

# JOURNAL DOCTRINAL



Colloque du 18 février 2016

Masters 2 Juriste International & International Business Law

**Table des Matières**

**I. ORDONNANCE N° 2016-131 DU 10 FÉVRIER 2016 PORTANT RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS, DU RÉGIME GÉNÉRAL ET DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ..... 3**

**II. LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS - MORGAN JAMET ..... 63**

**III. LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS : EPISODE III- DALLOZ ACTU ETUDIANTS..... 66**

**IV. LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS – LE PETIT JURISTE – ANIS FAYED, NICOLAS MOLFESSIS, DIMITRI HOUTCIEFF & MAXIME CORMIER. 68**

**A. LA PERIODE PRECONTRACTUELLE..... 69**

**B. CAUSE TOUJOURS : ÇA INTERESSE ! ..... 70**

**C. L’IMPREVISIBLE RECONDUITE DE L’ARRET CANAL DE CRAPONNE ..... 72**

**V. THE FRENCH CONTRACT LAW REFORM IN A EUROPEAN CONTEXT - BÉNÉDICTE FAUVARQUE-COSSON ..... 74**

**A. INTRODUCTORY REMARKS ON THE DEVELOPMENT OF THE LAW IN EUROPE ..... 74**

**B. THE RECODIFICATION OF FRENCH CONTRACT LAW: FROM AN ACADEMIC TO A POLITICAL PROCESS..... 75**

**C. THE CONTENT OF THE RULES ON CONTRACT IN THE GOVERNMENT’S 2014 PROJECT (THE ‘PROJECT’) ..... 78**

**D. CONCLUDING REMARKS ON THE MAJOR ORIENTATIONS OF THE NEW FRENCH PROJECT ..... 83**

**VI. “LE NOUVEAU CODE DE COMMERCE ? UNE MYSTIFICATION” – DOMINIQUE BUREAU & NICOLAS MOLFESSIS ..... 86**

**I. ORDONNANCE N° 2016-131 DU 10 FÉVRIER 2016 PORTANT RÉFORME DU  
DROIT DES CONTRATS, DU RÉGIME GÉNÉRAL ET DE LA PREUVE DES  
OBLIGATIONS**

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu le code civil ;

Vu la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, notamment ses articles 8 et 27 ;

Vu l'avis du comité consultatif de la législation et de la réglementation financières en date du 18 décembre 2015 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

**Titre IER : DISPOSITIONS RELATIVES AU LIVRE III DU CODE CIVIL**

**Article 1**

Le livre III du code civil est modifié conformément aux articles 2 à 4 de la présente ordonnance et comporte :

1° Des dispositions générales, comprenant les articles 711 à 717 ;

2° Un titre Ier intitulé : « Des successions », comprenant les articles 720 à 892 ;

3° Un titre II intitulé : « Des libéralités », comprenant les articles 893 à 1099-1 ;

4° Un titre III intitulé : « Des sources d'obligations », comprenant les articles 1100 à 1303-4 ;

5° Un titre IV intitulé : « Du régime général des obligations », comprenant les articles 1304 à 1352-9 ;

6° Un titre IV bis intitulé : « De la preuve des obligations », comprenant les articles 1353 à 1386-1.

## **Chapitre Ier : Dispositions relatives aux sources des obligations**

### **Article 2**

Le titre III est ainsi rédigé :

#### Titre III

##### « DES SOURCES D'OBLIGATIONS

« Art. 1100. - Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.

« Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

« Art. 1100-1. - Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

« Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats.

« Art. 1100-2. - Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.

« Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations.

« Sous-titre IER

« LE CONTRAT

« Chapitre Ier

« Dispositions liminaires

« Art. 1101. - Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

« Art. 1102. - Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

« La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

- « Art. 1103. - Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.
- « Art. 1104. - Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.
- « Cette disposition est d'ordre public.
- « Art. 1105. - Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.
- « Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.
- « Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.
- « Art. 1106. - Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.
- « Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci.
- « Art. 1107. - Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure.
- « Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.
- « Art. 1108. - Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.
- « Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.
- « Art. 1109. - Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression.
- « Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi.
- « Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose.
- « Art. 1110. - Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.
- « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.
- « Art. 1111. - Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution.

« Art. 1111-1. - Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique.

« Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.

« Chapitre II

« La formation du contrat

« Section 1

« La conclusion du contrat

« Sous-section 1

« Les négociations

« Art. 1112. - L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

« En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu.

« Art. 1112-1. - Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

« Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

« Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

« Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

« Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

« Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

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

« Sous-section 2

« L'offre et l'acceptation

« Art. 1113. - Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

« Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur.

« Art. 1114. - L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation.

« Art. 1115. - Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire.

« Art. 1116. - Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable.

« La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat.

« Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat.

« Art. 1117. - L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

« Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur.

« Art. 1118. - L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre.

« Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation.

« L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle.

« Art. 1119. - Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.

« En cas de discordance entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet.

« En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières.

« Art. 1120. - Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.

« Art. 1121. - Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé

l'être au lieu où l'acceptation est parvenue.

« Art. 1122. - La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement. »

« Sous-section 3

« Le pacte de préférence et la promesse unilatérale

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

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

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

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

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

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

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

« Sous-section 4

« Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique

« Art. 1125. - La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services.

« Art. 1126. - Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat ou celles qui sont adressées au cours de son exécution peuvent être transmises par courrier électronique si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen.

« Art. 1127. - Les informations destinées à un professionnel peuvent lui être adressées par courrier électronique, dès lors qu'il a communiqué son adresse électronique.



« Si ces informations doivent être portées sur un formulaire, celui-ci est mis, par voie électronique, à la disposition de la personne qui doit le remplir.

« Art. 1127-1. - Quiconque propose à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, met à disposition les stipulations contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction.

« L'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

« L'offre énonce en outre :

« 1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;

« 2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;

« 3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;

« 4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;

« 5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre.

« Art. 1127-2. - Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive.

« L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée.

« La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

« Art. 1127-3. - Il est fait exception aux obligations visées aux 1° à 5° de l'article 1127-1 et aux deux premiers alinéas de l'article 1127-2 pour les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques.

« Il peut, en outre, être dérogé aux dispositions des 1° à 5° de l'article 1127-1 et de l'article 1127-2 dans les contrats conclus entre professionnels.

« Art. 1127-4. - Une lettre simple relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique.

« L'apposition de la date d'expédition résulte d'un procédé électronique dont la fiabilité est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsqu'il satisfait à des exigences fixées par décret en

Conseil d'Etat.

« Art. 1127-5. - Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire.

« Le contenu de cette lettre, au choix de l'expéditeur, peut être imprimé par le tiers sur papier pour être distribué au destinataire ou peut être adressé à celui-ci par voie électronique. Dans ce dernier cas, si le destinataire n'est pas un professionnel, il doit avoir demandé l'envoi par ce moyen ou en avoir accepté l'usage au cours d'échanges antérieurs.

« Lorsque l'apposition de la date d'expédition ou de réception résulte d'un procédé électronique, la fiabilité de celui-ci est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'il satisfait à des exigences fixées par un décret en Conseil d'Etat.

« Un avis de réception peut être adressé à l'expéditeur par voie électronique ou par tout autre dispositif lui permettant de le conserver.

« Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Art. 1127-6. - Hors les cas prévus aux articles 1125 et 1126, la remise d'un écrit électronique est effective lorsque le destinataire, après avoir pu en prendre connaissance, en a accusé réception.

