure à ce qui lui est offert, ou la créance lui offre des intérêts élevés, le débiteur doit alors pouvoir contraindre le créancier à recevoir le paiement, réserve faite des cas où la créance serait assortie d'un terme établi dans l'intérêt du créancier.

- la procédure des offres réelles : la loi a organisé une procédure qui permet au solvens, qu'il soit ou non-débiteur, de se libérer volontairement. Il doit faire des offres réelles suivies de consignation par l'intermédiaire d'un officier ministériel (huissier, notaire).

Le solvens offre au créancier l'objet ou la somme du(e). Si le créancier refuse le paiement, le débiteur doit faire des offres réelles, c'est-à-dire déposer l'objet ou la somme du(e) au lieu indiqué par la loi (en général, dans les trésoreries principales) où le créancier aura la faculté de la retirer. Selon l'art 1257 C.Civ, les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur.

Elles tiennent lieu, à son égard de paiement lorsqu'elles sont valablement faites et la chose ainsi consignée demeuré au risque du créancier.

B- L'OBJET DU PAIEMENT

Le débiteur doit payer exactement ce qui est dû. Quand il s'agit d'une obligation de faire ou de ne pas faire, il n'y a en principe pas de problème. Par contre s'il s'agit d'une obligation de donner, cela implique la détermination exacte de l'objet, en qualité et quantité.

En ce qui concerne l'objet en qualité, le créancier ne peut être contraint à recevoir une chose autre que ce qui est dû quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même supérieure. En revanche, un pareil paiement est valable si le créancier consent : c'est la dation en paiement. Ce procédé est valable, mais sa nature juridique est discutée. Certains y voient une vente plus qu'un paiement (RTDC 1975, P 12). Le code civil précise comment doit être livré un bien, objet de l'obligation.

- S'il s'agit d'un corps certain, il doit être livré dans l'état où il se trouve lors de la livraison

et le débiteur ne répond pas des détériorations qui y ont été faites sauf si elles l'ont été par sa faute, ou par celle des personnes dont il est responsable (art 1245 C.Civ).

Le débiteur est également tenu de toute détérioration survenue même sans sa faute, mais après sa mise en demeure, sauf si « la chose fut également périmée chez le créancier si elle eut été livrée ». Mais, si la chose périt sans la faute du débiteur et avant qu'il ne fut en demeure, nous nous trouvons dans un cas particulier d'inexécution réglée par la théorie des risques dans le contrat.

- S'il s'agit d'une chose de genre, l'art. 1246 dispose que le débiteur doit livrer une qualité moyenne, car il n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

-S'il s'agit d'une somme d'argent, il y a des règles particulières (Explication orale : voir le nominalisme monétaire et l'indexation monétaire).

En ce qui concerne la quantité, selon l'art 1244 C.Civ « le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible ».

C'est ce que l'on appelle le principe de l'indivisibilité du paiement qui permet au créancier de refuser d'être payé par fraction, de refuser de recevoir des acomptes, et de refuser le paiement séparé du capital et des intérêts. Toutefois, ce principe connaît quelques exceptions.

D'abord conventionnelles, dans la mesure où le créancier consent à des paiements fractionnés ; ensuite légales, car la dette se divise entre ses héritiers à la mort du débiteur.

Elle se divise aussi en cas de compensation si une des créances était supérieure à l'autre ou en cas d'imputation du paiement si la somme payée est insuffisante à couvrir la créance à laquelle on l'a imputée. Une dernière exception tenant à l'indivisibilité est judiciaire.

En effet, l'art 1244-1 C.Civ autorise le juge à accorder au débiteur, à sa demande, des délais ou termes de grâce qui lui permettent, ou de retarder le paiement, ou de l'exécuter par fraction. Quant à l'imputation des paiements, elle est soumise à des règles différentes selon qu'il existe une seule dette ou plusieurs dettes entre le débiteur et le créancier.

Lorsqu'il n'existe qu'une seule dette, la question de l'imputation se pose en cas de paiement partiel (en vertu de la convention ou de l'acceptation du créancier). Le paiement partiel s'impute sur le paiement des intérêts auxquels sont assimilés les frais de recouvrement de la créance.