« Si une disposition prévoit que l'écrit doit être lu au destinataire, la remise d'un écrit électronique à l'intéressé dans les conditions prévues au premier alinéa vaut lecture.

« Section 2

« La validité du contrat

« Art. 1128. - Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

« 1° Le consentement des parties ;

« 2° Leur capacité de contracter ;

« 3° Un contenu licite et certain.

« Sous-section 1

« Le consentement

« Paragraphe 1

« L'existence du consentement

« Art. 1129. - Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat.

« Paragraphe 2

« Les vices du consentement

« Art. 1130. - L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

« Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.

« Art. 1131. - Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.

« Art. 1132. - L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant.

« Art. 1133. - Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté.

« L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie.

« L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité.

« Art. 1134. - L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne.

« Art. 1135. - L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

« Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité.

« Art. 1136. - L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité.

« Art. 1137. - Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

« Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

« Art. 1138. - Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant.

« Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence.

« Art. 1139. - L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat.

« Art. 1140. - Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.

« Art. 1141. - La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.

« Art. 1142. - La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.

« Art. 1143. - Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

« Art. 1144. - Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé.

« Sous-section 2

« La capacité et la représentation

« Paragraphe 1

« La capacité

« Art. 1145. - Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

« La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

« Art. 1146. - Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi :

« 1° Les mineurs non émancipés ;

« 2° Les majeurs protégés au sens de l'article 425.

« Art. 1147. - L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.

« Art. 1148. - Toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales.

« Art. 1149. - Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour simple lésion. Toutefois, la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible.

« La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à l'annulation.

« Le mineur ne peut se soustraire aux engagements qu'il a pris dans l'exercice de sa profession.

« Art. 1150. - Les actes accomplis par les majeurs protégés sont régis par les articles 435, 465 et 494-9 sans préjudice des articles 1148, 1151 et 1352-4.

« Art. 1151. - Le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci.

« Il peut aussi opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable.

« Art. 1152. - La prescription de l'action court :

« 1° A l'égard des actes faits par un mineur, du jour de la majorité ou de l'émancipation ;

« 2° A l'égard des actes faits par un majeur protégé, du jour où il en a eu connaissance alors qu'il était en situation de les refaire valablement ;

« 3° A l'égard des héritiers de la personne en tutelle ou en curatelle ou de la personne faisant l'objet d'une habilitation familiale, du jour du décès si elle n'a commencé à courir auparavant.

« Paragraphe 2

« La représentation

« Art. 1153. - Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés.

« Art. 1154. - Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom et pour le compte du représenté, celui-ci est seul tenu de l'engagement ainsi contracté.

« Lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son propre nom, il est seul engagé à l'égard du cocontractant.

« Art. 1155. - Lorsque le pouvoir du représentant est défini en termes généraux, il ne couvre que les actes conservatoires et d'administration.

« Lorsque le pouvoir est spécialement déterminé, le représentant ne peut accomplir que les actes pour lesquels il est habilité et ceux qui en sont l'accessoire.

« Art. 1156. - L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des

pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté.

« Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité.

« L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié.

« Art. 1157.. - Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer.

« Art. 1158. - Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte.

« L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte.

« Art. 1159. - L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant.

« La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits.

« Art. 1160. - Les pouvoirs du représentant cessent s'il est atteint d'une incapacité ou frappé d'une interdiction.

« Art. 1161. - Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté.

« En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié.

« Sous-section 3

« Le contenu du contrat

« Art. 1162. - Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

« Art. 1163. - L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

« Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

« La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

« Art. 1164. - Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.

« En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat.

« Art. 1165. - Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts.

« Art. 1166. - Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie.

« Art. 1167. - Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus.

« Art. 1168. - Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement.

« Art. 1169. - Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.

« Art. 1170. - Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

« Art. 1171. - Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

« L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

« Section 3

« La forme du contrat

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1172. - Les contrats sont par principe consensuels.

« Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation.

« En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose.

« Art. 1173. - Les formes exigées aux fins de preuve ou d'opposabilité sont sans effet sur la validité des contrats.

« Sous-section 2

« Dispositions propres au contrat conclu par voie électronique

« Art. 1174. - Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.

« Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.

« Art. 1175. - Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :

« 1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions ;

« 2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

« Art. 1176. - Lorsque l'écrit sur papier est soumis à des conditions particulières de lisibilité ou de présentation, l'écrit électronique doit répondre à des exigences équivalentes.

« L'exigence d'un formulaire détachable est satisfaite par un procédé électronique qui permet d'accéder au formulaire et de le renvoyer par la même voie.

« Art. 1177. - L'exigence d'un envoi en plusieurs exemplaires est réputée satisfaite par voie électronique si l'écrit peut être imprimé par le destinataire.

« Section 4

« Les sanctions

« Sous-section 1

« La nullité

« Art. 1178. - Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

« Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé.

« Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.



« Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

« Art. 1179. - La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

« Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé.

« Art. 1180. - La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public.

« Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.

« Art. 1181. - La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger.

« Elle peut être couverte par la confirmation.

« Si l'action en nullité relative a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

« Art. 1182. - La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. Cet acte mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat.

« La confirmation ne peut intervenir qu'après la conclusion du contrat.

« L'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation. En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence a cessé.

« La confirmation emporte renonciation aux moyens et exceptions qui pouvaient être opposés, sans préjudice néanmoins des droits des tiers.

« Art. 1183. - Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.

« L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé.

« Art. 1184. - Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.

« Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien.

« Art. 1185. - L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution.

« Sous-section 2

« La caducité

« Art. 1186. - Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.

« Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.

« La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

« Art. 1187. - La caducité met fin au contrat.

« Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

« Chapitre III

« L'interprétation du contrat

« Art. 1188. - Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.

« Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.

« Art. 1189. - Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.

« Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci.

« Art. 1190. - Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.

« Art. 1191. - Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun.

« Art. 1192. - On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation.

« Chapitre IV

« Les effets du contrat

« Section 1

« Les effets du contrat entre les parties

« Sous-section 1

« Force obligatoire

« Art. 1193. - Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.

« Art. 1194. - Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.

« Art. 1195. - Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

« En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

« Sous-section 2

« Effet translatif

« Art. 1196. - Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.

« Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.

« Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1.

« Art. 1197. - L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable.

« Art. 1198. - Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

« Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

« Section 2

« Les effets du contrat à l'égard des tiers

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1199. - Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.

« Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV.

« Art. 1200. - Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat.

« Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.

« Art. 1201. - Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.

« Art. 1202. - Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.

« Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

« Sous-section 2

« Le porte-fort et la stipulation pour autrui

« Art. 1203. - On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même.

« Art. 1204. - On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers.

« Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts.

« Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit.

« Art. 1205. - On peut stipuler pour autrui.

« L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse.

« Art. 1206. - Le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation.

« Néanmoins le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée.

« La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant.

« Art. 1207. - La révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers. Ces derniers ne peuvent y procéder qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure de l'accepter.

« Si elle n'est pas assortie de la désignation d'un nouveau bénéficiaire, la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers.

« La révocation produit effet dès lors que le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance.

« Lorsqu'elle est faite par testament, elle prend effet au moment du décès.

« Le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit.

« Art. 1208. - L'acceptation peut émaner du bénéficiaire ou, après son décès, de ses héritiers. Elle peut être expresse ou tacite. Elle peut intervenir même après le décès du stipulant ou du promettant.

« Art. 1209. - Le stipulant peut lui-même exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire.

« Section 3

« La durée du contrat

« Art. 1210. - Les engagements perpétuels sont prohibés.

« Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.

« Art. 1211. - Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.

« Art. 1212. - Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme.

« Nul ne peut exiger le renouvellement du contrat.

« Art. 1213. - Le contrat peut être prorogé si les contractants en manifestent la volonté avant son expiration. La prorogation ne peut porter atteinte aux droits des tiers.

« Art. 1214. - Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties.

« Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée.

« Art. 1215. - Lorsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat.

« Section 4

« La cession de contrat

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« Section 5

« L'inexécution du contrat

« Art. 1217. - La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

« - refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;

« - poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;

« - solliciter une réduction du prix ;

« - provoquer la résolution du contrat ;

« - demander réparation des conséquences de l'inexécution.

« Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

« Art. 1218. - Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

« Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.

« Sous-section 1

« L'exception d'inexécution

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

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

« Sous-section 2

« L'exécution forcée en nature

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

« Art. 1222. - Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.

« Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction.

« Sous-section 3

« La réduction du prix

« Art. 1223. - Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.

« Sous-section 4

« La résolution

« Art. 1224. - La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.

« Art. 1225. - La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.

« La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire.

« Art. 1226. - Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

« La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

« Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

« Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.

« Art. 1227. - La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice.

« Art. 1228. - Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts.

« Art. 1229. - La résolution met fin au contrat.

« La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.



« Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

« Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

« Art. 1230. - La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence.

« Sous-section 5

« La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat

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

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

« Art. 1231-2. - Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

« Art. 1231-3. - Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

« Art. 1231-4. - Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.

« Art. 1231-5. - Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

« Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

« Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

« Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.

« Art. 1231-6. - Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.

« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire.

« Art. 1231-7. - En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

« En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa.

« Sous-titre II

« LA RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE

« Chapitre Ier

« La responsabilité extracontractuelle en général

« Art. 1240. - Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

« Art. 1241. - Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

« Art. 1242. - On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

« Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

« Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

« Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

« La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

« En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.

« Art. 1243. - Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

« Art. 1244. - Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

## « Chapitre II

« La responsabilité du fait des produits défectueux

« Art. 1245. - Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.

« Art. 1245-1. - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

« Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même.

« Art. 1245-2. - Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

« Art. 1245-3. - Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

« Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

« Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

« Art. 1245-4. - Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

« Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation.

« Art. 1245-5. - Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

« Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre toute personne agissant à titre professionnel :

« 1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

« 2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

« Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1.

« Art. 1245-6. - Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.

« Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.

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

« Art. 1245-8. - Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

« Art. 1245-9. - Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.

« Art. 1245-10. - Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

« 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

« 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

« 3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

« 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit

en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

« 5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

« Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

« Art. 1245-11. - Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.

« Art. 1245-12. - La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

« Art. 1245-13. - La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage.

« Art. 1245-14. - Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.

« Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables.

« Art. 1245-15. - Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.

« Art. 1245-16. - L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

« Art. 1245-17. - Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité.

« Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond.

« Sous-titre III

« AUTRES SOURCES D'OBLIGATIONS

« Art. 1300. - Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

« Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié.

« Chapitre Ier

« La gestion d'affaires

« Art. 1301. - Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire.

« Art. 1301-1. - Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable ; il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en mesure d'y pourvoir.

« Le juge peut, selon les circonstances, modérer l'indemnité due au maître de l'affaire en raison des fautes ou de la négligence du gérant.

« Art. 1301-2. - Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant.

« Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion.

« Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement.

« Art. 1301-3. - La ratification de la gestion par le maître vaut mandat.

« Art. 1301-4. - L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires.

« Dans ce cas, la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune.

« Art. 1301-5. - Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais profite néanmoins au maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié.

« Chapitre II

« Le paiement de l'indu

« Art. 1302. - Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution.

« La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

« Art. 1302-1. - Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le

restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

« Art. 1302-2. - Celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier. Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance.

« La restitution peut aussi être demandée à celui dont la dette a été acquittée par erreur.

« Art. 1302-3. - La restitution est soumise aux règles fixées aux articles 1352 à 1352-9.

« Elle peut être réduite si le paiement procède d'une faute.

« Chapitre III

« L'enrichissement injustifié

« Art. 1303. - En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

« Art. 1303-1. - L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale.

« Art. 1303-2. - Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel.

« L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri.

« Art. 1303-3. - L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription.

« Art. 1303-4. - L'appauvrissement constaté au jour de la dépense, et l'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement. En cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs. »

## **Chapitre II : Dispositions relatives au régime général des obligations**

### **Article 3**

Le titre IV « Des engagements qui se forment sans convention » est remplacé par les dispositions suivantes :

« Titre IV

« DU RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS

« Chapitre Ier

« Les modalités de l'obligation

« Section 1

« L'obligation conditionnelle

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



d'administration.

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

« Section 2

« L'obligation à terme

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

« Art. 1305-1. - Le terme peut être exprès ou tacite.

« A défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties.

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

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

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

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

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

« Section 3

« L'obligation plurale

« Sous-section 1

« La pluralité d'objets

« Paragraphe 1

« L'obligation cumulative

« Art. 1306. - L'obligation est cumulative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que seule l'exécution de la totalité de celles-ci libère le débiteur.

« Paragraphe 2

« L'obligation alternative

« Art. 1307. - L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations et que l'exécution de l'une d'elles libère le débiteur.

« Art. 1307-1. - Le choix entre les prestations appartient au débiteur.

« Si le choix n'est pas exercé dans le temps convenu ou dans un délai raisonnable, l'autre partie peut, après mise en demeure, exercer ce choix ou résoudre le contrat.

« Le choix exercé est définitif et fait perdre à l'obligation son caractère alternatif.

« Art. 1307-2. - Si elle procède d'un cas de force majeure, l'impossibilité d'exécuter la prestation choisie libère le débiteur.

« Art. 1307-3. - Le débiteur qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible, exécuter l'une des autres.

« Art. 1307-4. - Le créancier qui n'a pas fait connaître son choix doit, si l'une des prestations devient impossible à exécuter par suite d'un cas de force majeure, se contenter de l'une des autres.

« Art. 1307-5. - Lorsque les prestations deviennent impossibles, le débiteur n'est libéré que si l'impossibilité procède, pour chacune, d'un cas de force majeure.

« Paragraphe 3

« L'obligation facultative

« Art. 1308. - L'obligation est facultative lorsqu'elle a pour objet une certaine prestation mais que le débiteur a la faculté, pour se libérer, d'en fournir une autre.

« L'obligation facultative est éteinte si l'exécution de la prestation initialement convenue devient impossible pour cause de force majeure.

« Sous-section 2

« La pluralité de sujets

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

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

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

« Paragraphe 1

« L'obligation solidaire

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« Paragraphe 2

« L'obligation à prestation indivisible

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

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

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

« Chapitre II

« Les opérations sur obligations

« Section 1

« La cession de créance

« Art. 1321. - La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.

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

« Elle s'étend aux accessoires de la créance.

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

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

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

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

« Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.

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

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

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

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

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

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

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

« Section 2

« La cession de dette

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

« Art. 1327-1. - Le créancier, s'il a par avance donné son accord à la cession ou n'y est pas intervenu, ne peut se la voir opposer ou s'en prévaloir que du jour où elle lui a été notifiée ou dès qu'il en a pris acte.