Selon la Cour de cassation (Cass Civ, 1^{ere}, 07 février 1985, D 1985), « au même titre que les intérêts visés par l'art 1254 du Code civil, les frais de recouvrement de la créance d'une créance constituent les accessoires de la dette ». Ainsi, le capital continue-t-il à produire des intérêts en dépit du paiement partiel.

Lorsqu'un débiteur a plusieurs dettes envers le créancier et qu'il fait un paiement, il faut se demander sur quelle dette celui-ci s'impute. La règle présente des intérêts pratiques lorsque chacune des dettes a une économie différente.

Par exemple, l'une produit des intérêts et l'autre non ; l'une est garantie par une sûreté et l'autre non. L'imputation est une prérogative du débiteur (Cass Civ, 14 novembre 1922, DP 1925, P 35), « le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter » (art 1253 C.Civ).

Cette règle est générale et doit recevoir application quelle que soit la modalité des dettes sous la seule réserve du cas où l'imputation n'aurait pas été faite pour satisfaire un intérêt légitime, mais avait eu pour but unique de nuire à un autre créancier.

Le débiteur a donc une liberté de choix à condition de respecter les règles légales sur le paiement sauf consentement du créancier (par exemple, payer une dette non échue, ne pas faire paiement partiel). La Cour de cassation admet que la volonté du débiteur peut être implicite et résulter de son comportement.

Un tiers ne pourrait décider de cette imputation même s'il y avait intérêt. Par exemple, le codébiteur solidaire ne peut exiger l'imputation sur sa dette du paiement effectué par son codébiteur, également tenu d'autres dettes.

Illustration : B et C sont tenus solidairement pour 100.000 frs CFA envers A (dette n°1). B doit à A également une autre somme de 100.000 frs CFA (dette n° 2). B paie 100.000 frs à A.

C ne peut imputer ce paiement sur la dette n°1. C'est à B de le faire ou, à défaut, à la loi. À défaut du débiteur, c'est le créancier qui détermine l'imputation. À défaut de ces imputations volontaires, il existe des règles légales.

L'art 1256 C.Civ prévoit que le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter, c'est-à-dire imputer le paiement sur les dettes échues, de préférence sur la plus onéreuse (celle qui produit le plus fort intérêt et assortie de plus de garanties).

Si les dettes sont également onéreuses, sur la plus ancienne, à défaut, proportionnellement. Ces règles ne s'appliquent pas en cas de faillite où en principe toutes les dettes sont payées au marc le franc.

C- LES CIRCONSTANCES DU PAIEMENT

Il s'agit de déterminer le lieu et le moment du paiement.

1°) Le lieu du paiement

Le législateur a laissé les parties libres de déterminer le lieu du paiement. Mais lorsque ce lieu de paiement n'a pas été fixé conventionnellement, l'art 1247 C.Civ dispose que pour les corps certains, non-fongibles, le paiement doit être fait dans un lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Hors ces deux cas, le même article précise que le paiement doit se faire au domicile du débiteur. Il s'agit de la transposition législative de la règle selon laquelle "les dettes sont quérables et non-portables" elle-même (ladite règle) conséquence du principe posé par l'art 1162 C.Civ selon lequel, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui l'a stipulée et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Concrètement, il appartient au créancier d'aller chercher l'exécution de son obligation au domicile actuel du débiteur. Faveur accordée au débiteur, celle-ci est réversible et cesse en présence de créanciers dont la situation matérielle mérite qu'ils soient privilégiés. C'est ainsi que certaines obligations deviennent portables.

Tel est le cas de tous les aliments alloués en justice qui devront être versées, sauf décision contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir. Les dettes alimentaires sont en conséquence portables.

2°) Le moment du paiement

Le paiement doit en principe intervenir le jour prévu par la convention. Si l'obligation est pure et simple, le paiement est immédiatement exigible à moins que le juge décide, comme la loi lui en donne pouvoir, d'octroyer des délais de grâce au débiteur (à sa demande).

Il arrive même que le législateur intervienne directement, à l'occasion d'événements exceptionnels, et accorde un délai à une catégorie de débiteurs dont la situation mérite quelques faveurs. Lorsqu'en revanche l'obligation est affectée d'un terme, le paiement doit alors intervenir à l'expiration du délai convenu.