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

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

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

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

### « Section 3

#### « La novation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### « Section 4

#### « La délégation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### « Chapitre III

#### « Les actions ouvertes au créancier

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

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

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

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

### « Chapitre IV

« L'extinction de l'obligation

« Section 1

« Le paiement

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1342. - Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.

« Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.

« Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier.

« Art. 1342-1. - Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier.

« Art. 1342-2. - Le paiement doit être fait au créancier ou à la personne désignée pour le recevoir.

« Le paiement fait à une personne qui n'avait pas qualité pour le recevoir est néanmoins valable si le créancier le ratifie ou s'il en a profité.

« Le paiement fait à un créancier dans l'incapacité de contracter n'est pas valable, s'il n'en a tiré profit.

« Art. 1342-3. - Le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable.

« Art. 1342-4. - Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible.

« Il peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.

« Art. 1342-5. - Le débiteur d'une obligation de remettre un corps certain est libéré par sa remise au créancier en l'état, sauf à prouver, en cas de détérioration, que celle-ci n'est pas due à son fait ou à celui de personnes dont il doit répondre.

« Art. 1342-6. - A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

« Art. 1342-7. - Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

« Art. 1342-8. - Le paiement se prouve par tout moyen.

« Art. 1342-9. - La remise volontaire par le créancier au débiteur de l'original sous signature privée ou de la copie exécutoire du titre de sa créance vaut présomption simple de libération.



« La même remise à l'un des codébiteurs solidaires produit le même effet à l'égard de tous.

« Art. 1342-10. - Le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, celle qu'il entend acquitter.

« A défaut d'indication par le débiteur, l'imputation a lieu comme suit : d'abord sur les dettes échues ; parmi celles-ci, sur les dettes que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. A égalité d'intérêt, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

« Sous-section 2

« Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent

« Art. 1343. - Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal.

« Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation.

« Le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation.

« Art. 1343-1. - Lorsque l'obligation de somme d'argent porte intérêt, le débiteur se libère en versant le principal et les intérêts. Le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts.

« L'intérêt est accordé par la loi ou stipulé dans le contrat. Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. Il est réputé annuel par défaut.

« Art. 1343-2. - Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.

« Art. 1343-3. - Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre devise si l'obligation ainsi libellée procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger.

« Art. 1343-4. - A défaut d'une autre désignation par la loi, le contrat ou le juge, le lieu du paiement de l'obligation de somme d'argent est le domicile du créancier.

« Art. 1343-5. - Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

« Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

« Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

« La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le

créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

« Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment.

« Sous-section 3

« La mise en demeure

« Paragraphe 1

« La mise en demeure du débiteur

« Art. 1344. - Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation.

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

« Art. 1344-2. - La mise en demeure de délivrer une chose met les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont déjà.

« Paragraphe 2

« La mise en demeure du créancier

« Art. 1345. - Lorsque le créancier, à l'échéance et sans motif légitime, refuse de recevoir le paiement qui lui est dû ou l'empêche par son fait, le débiteur peut le mettre en demeure d'en accepter ou d'en permettre l'exécution.

« La mise en demeure du créancier arrête le cours des intérêts dus par le débiteur et met les risques de la chose à la charge du créancier, s'ils n'y sont déjà, sauf faute lourde ou dolosive du débiteur.

« Elle n'interrompt pas la prescription.

« Art. 1345-1. - Si l'obstruction n'a pas pris fin dans les deux mois de la mise en demeure, le débiteur peut, lorsque l'obligation porte sur une somme d'argent, la consigner à la Caisse des dépôts et consignations ou, lorsque l'obligation porte sur la livraison d'une chose, séquestrer celle-ci auprès d'un gardien professionnel.

« Si le séquestre de la chose est impossible ou trop onéreux, le juge peut en autoriser la vente amiable ou aux enchères publiques. Déduction faite des frais de la vente, le prix en est consigné à la Caisse des dépôts et consignations.

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

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

« Art. 1345-3. - Les frais de la mise en demeure et de la consignation ou du séquestre sont à la charge du créancier.

« Sous-section 4

« Le paiement avec subrogation

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

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

« Cette subrogation doit être expresse.

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

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

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

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

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

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

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

« La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.

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

« Section 2

« La compensation

« Sous-section 1

« Règles générales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« Sous-section 2

« Règles particulières

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

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

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

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

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

« Section 3

« La confusion

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

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

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

« Section 4

« La remise de dette

« Art. 1350. - La remise de dette est le contrat par lequel le créancier libère le débiteur de son obligation.

« Art. 1350-1. - La remise de dette consentie à l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à concurrence de sa part.

« La remise de dette faite par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

« Art. 1350-2. - La remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions, même solidaires.

« La remise consentie à l'une des cautions solidaires ne libère pas le débiteur principal, mais libère les autres à concurrence de sa part.

« Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette et décharger le débiteur principal à proportion. Les autres cautions ne restent tenues que déduction faite de la part de la caution libérée ou de la valeur fournie si elle excède cette part.

« Section 5

« L'impossibilité d'exécuter

« Art. 1351. - L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure.

« Art. 1351-1. - Lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée.

« Il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose.

« Chapitre V

« Les restitutions

« Art. 1352. - La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution.

« Art. 1352-1. - Celui qui restitue la chose répond des dégradations et détériorations qui en ont diminué la valeur, à moins qu'il ne soit de bonne foi et que celles-ci ne soient pas dues à sa faute.

« Art. 1352-2. - Celui qui l'ayant reçue de bonne foi a vendu la chose ne doit restituer que le prix de la vente.

« S'il l'a reçue de mauvaise foi, il en doit la valeur au jour de la restitution lorsqu'elle est supérieure au prix.

« Art. 1352-3. - La restitution inclut les fruits et la valeur de la jouissance que la chose a procurée.

« La valeur de la jouissance est évaluée par le juge au jour où il se prononce.

« Sauf stipulation contraire, la restitution des fruits, s'ils ne se retrouvent pas en nature, a lieu selon une valeur estimée à la date du remboursement, suivant l'état de la chose au jour du paiement de l'obligation.

« Art. 1352-4. - Les restitutions dues à un mineur non émancipé ou à un majeur protégé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.

« Art. 1352-5. - Pour fixer le montant des restitutions, il est tenu compte à celui qui doit restituer des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution.

« Art. 1352-6. - La restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue.

« Art. 1352-7. - Celui qui a reçu de mauvaise foi doit les intérêts, les fruits qu'il a perçus ou la valeur de la jouissance à compter du paiement. Celui qui a reçu de bonne foi ne les doit qu'à compter du jour de la demande.

« Art. 1352-8. - La restitution d'une prestation de service a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

« Art. 1352-9. - Les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation sont reportées de plein droit sur l'obligation de restituer sans toutefois que la caution soit privée du bénéfice du terme. »

### **Chapitre III : Dispositions relatives à la preuve des obligations**

#### **Article 4**

Le titre IV bis « De la responsabilité du fait des produits défectueux » est remplacé par les dispositions suivantes :

« Titre IV BIS

« DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS

« Chapitre Ier

« Dispositions générales

« Art. 1353. - Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

« Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

« Art. 1354. - La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.

« Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée.

« Art. 1355. - L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

« Art. 1356. - Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition.

« Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable.

« Art. 1357. - L'administration judiciaire de la preuve et les contestations qui s'y rapportent sont régies par le code de procédure civile.

« Chapitre II

« L'admissibilité des modes de preuve

« Art. 1358. - Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen.

« Art. 1359. - L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.

« Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique.

« Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande.

« Il en est de même de celui dont la demande, même inférieure à ce montant, porte sur le solde ou sur une partie d'une créance supérieure à ce montant.

« Art. 1360. - Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure.

« Art. 1361. - Il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve.

« Art. 1362. - Constitue un commencement de preuve par écrit tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué.



« Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution.

« La mention d'un écrit authentique ou sous signature privée sur un registre public vaut commencement de preuve par écrit.

« Chapitre III

« Les différents modes de preuve

« Section 1

« La preuve par écrit

« Sous-section 1

« Dispositions générales

« Art. 1363. - Nul ne peut se constituer de titre à soi-même.

« Art. 1364. - La preuve d'un acte juridique peut être préconstituée par un écrit en la forme authentique ou sous signature privée.

« Art. 1365. - L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support.

« Art. 1366. - L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

« Art. 1367. - La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

« Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Art. 1368. - A défaut de dispositions ou de conventions contraires, le juge règle les conflits de preuve par écrit en déterminant par tout moyen le titre le plus vraisemblable.

« Sous-section 2

« L'acte authentique

« Art. 1369. - L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.

« Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

« Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

« Art. 1370. - L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties.

« Art. 1371. - L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté.

« En cas d'inscription de faux, le juge peut suspendre l'exécution de l'acte.

« Sous-section 3

« L'acte sous signature privée

« Art. 1372. - L'acte sous signature privée, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu à son égard, fait foi entre ceux qui l'ont souscrit et à l'égard de leurs héritiers et ayants cause.

« Art. 1373. - La partie à laquelle on l'oppose peut désavouer son écriture ou sa signature. Les héritiers ou ayants cause d'une partie peuvent pareillement désavouer l'écriture ou la signature de leur auteur, ou déclarer qu'ils ne les connaissent. Dans ces cas, il y a lieu à vérification d'écriture.

« Art. 1374. - L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause.

« La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable.

« Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

« Art. 1375. - L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé.

« Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits.

« Celui qui a exécuté le contrat, même partiellement, ne peut opposer le défaut de la pluralité d'originaux ou de la mention de leur nombre.

« L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366 et 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès.

« Art. 1376. - L'acte sous signature privée par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous signature privée vaut preuve pour la somme écrite en toutes lettres.

« Art. 1377. - L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique.

« Sous-section 4

« Autres écrits

« Art. 1378. - Les registres et documents que les professionnels doivent tenir ou établir ont, contre leur auteur, la même force probante que les écrits sous signature privée ; mais celui qui s'en prévaut ne peut en diviser les mentions pour n'en retenir que celles qui lui sont favorables.

« Art. 1378-1. - Les registres et papiers domestiques ne font pas preuve au profit de celui qui les a écrits.

« Ils font preuve contre lui :

« 1° Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ;

« 2° Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que l'écrit a été fait pour suppléer le défaut du titre en faveur de qui ils énoncent une obligation.

« Art. 1378-2. - La mention d'un paiement ou d'une autre cause de libération portée par le créancier sur un titre original qui est toujours resté en sa possession vaut présomption simple de libération du débiteur.

« Il en est de même de la mention portée sur le double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

« Sous-section 5

« Les copies

« Art. 1379. - La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique.

« Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

« Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée.

« Sous-section 6

« Les actes récongnitifs

« Art. 1380. - L'acte récongnitif ne dispense pas de la présentation du titre original sauf si sa teneur y est spécialement relatée.

« Ce qu'il contient de plus ou de différent par rapport au titre original n'a pas d'effet.

« Section 2

« La preuve par témoins

« Art. 1381. - La valeur probante des déclarations faites par un tiers dans les conditions du code de procédure civile est laissée à l'appréciation du juge.

« Section 3

« La preuve par présomption judiciaire

« Art. 1382. - Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen.

« Section 4

« L'aveu

« Art. 1383. - L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

« Il peut être judiciaire ou extrajudiciaire.

« Art. 1383-1. - L'aveu extrajudiciaire purement verbal n'est reçu que dans les cas où la loi permet la preuve par tout moyen.

« Sa valeur probante est laissée à l'appréciation du juge.

« Art. 1383-2. - L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant spécialement mandaté.

« Il fait foi contre celui qui l'a fait.

« Il ne peut être divisé contre son auteur.

« Il est irrévocable, sauf en cas d'erreur de fait.

« Section 5

« Le serment

« Art. 1384. - Le serment peut être déféré, à titre décisoire, par une partie à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. Il peut aussi être déféré d'office par le juge à l'une des parties.

« Sous-section 1

« Le serment décisoire

« Art. 1385. - Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit et en tout état de cause.

« Art. 1385-1. - Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.

« Il peut être référé par celle-ci, à moins que le fait qui en est l'objet ne lui soit purement personnel.

« Art. 1385-2. - Celui à qui le serment est déféré et qui le refuse ou ne veut pas le référer, ou celui à qui il a été référé et qui le refuse, succombe dans sa prétention.

« Art. 1385-3. - La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'autre partie a déclaré qu'elle est prête à faire ce serment.

« Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'autre partie n'est pas admise à en prouver la fausseté.

« Art. 1385-4. - Le serment ne fait preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré et de ses héritiers et ayants cause, ou contre eux.

« Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier.

« Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions.

« Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs.

« Celui déféré à la caution profite au débiteur principal.

« Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

« Sous-section 2

« Le serment déféré d'office

« Art. 1386. - Le juge peut d'office déférer le serment à l'une des parties.

« Ce serment ne peut être référé à l'autre partie.

« Sa valeur probante est laissée à l'appréciation du juge.

« Art. 1386-1. - Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que si elle n'est pas pleinement justifiée ou totalement dénuée de preuves. »

## **Titre II : DISPOSITIONS DE COORDINATION**

### **Article 5**

Les livres Ier, III et IV du code civil sont ainsi modifiés :

1° Au deuxième alinéa de l'article 402, les mots : « l'article 1338 » sont remplacés par les mots : « l'article 1182 » ;

2° Au dernier alinéa des articles 414-2, 435, 488 ainsi qu'à l'avant-dernier alinéa des articles 465 et 494-9, les mots : « l'article 1304 » sont remplacés par les mots : « l'article 2224 » ;

3° A l'article 492-1, les mots : « l'article 1328 » sont remplacés par les mots : « l'article 1377 » ;

4° Au dernier alinéa des articles 794 et 1578 et à l'avant-dernier alinéa de l'article 1397, les mots : « l'article 1167 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-2 » ;

5° Après l'article 931, il est inséré un article ainsi rédigé :

« Art. 931-1. - En cas de vice de forme, une donation entre vifs ne peut faire l'objet d'une confirmation. Elle doit être refaite en la forme légale.

« Après le décès du donateur, la confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant cause du donateur emporte leur renonciation à opposer les vices de forme ou toute autre cause de nullité. » ;

6° Le chapitre VIII du titre VI du livre III est désormais intitulé « Du transport de certains droits incorporels, des droits successifs et des droits litigieux », et ainsi modifié :

a) A l'article 1689, les mots : « d'une créance, » sont supprimés ;

b) Les articles 1692, 1694 et 1695 sont abrogés ;

c) A l'article 1693, les mots : « une créance ou autre » sont remplacés par le mot : « un » ;

d) Après l'article 1701 est inséré un article ainsi rédigé :

« Art. 1701-1. - Les articles 1689 à 1691 et 1693 ne s'appliquent pas aux cessions régies par les articles 1321 à 1326 du présent code. » ;

7° Aux articles 1924 et 1950, les mots : « l'article 1341 » sont remplacés par les mots : « l'article 1359 » ;

8° L'article 1964 est abrogé ;

9° A l'article 2238, les mots : « l'article 1244-4 » et « au même article 1244-4 » sont remplacés respectivement par les mots : « l'article L. 125-1 du code des procédures civiles d'exécution » et « au même article » ;

10° Au dernier alinéa de l'article 2513, les mots : « l'article 1316-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1366 ».