Le débiteur peut cependant se libérer par anticipation lorsque le terme a été stipulé dans son seul intérêt. Si tel n'est pas le cas, aucun paiement anticipé ne peut être effectué sans le consentement du créancier. Dans l'hypothèse où un doute subsiste, il y a lieu de revenir au principe posé par l'art 1187 C.Civ aux termes duquel « le terme est toujours présumé stipuler en faveur du débiteur ». Elles deviennent exigibles dès que la créance n'est plus susceptible de certaines voies de recours dont l'effet est suspensif.

En pratique, l'appel retarde l'exécution de la décision judiciaire rendue par la juridiction de 1er degré. Le juge peut cependant décider d'atténuer les inconvénients d'une telle règle en ordonnant l'exécution provisoire lorsque la créance n'est pas sérieusement contestable.

Une dernière difficulté apparaît lorsque le créancier refuse de recevoir un paiement qui présente pourtant tous les caractères requis. Le débiteur en présence d'un refus illégitime dispose de la faculté de se libérer en faisant au créancier des offres réelles suivies d'une consignation (cf supra les incidents du paiement).

Paragraphe 2 : La preuve du paiement

Aux termes de l'art 1315 C.Civ « celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Le paiement étant considéré en droit commun comme un acte juridique, il lui sera appliqué le droit commun de la preuve (un écrit pour une somme supérieure à 5000 frs). Cependant, toujours selon le droit commun, les dispositions de l'art 1341 C.Civ ne sont pas d'ordre public et les conventions relatives à la preuve sont valables.

C'est la règle, mais, il se peut qu'il y ait présomption de paiement. Par exemple, si le créancier a eu la maladresse de remettre au débiteur le titre constatant l'existence de la dette ; ce qui n'est pas le cas dans l'espèce rendu par la Cour de cassation le 12 janvier 1968 (Cass Civ, 3eme, 12/01/1968, Bull Civ 3eme Partie Na21).

La Cour a estimé que « les débiteurs ne peuvent se créer un titre eux-mêmes ». En l'espèce, les débiteurs produisent le talon de chèque (prétendument remis en paiement) et la copie de la lettre qui, selon eux, avait accompagné le paiement.

Mais ils reconnaissent tous que leur compte en banque n'était pas débité. Le créancier prétend ne pas avoir reçu paiement. La Cour de cassation a décidé que la preuve du paiement n'était pas faite, le mode de preuve idéal est la quittance signée du créancier et remis au débiteur. Ces quittances peuvent prendre diverses formes :

- la quittance pour solde de tout compte qui a un effet complètement extinctif, mais qui est dangereuse si elle est imposée au créancier par un débiteur économiquement plus fort. Par exemple, un employeur à l'égard du salarié.

- la quittance avec réserve qui limite au contraire l'effet extinctif.

Ici, le créancier reconnaît que le paiement a été effectué, mais il ne renonce pas à ses autres droits. La validité de ces réserves est parfois contestée.

- la quittance subrogatoire qui produit un effet translatif et non extinctif (déplacement

des droits). Le créancier est payé, mais la dette n'est pas éteinte.

C'est un transfert de créance, du créancier originaire au créancier subrogé avec tous ses accessoires et sûretés. Mais à la différence de la cession de créance, ce transfert s'effectue uniquement pour le montant et non une opération aléatoire comme la cession de créance.

En dehors de la quittance signée du créancier et remise au débiteur, tout autre écrit serait recevable. La preuve est donc celle de tous les actes juridiques à moins qu'il n'y ait impossibilité morale de se procurer un écrit.

SECTION 2 : LE PAIEMENT PAR COMPENSATION

La compensation est l'extinction simultanée de deux obligations de même nature entre deux personnes réciproquement créancière et débitrice d'une de l'autre. Cette extinction a lieu en totalité, et la compensation est dite totale, lorsque les deux obligations sont d'un même montant. Cette compensation n'a lieu qu'en partie, et elle est dite partielle, lorsque les deux dettes sont de montants différents.