## **Article 6**

I. - L'article L. 116-4 du code de l'action sociale et des familles est modifié comme suit :

1° Au début du premier alinéa, il est inséré la mention : « I » ;

2° L'article est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« II. - Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque est frappé de l'interdiction prévue au I de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne prise en charge, accueillie ou accompagnée dans les conditions prévues par le I ou de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant sa prise en charge ou son accueil.

« Pour l'application du présent II, sont réputées personnes interposées, le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité, le concubin, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées. »

II. - Le code des assurances est ainsi modifié :

1° A l'article L. 121-2 et au III de l'article L. 511-1, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 » ;

2° Au troisième alinéa de l'article L. 121-13, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 » ;

3° A l'article L. 132-14, les mots : « l'article 1167 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-2 » ;

4° A l'article L. 443-1, les mots : « au 3° de l'article 1251 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346 » ;

5° Au III de l'article 511-1, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 ».

III. - Le code de commerce est ainsi modifié :

1° Au second alinéa de l'article L. 145-41, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;

2° Au premier alinéa de l'article L. 321-3, les mots : « l'article 1369-5 » sont remplacés par les mots : « l'article 1127-2 » ;

3° Au premier alinéa de l'article L. 511-5, les mots : « l'article 1312 » sont remplacés par les mots : « l'article 1352-4 » ;

4° Au second alinéa de l'article L. 525-5, les mots : « à l'article 1252 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346-3 » ;

5° Au premier alinéa de l'article L. 525-6, les mots : « à l'article 1692 » sont remplacés par les mots : « l'alinéa 3 de l'article 1321 » ;

6° Au premier alinéa de l'article L. 527-6, les mots : « à l'article 1137 » sont remplacés par les mots : « l'article 1197 » ;

7° Au cinquième alinéa de l'article L. 611-7 et au premier alinéa de l'article L. 611-10-1, les mots : « des articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1343-5 » ;

8° Au premier alinéa des articles L. 611-10-1 et L. 622-28, les mots : « l'article 1154 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-2 ».

IV. - Le code de la consommation est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa de l'article L. 121-14, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 » ;

2° Au cinquième alinéa de l'article L. 132-1, les mots : « articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 » sont remplacés par les mots : « articles 1188, 1189, 1191 et 1192 » ;

3° Au dernier alinéa de l'article L. 311-16, les mots : « l'article 1154 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-2 » ;

4° Aux articles L. 311-24, L. 312-22 et L. 314-14-1, les mots : « des articles 1152 et 1231 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1231-5 » ;

5° A l'article L. 311-25, au deuxième alinéa de l'article L. 312-21, au premier alinéa de l'article L. 312-29 et au dernier alinéa de l'article L. 314-10, les mots : « l'article 1152 » sont remplacés par les mots : « l'article 1231-5 » ;

6° Au premier alinéa de l'article L. 313-12, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;

7° Le deuxième alinéa de l'article L. 314-8 est remplacé par un alinéa ainsi rédigé :

« Ainsi qu'il est dit à l'article 1305-4 du code civil, le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui



garantissent l'obligation. »

V. - Le code de la construction et de l'habitation est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa de l'article L. 112-12, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 » ;

2° Au deuxième alinéa des articles L. 222-4 et L. 261-13, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;

3° Au troisième alinéa des articles L. 222-4 et L. 261-13, les mots : « l'article 1244 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 » ;

4° Au premier alinéa du II de l'article L. 422-2-1, les mots : « à l'article 1134 » sont remplacés par les mots : « aux articles 1103, 1104 et 1193 ».

VI. - Au premier alinéa de l'article L. 426-4 du code de l'environnement, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 ».

VII. - A l'article L. 131-16 du code forestier, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 ».

VIII. - Le code général des impôts est ainsi modifié :

1° A l'article 864, les mots : « l'article 1321-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1202 » ;

2° Au premier alinéa de l'article 1961, les références aux articles : « 1183, 1184 » sont remplacées par les références aux articles : « 1224 à 1230, 1304 et 1304-7 ».

IX. - Le code monétaire et financier est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa de l'article L. 213-1A et au premier alinéa de l'article L. 513-26, les mots : « l'article 1300 » sont remplacés par les mots : « l'article 1349 » ;

2° A l'article L. 313-22-1, les mots : « 3° de l'article 1251 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346 ».

X. - A l'article L. 223-15 du code de la mutualité, les mots : « l'article 1167 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-2 ».

XI. - Le code des postes et des communications électroniques est ainsi modifié :

1° Aux articles L. 7 et L. 8, les mots : « articles 1134 et suivants et 1382 et suivants » sont remplacés par les mots : « articles 1103, 1104, 1193 et suivants, et 1240 et suivants » ;

2° Au dernier alinéa de l'article L. 75, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 » ;

XII. - Le code des procédures civiles d'exécution est ainsi modifié :

1° A l'article L. 111-3, les mots : « l'article 1244-4 du code civil » sont remplacés par les mots : « l'article L. 125-1 » ;

2° Le titre II du livre Ier est complété par un chapitre V ainsi rédigé :

« Chapitre V

« La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances

« Art. L. 125-1. - Une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances peut être mise en œuvre par un huissier de justice à la demande du créancier pour le paiement d'une créance ayant une cause contractuelle ou résultant d'une obligation de caractère statutaire et inférieure à un montant défini par décret en Conseil d'Etat.

« Cette procédure se déroule dans un délai d'un mois à compter de l'envoi par l'huissier d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception invitant le débiteur à participer à cette procédure. L'accord du débiteur, constaté par l'huissier de justice, suspend la prescription.

« L'huissier de justice qui a reçu l'accord du créancier et du débiteur sur le montant et les modalités du paiement délivre, sans autre formalité, un titre exécutoire.

« Les frais de toute nature qu'occasionne la procédure sont à la charge exclusive du créancier.

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article, notamment les règles de prévention des conflits d'intérêts lors de la délivrance par l'huissier de justice d'un titre exécutoire.

XIII. - A l'article 4-1 du code de procédure pénale, les mots : « l'article 1383 » sont remplacés par les mots : « l'article 1241 ».

XIV. - Au second alinéa de l'article L. 131-2 du code de la propriété intellectuelle, les mots : « articles 1341 à 1348 » sont remplacés par les mots : « articles 1359 à 1362 ».

XV. - Le code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa de l'article L. 211-1, les mots : « l'article 1385 » sont remplacés par les mots : « l'article 1243 » ;

2° Au deuxième alinéa de l'article L. 325-3 et à l'article L. 415-6, les mots : « articles 1382 et suivants » sont remplacés par les mots : « articles 1240 et suivants » ;

3° Au premier alinéa de l'article L. 411-76, les mots : « des articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1343-5 » ;

4° Au deuxième alinéa de l'article L. 418-3, les mots : « aux articles 1244-1 et suivants » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 » ;

5° Au dernier alinéa de l'article L. 666-3, les mots : « l'article 1166 » sont remplacés par les mots : « l'article 1341-1 ».

XVI. - Il est inséré, après l'article L. 3211-5 du code de la santé publique, un article ainsi rédigé :

« Art. L. 3211-5-1. - Sauf autorisation de justice, il est interdit, à peine de nullité, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur d'un bien ou cessionnaire d'un droit appartenant à une personne admise dans l'établissement ou de prendre à bail le logement occupé par cette personne avant son admission dans l'établissement.

« Pour l'application du présent article, sont réputées personnes interposées, le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité, le concubin, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'appliquent les interdictions ci-dessus édictées. »

XVII. - Au quatrième alinéa de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, les mots : « l'article 1252 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346-3 ».

XVIII. - A l'article L. 321-3-1 du code du sport, les mots : « premier alinéa de l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « premier alinéa de l'article 1242 ».

XIX. - Le code du travail est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa de l'article L. 3251-4, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 » ;

2° Au troisième alinéa de l'article L. 5125-2, les mots : « l'article 1226 » sont remplacés par les mots : « l'article 1231-5 ».

XX. - A l'article L. 144-3 du code du travail applicable à Mayotte, les mots : « l'article 1382 » sont remplacés par les mots : « l'article 1240 ».

XXI. - Au II de l'article L. 211-1 du code du tourisme, les mots : « articles 1369-4 à 1369-6 » sont remplacés par les mots : « articles 1127-1 à 1127-3 ».

XXII. - Au premier alinéa de l'article 44 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les mots : « dispositions des articles 1382, 1383, 1384 » sont remplacés par les mots : « dispositions des articles 1240, 1241, 1242 ».

XXIII. - A l'article 2 de la loi du 5 août 1908 modifiant l'article 11 de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles et complétant cette loi par un article additionnel, les mots : « articles 1382 et suivants » sont remplacés par les mots : « articles 1240 et suivants ».

XXIV. - La loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle est ainsi modifiée :

1° Au deuxième alinéa de l'article 36-2, les mots : « articles 1316-1, 1316-3 et 1316-4 » sont remplacés par les mots : « articles 1366 et 1367 » ;

2° Au deuxième alinéa de l'article 36-3 et au troisième alinéa de l'article 40, les mots : «

l'article 1316-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1366 ».

XXV. - Au troisième alinéa de l'article 80 de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement, les mots : « l'article 1244-1, 1244-2 et 1244-3 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 ».

XXVI. - Au premier alinéa de l'article 6 de la loi n° 56-672 du 9 juillet 1956 instituant diverses mesures de protection envers certains militaires, les mots : « à l'article 1244-1, 1244-2 et 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 ».

XXVII. - Au septième alinéa de l'article 28 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, les mots : « 3° de l'article 1251 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346 ».

XXVIII. - Aux deuxième et troisième alinéas de l'article 9 de la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, les mots : « l'article 1244 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 ».

XXIX. - A l'avant-dernier alinéa de l'article 53 de la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, les mots : « à l'article 1184 » sont remplacés par les mots : « aux articles 1224 à 1230 ».

XXX. - Au septième alinéa de l'article 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, les mots : « de l'article 1325 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1375 ».

XXXI. - A l'article 13 de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 ».

XXXII. - Au premier alinéa de l'article 60 de la loi n° 70-632 du 15 juillet 1970 relative à une contribution nationale à l'indemnisation des Français dépossédés de biens situés dans un territoire antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France, les mots : « l'article 1244 » sont remplacés par les mots : « l'article 1343-5 ».

XXXIII. - Les articles 66-3-2 et 66-3-3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques sont abrogés.

XXXIV. - Au premier alinéa de l'article 23 de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, les mots : « l'article 1384 » sont remplacés par les mots : « l'article 1242 ».

XXXV. - Au premier alinéa de l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, les mots : « l'article 1275 » sont remplacés par les mots : « l'article 1338 ».

XXXVI. - Au deuxième alinéa de l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des

procédures d'indemnisation, les mots : « l'article 1252 » sont remplacés par les mots : « l'article 1346-3 ».

XXXVII. - Au premier alinéa du V de l'article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, les mots : « premier alinéa de l'article 1244-1 » et les mots : « L'article 1244-2 du même code » sont respectivement remplacés par les mots : « premier alinéa de l'article 1343-5 » et par les mots : « Le quatrième alinéa de l'article 1343-5 ».

XXXVIII. - A l'article 7 de l'ordonnance n° 92-1146 du 12 octobre 1992 portant extension et adaptation dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis et Futuna de certaines dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, les mots : « l'article 1153-1 » sont remplacés par les mots : « l'article 1231-7 ».

XXXIX. - L'article 1er de l'ordonnance n° 98-774 du 2 septembre 1998 portant extension et adaptation aux départements, collectivités territoriales et territoires d'outre-mer de dispositions concernant le droit civil, le droit commercial et certaines activités libérales est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa du I, les mots : « Les articles 1244 à 1244-3, 1341 à 1348 » sont remplacés par les mots : « Le premier alinéa de l'article 1342-4, les articles 1343-5, 1359 à 1362 » ;

2° Au second alinéa du I, les mots : « aux articles 1244-1 à 1244-3 » sont remplacés par les mots : « à l'article 1343-5 ».

XXXX. - Au IX de l'article 10 de l'ordonnance n° 2002-1476 du 19 décembre 2002 portant extension et adaptation de dispositions de droit civil à Mayotte et modifiant son organisation judiciaire, les mots : « des articles 1152 et 1231 » sont remplacés par les mots : « de l'article 1231-5 ».

XXXXI. - A l'article 13 de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, les mots : « l'article 1386-11 » sont remplacés par les mots : « l'article 1245-10 ».

XXXXII. - A l'article 1er de l'ordonnance n° 2013-516 du 20 juin 2013 portant actualisation du droit civil applicable en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna, les références : « 1152, 1231 » sont remplacées par la référence : « 1231-5 ».

### **Titre III : DISPOSITIONS RELATIVES À L'OUTRE-MER**

#### **Article 7**

I. - Les dispositions du titre Ier de la présente ordonnance sont applicables à Wallis-et-Futuna.

II. - Les dispositions de l'article 6 de la présente ordonnance relatives aux III, à l'exception du 2°, au IV à l'exception du 4°, en tant qu'il porte sur les articles L. 312-22 et L. 314-14-1 du code de la consommation, du 5°, en tant qu'il porte sur les articles L. 312-21, L. 312-29 et L.

314-10 du même code, du 6° et du 7°, ainsi qu'aux IX, XII, XIII, XXII, XXIII, XXXIII, XXXV, XXXVI, XXXVIII, XXXIX et XXXXII sont applicables à Wallis-et-Futuna.

### **Article 8**

I. - Les dispositions de l'article 6 de la présente ordonnance relatives au 2°, en tant qu'il porte sur l'article L. 415-6 du code rural et de la pêche maritime, et aux 3°, 4° et 5° du XV ne sont pas applicables en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

II. - Les dispositions du XXXIV de l'article 6 de la présente ordonnance ne sont pas applicables à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

III. - Les dispositions du XXXXI de l'article 6 de la présente ordonnance ne sont pas applicables à Mayotte.

### **Titre IV : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES**

#### **Article 9**

Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016.

Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne.

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

#### **Article 10**

Le Premier ministre, le garde des sceaux, ministre de la justice et la ministre des outre-mer sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.