Elle n'a alors lieu qu'à hauteur du plus faible des deux montants. En raison de l'exigence de l'identité de nature des deux obligations. Il est rare que la compensation puisse jouer pour des dettes autres que celles de sommes d'argent. La compensation légale est celle qui vient naturellement à l'esprit. Cependant, la compensation peut être conventionnelle ou judiciaire lorsqu'il manque l'une ou l'autre des conditions exigées.

Paragraphe 1: LA COMPENSATION LÉGALE

A-LES CONDITIONS

a) Les dettes doivent être réciproques

Au terme de l'article 1289 du Code lorsque deux personnes se retrouvent débitrices l'une envers l'autre. Il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes.

b) Les dettes doivent être fongibles

Aux termes de l'article 1291 du Code civil, la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et fongibles.

Au plan d'objet, la compensation suppose qu'il s'agisse de choses fongibles de la même espèce, ce qui exclut a contrario les choses fongibles de différentes espèces. Cette condition fait qu'il n'y a pratiquement de compensation qu'entre sommes d'argent, le

bien fongible par essence.

c) Les dettes doivent être liquides

La dette est liquide lorsqu'elle est évaluable en argent. Il faut qu'elle soit déterminée dans son quantum et hors de toute contestation.

d) Les dettes doivent être exigibles

La dette est exigible lorsqu'elle est susceptible d'être payée. Il ne faut donc pas que les dettes soient assorties d'un terme conventionnel ou légal ou d'une condition suspensive, il faut noter que le terme de grâce n'est pas un obstacle à la compensation. Malgré la réunion des conditions, le jeu de la compensation est tenu en échec dans certains cas :

- Par exemple s'agissant des créances alimentaires et d'autres créances insaisissables, le débiteur est privé du droit de compensation.
- De même pour les créances de salaire, aucune compensation ne s'opère au profit des employeurs dans le montant des salaires dus par eux-mêmes pour fournitures diverses quelle qu'en soit la nature, à l'exception des outils et instruments nécessaires au travail, les matières ou matériaux dont le salarié a la charge, et lorsque la compensation mettrait en péril les droits des tiers.

B-LES EFFETS DE LA COMPENSATION

La compensation a deux effets majeurs :

- Un effet extinctif :

Cela résulte de l'article 1290 selon lequel les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent existées à la fois jusqu'à concurrence de leur quotité respective. L'extinction a lieu entre les deux dettes et leurs accessoires. Elle arrête le cours des intérêts et interrompt la prescription.

- Elle a en outre un effet de plein droit :

L'article 1290 ajoute que la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi à l'insu du débiteur. Pour autant, de plein droit ne veut pas dire automatique, sans intervention du bénéficiaire. La compensation joue de plein droit à condition que ce soit in favorem debitoris, c'est-à-dire en faveur de celui qui est libéré par elle.

En d'autres termes, le débiteur peut y renoncer en justice et le juge ne peut la soulever d'office.

Paragraphe 2 : LA COMPENSATION CONVENTIONNELLE

Les parties peuvent convenir que deux dettes non exigibles seront compensées. Par exemple, si l'une renonce au terme établi en sa faveur. De même, elles peuvent convenir de liquider à une certaine somme, une obligation contestée.

Paragraphe 3 : LA COMPENSATION JUDICIAIRE

Elle est aussi appelée compensation reconventionnelle, car elle est demandée à titre reconventionnel par le débiteur dans un cas où les conditions requises par la compensation légale ne sont pas réunies. Par exemple, les créances non encore liquides.

SECTION 3 : LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS

Ils sont appelés une obligation de remplacement. C'est une somme d'argent que le débiteur qui a manqué à son obligation doit payer à son créancier. Deux principes commandent ce mode d'exécution :

D'une part des dommages intérêt représentent une réparation par équivalence d'autre part, ils sanctionnent l'inexécution d'une obligation.

Paragraphe 1 : LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS REPRÉSENTENT UNE RÉPARATION PAR ÉQUIVALENCE

La nature des dommages et intérêts est d'être satisfactoire ou compensatoire. Le créancier décidera librement de l'utilisation de la somme versée à titre de dommages et intérêts. Le créancier a droit soit à la valeur de remplacement de la chose objet de l'obligation, soit au coût de sa remise en état. Mais il ne peut généralement exiger que le moins onéreux des deux prestations.

A-LE MONTANT DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS

Le principe est celui de la réparation intégrale. Les dommages-intérêts ne doivent pas dépasser le préjudice, mais le couvrir. Ils couvrent d'abord le préjudice matériel, mais aussi le préjudice moral. Doivent également être réparés aussi bien le gain manqué que les pertes subies. De même, sont encore réparables le préjudice actuel et le préjudice futur. Mais ce dernier doit être certain.

B-LA DATE D'ÉVALUATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

Ici, le problème est lié à celui de la dépréciation monétaire. On peut hésiter entre deux dates : soit la date à laquelle l'obligation aurait dû être exécutée, soit la date à laquelle

les dommages-intérêts sont accordés. Quoi qu'il en soit, les procès en dommages-intérêts sont longs. La jurisprudence après quelques hésitations s'est prononcée en faveur des évaluations au jour de la décision définitive. Certains auteurs pensent qu'il faut apprécier les dommages-intérêts au jour du versement.

Paragraphe 2 : LES DOMMAGES-INTÉRÊTS SANCTIONNENT L'INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION

S'il s'agit d'une obligation de somme d'argent, il n'y a aucun problème. De même, il n'y a pas de difficulté pour une obligation portant sur un corps certain. Car une telle obligation s'exécute immédiatement. Le problème est donc limité aux obligations de faire ou de ne pas faire.

En effet, on ne peut pas forcer d'exécuter. D'après l'article 1142 du Code civil « toute obligation de faire ou de ne pas faire, se résout en dommage et intérêt en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Ce texte n'a cependant pas une portée absolue.

A- LA PORTÉE DE L'ARTICLE 1142 DU CODE CIVIL

Selon ce texte de principe, les obligations de faire ou de ne pas faire en cas d'inexécution seraient convertibles en obligations de verser des dommages-intérêts. Ce texte n'a pas une portée absolue pour une raison logique. Il serait choquant qu'un débiteur, soit par inertie, soit par mauvais vouloir, change par lui-même l'objet de l'obligation, car il y aurait contrariété entre l'article 1142 du Code civil et la loi contractuelle.

Le principe demeure donc que le créancier conserve le droit d'exiger l'obligation pure et simple. Par conséquent, il faut distinguer entre deux types d'obligations. Ou bien, l'obligation de faire ou de ne pas faire peut être exécutée sans imposer au débiteur un fait personnel : dans ce cas, l'exécution forcée en nature serait licite ; ou bien, l'exécution de l'obligation nécessite au contraire, l'intervention personnelle du débiteur : dans ce cas, l'obligation se résoudra en dommages-intérêts.

B-LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'ARTICLE 1143 DU CODE CIVIL

Elles sont prévues par le Code civil en ses articles 1143 et 1144. On s'aperçoit que ces deux articles concernent l'une ou l'autre des hypothèses où le créancier peut se passer de l'intervention personnelle du débiteur.

a- Le cas de l'article 1143

Ce cas concerne les obligations de ne pas faire. Le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement (de ne pas faire) soit détruit (Article 1143). Par exemple, si une personne construit sa maison, en violation de l'obligation de ne pas faire, le juge peut ordonner la destruction de la maison.

b- Le cas de l'article 1144

Le créancier peut aussi en cas d'inexécution être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation au dépend du débiteur (article 1144). Cette possibilité a une très grande portée pratique.

Par exemple, celui qui a demandé à ce qu'on répare son poste téléviseur peut se le faire réparer par un autre réparateur.

SECTION 4 : LES MESURES DE CONSERVATION

À s'en tenir au créancier chirographaire, le principe est qu'il supporte les effets de tous les actes passés par le débiteur. La loi a cependant pris deux mesures pour le protéger contre la négligence et la fraude de son débiteur. Il s'agit simplement de donner au créancier les moyens de se protéger contre un débiteur négligent ou peu scrupuleux, voire malhonnête.

Paragraphe 1: L'ACTION OBLIQUE

Elle est prévue par l'article 1166 du Code civil : « néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

L'action oblique consiste pour un créancier à exercer les droits et actions de ses débiteurs à l'encontre des débiteurs de celui-ci afin de faire entrer dans le patrimoine dudit débiteur, les fonds relatifs à ses droits et actions.

L'action oblique permet ainsi au créancier de se substituer au débiteur pour éviter un dépérissement de sa situation.

A- LA NATURE DE L'ACTION OBLIQUE

L'action oblique est une action individuelle qui appartient à chacun des créanciers du débiteur. Ce n'est pas pour autant une action autonome. Parce que le créancier ne fait qu'exercer l'action de son débiteur. Tout ce qu'il peut faire, c'est de faire entrer une richesse dans le patrimoine de son débiteur, cela permettra dans un second temps des saisies.

B- LES CONDITIONS DE L'ACTION OBLIQUE

- **Concernant le créancier** : Il faut que la créance soit certaine liquide et exigible,

- **Concernant le débiteur** : Il doit être insolvable, négligeant ou refuser d'agir.

- **Les droits ou actions pouvant être exercés par voie oblique** : il ne s'agit pas pour le créancier de gérer le patrimoine de son débiteur. Certains droits du débiteur échappent à l'action du créancier : ce sont les droits extra patrimoniaux. Sont exclus de l'action oblique, les droits exclusivement attachés à la personne du débiteur.

C- LES EFFETS DE L'ACTION OBLIQUE

Ces effets sont dominés par l'idée que le créancier s'est substitué au débiteur dans l'exercice de ses droits.

Aussi, produit-elle les mêmes conséquences que si l'action avait été exercée par le débiteur ; ce qui entraîne des conséquences :

Le tiers que poursuit le créancier peut lui opposer toutes les exceptions qu'il aurait pu évoquer à l'égard du débiteur.

Le montant de la condamnation auquel aboutit l'action est celui du droit du débiteur contre le sous débiteur. C'est donc le droit du débiteur contre le sous débiteur qui est pris en considération.

Contrairement à la solution donnée pour l'action paulienne, le créancier qui agit par voie oblique n'a pas de droit exclusif sur les biens qu'il recouvre ; ce qui pousse à dire que cette action n'est intéressante pour le créancier que s'il n'y a pas de créancier privilégié ou s'il est créancier unique.

Paragraphe 1 : L'ACTION PAULIENNE

C'est une autre mesure de conservation du patrimoine du débiteur, mais cette fois, il ne s'agit pas d'un débiteur inactif, mais au contraire d'un débiteur plein d'initiative, un débiteur qui agit et qui cherche à faire échapper ses biens à l'emprise de ses créanciers. Aux termes de l'article 1167 du Code civil « ils peuvent aussi en leur nom personnel attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits. »

L'action paulienne est une action en inopposabilité contrairement à l'action oblique.

A- LE DOMAINE DE L'ACTION PAULIENNE

Ne peuvent être attaqués par le créancier que les actes qui posent donc préjudice à celui-ci. C'est-à-dire les actes qui diminuent les droits du créancier et qui vont rendre difficiles les saisies ou les actes d'exécution qu'il pourrait entreprendre. Tous les actes juridiques sont susceptibles d'être attaqués par voie paulienne.

Cependant, on ne peut remettre en cause les paiements à moins qu'ils ne soient anormaux ou fictifs. Cela permet de comprendre que l'acte frauduleux que le créancier va attaquer doit réunir trois caractères :

- D'une part, l'acte doit entraîner l'appauvrissement du débiteur ;
- D'autres parts, cet acte fait par le débiteur doit rendre celui-ci insolvable ;
- Enfin, l'acte doit être postérieur à la naissance de la dette entre le débiteur et le créancier.

B- LES CONDITIONS DE L'ACTION PAULIENNE

L'action paulienne est un préliminaire à la saisie. Aussi, les conditions générales à la saisie doivent-elles être réunies. La créance doit exister, une créance éventuelle ne suffirait pas.

Il n'est pas nécessaire que la créance soit exigible. Une créance à terme suffit si son exercice est menacé. Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit certaine, il suffit que son principe existe.

L'acte doit avoir été inspiré par une fraude. Cette condition de fraude est une notion essentielle. La fraude au sens de l'article 1167 du Code civil résulte de la seule connaissance qu'a le débiteur du préjudice qu'il cause au créancier en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité.

C- LES EFFETS DE L'ACTION PAULIENNE

Ils peuvent se résumer en ces mots : l'inopposabilité de l'acte frauduleux. L'acte d'appauvrissement accompli par le débiteur sera inopposable au créancier, mais seul le créancier peut se prévaloir de cette inopposabilité.

CHAPITRE II : L'EXTINCTION DE L'OBLIGATION

Aux termes de l'article 1234 du Code civil, 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,
- et par la prescription.

SECTION I : LA REMISE DE DETTE

Sous-section 1 : La remise volontaire de dette

La remise volontaire est une convention par laquelle le créancier décide de remettre la dette du débiteur. Le créancier libère ainsi le débiteur. Cette possibilité est prévue aux articles 1285 et suivants du Code civil sous le nom de remise de dette ou décharge conventionnelle.

Paragraphe 1 : Les conditions de la novation

Elles sont au nombre de trois : il faut d'une part, que les deux obligations soient valables quant à leur existence et d'autre part que la seconde obligation soit différente de la première ; il faut enfin qu'il existe une intention de nover de la part des parties.

A- LA VALIDITÉ DES DEUX OBLIGATIONS

Si la première obligation est nulle, celle-ci ne peut être remplacée par une autre auquel cas, il s'agirait d'une création pure et simple d'obligation et non d'une novation.

Si la seconde obligation est nulle, l'extinction de la première est privée d'effets et celle-ci retrouve sa force.

En général, la nouvelle obligation est à terme et c'est en ce sens que la novation procure au créancier une satisfaction.

B- LA SECONDE OBLIGATION EST DIFFÉRENTE DE LA PREMIÈRE

La novation peut se traduire par les trois changements suivants :

1) Le changement de créancier

Selon l'art. 1271 al 3 C.civ, la novation s'opère «...lorsque par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur se trouve déchargé ».

La possibilité d'avoir recours à la cession de créance a marginalisé cette hypothèse et seuls les mérites comparés de l'une ou de l'autre technique permet de faire un choix.

2) Le changement de débiteur

Des trois manières dont s'opère la novation, l'art 1771 précise que « lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier », il faut se souvenir que dans notre droit, il n'est pas possible de céder une dette sans l'accord du créancier.

3) Le changement d'obligation

Les parties restent les mêmes et changent la cause ou l'objet de l'obligation. Beaucoup de modifications n'entraînent aucune novation.

Ainsi, le changement du montant de la dette, de la monnaie de paiement, de l'étendue des travaux de réparation, l'octroi d'un délai de paiement, la modification d'un contrat de travail ne sont que quelques cas d'une longue liste tenue par la jurisprudence.

C- IL FAUT QU'IL Y'AIT UNE INTENTION DE RÉALISER CETTE NOVATION

Autrement dit, il faut que les parties soient d'accord pour transformer l'obligation. La lettre de l'art 1273 C.Civ impose : « la novation ne se présume point, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». La solution est logique, le silence ne vaut point consentement et une renonciation ne saurait se présumer. Cependant, elle se prouve par tout moyen.

Paragraphe 2 : Les effets de la novation

L'effet principal s'induit du mécanisme :

- La novation éteint l'obligation ancienne et au même instant naît une obligation nouvelle ; reste alors le problème de l'inopposabilité de l'exception.

- L'obligation nouvelle est substituée à l'obligation ancienne. Aussi, les exceptions liées à cette dernière deviennent-elles inopposables au créancier.

- Les sûretés disparaissent également. D'après l'article 1281 C.Civ, par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés. La

novation opérée à l'égard du débiteur principal libère la caution.

Néanmoins, si le créancier a exigé dans le 1er cas l'accession des codébiteurs ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste si les débiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel engagement. Quoiqu'il en soit, par convention spéciale, les différentes sûretés peuvent être maintenues malgré la novation.

Voilà, ainsi prend fin ce cours de droit civil, sur le régime des obligations (Licence 3). Vous êtes libre de consulter aussi :

Le droit des sûretés