Fait le 10 février 2016.

François Hollande

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,  
Manuel Valls

Le garde des sceaux, ministre de la justice,  
Jean-Jacques Urvoas

La ministre des outre-mer,  
George Pau-Langevin

## II. LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS - MORGAN JAMET

« Le rééquilibrage entre les obligations des parties est l'une des principales nouveautés apportées par la réforme du droit des contrats. Une réforme particulière, symboliquement importante puisqu'elle modifie le Code Civil en voulant clarifier le Droit et le moderniser.»

**Par Morgan Jamet, consultant Francis Lefebvre Formation, Avocat au cabinet Arst Avocats.**

Un premier projet d'ordonnance a été rendu public au début de l'année 2015 lors d'une consultation d'avis publique, offrant à chacun la possibilité d'y apporter des observations, jusqu'au 30 avril 2015. Actuellement, le Gouvernement planche encore sur le sujet et analyse les résultats de cette consultation.

Un projet d'ordonnance amendé devrait être présenté avant fin 2015, puis soumis à l'examen du Conseil d'Etat, afin d'être adopté de façon définitive et d'entrer en vigueur début 2016.

« Emanant d'un projet datant de quelques années, la réforme du droit des contrats actuelle apporte de réelles nouveautés et modernise le Code Civil, resté quasi-inchangé depuis 1804 dans cette matière. L'une des grandes innovations repose sur l'équilibre des obligations des parties, consacrée par l'adoption de la théorie de l'imprévision.

### **En quoi consiste la réforme ?**

Cette réforme est symboliquement importante. Elle modifie le Code Civil qui, sur cette partie-là - le droit des obligations et le droit des contrats - est resté relativement inchangé depuis 1804. Ce texte n'a, en effet, connu que très peu d'évolutions et de modifications, contrairement à d'autres parties du Code Civil qui ont été profondément modifiées au cours du temps : par exemple, le droit de la famille ou le droit des successions, ou encore le droit des sûretés.

Bien qu'il n'ait pas connu de modifications via une réforme, le droit des contrats n'a toutefois pas cessé d'évoluer à travers des décisions jurisprudentielles.

Le droit des contrats, abstrait dans son ensemble, laisse, en effet, une grande place à l'interprétation. La jurisprudence a permis de préciser de nombreuses notions. Cependant, l'empilement des solutions au cours des dernières décennies a rendu le texte du Code civil

moins lisible, laissant subsister en apparence des mécanismes vieillissants et sans qu'en soient consacrés expressément d'autres, pourtant devenus nécessaires avec l'évolution de la société. La réforme apporte donc une clarification du droit par une consécration de solutions déjà en vigueur, qu'il n'était guère possible de connaître qu'en se reportant à des décisions judiciaires et non pas en lisant simplement le code.

Autre intérêt de la réforme, le fait d'intégrer dans le Code Civil des règles relatives à certains sujets non traités jusqu'alors, telle la phase précontractuelle. Là encore, c'est la jurisprudence qui a dû dégager de très nombreux principes sur des sujets qui n'étaient pas traités. Elle a par exemple défini ce qu'est une offre, l'acceptation, les obligations des parties durant la phase de négociation de la conclusion d'un contrat, le régime de la responsabilité des parties méconnaissant celles-ci...

L'une des principales nouveautés apportées par la réforme du droit des contrats est de consacrer l'équilibre entre les obligations des parties et de prévoir une intervention judiciaire en cas de remise en cause de celui-ci.

Jusqu'à présent, le droit des contrats reposait sur l'idée qu'un juge ne pouvait pas venir bouleverser l'économie d'une convention, ce que l'on a coutume d'appeler « la loi des parties ». Même en cas de contrat devenu difficilement exécutable par une des parties - du fait de l'évolution de la situation économique par exemple - aucun juge ne pouvait délier une partie de ce même contrat, alors que cette dernière ne pouvait plus économiquement le respecter ni l'exécuter.

La réforme, consacrant ce qu'on appelle « la théorie de l'imprévision », va permettre à une partie de demander à un juge de la délier - sous certaines conditions - de l'exécution du contrat au regard des difficultés « hors de sa volonté » qu'elle rencontrerait.

Il est à noter que cette nouveauté va à l'encontre de la jurisprudence appliquée en matière civile depuis plusieurs siècles. Il s'agit là d'une modification majeure de l'état d'esprit du droit des contrats qui faisait prévaloir le caractère sacré de la loi des parties et l'impossibilité pour un juge de porter atteinte à celle-ci. Une telle évolution avait déjà été amorcée dans le droit commercial qui avait intégré la notion d'équilibre contractuel. Cette réforme en fait un principe général du droit des obligations, toutes les clauses du contrat devant s'équilibrer entre elles. Cette réforme instaure une forme de justice contractuelle, qui s'inscrit dans la tendance de fond du droit et s'oriente vers la disparition progressive de contrats aux déséquilibres certains entre les obligations des parties.

Avec la mise en oeuvre de la réforme du droit des contrats (droit commun à tous les acteurs, qu'ils soient acteurs du monde des affaires ou acteurs dans les relations privées), la démarche va encore plus loin qu'elle ne l'avait été avec le droit commercial, qui lui ne régit que les relations entre commerçants.



La réforme vient donc moderniser le droit civil en intégrant le fruit des réflexions, émanant tant de la doctrine que des solutions jurisprudentielles. En clair, un certain nombre de sujets que l'évolution de la société commande de consacrer. »

### **III. LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS : EPISODE III- DALLOZ ACTU ETUDIANTS**

**Le 28 janvier 2015, l'Assemblée nationale a adopté le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. La réforme du droit des contrats devrait donc se faire par ordonnance, l'Assemblée nationale ayant, à nouveau, réintroduit l'habilitation du gouvernement que le Sénat avait retirée du projet !**

Notre série préférée touche ainsi à sa fin... Le signataire de ces lignes ne retire rien à ses doutes quant à la pertinence du recours à l'ordonnance (V. Billet 17 janv. 2014, « La réforme du droit des contrats : épisode II »). C'est en effet à un obscur « bureau du droit des obligations » qu'il reviendra de rédiger le contenu du futur titre III du livre III, en consultant, ou non d'ailleurs, qui bon lui semble, et en puisant, ou non d'ailleurs, dans les projets doctrinaux, à savoir l'Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (Avant-projet Catala), et l'Avant-projet mené sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques (Avant-projet Terré). On a déjà vu des procédés plus transparents.

Les sénateurs UMP, dans un dernier baroud d'honneur, ont d'ailleurs saisi le Conseil constitutionnel en reprochant à l'habilitation du gouvernement en matière de droit des contrats d'être contraire aux articles 34 et 38 de la Constitution. L'argument semble toutefois de faible portée. L'on voit en effet mal le Conseil constitutionnel substituer, comme le lui demande les sénateurs UMP, sa propre appréciation de l'opportunité de l'habilitation à celle du Parlement, et ce d'autant que le texte de l'habilitation circonscrit le périmètre de la réforme de manière détaillée, ainsi que le délai dans lequel l'ordonnance doit être publiée.

Le conditionnel reste cependant de rigueur tant que le Conseil constitutionnel n'aura pas rendu sa décision.

Sauf retournement de dernière minute, le titre III du livre III du Code civil devrait toutefois être réformé par ordonnance. Il est en effet temps pour lui de tirer sa révérence. Non pas que notre droit des contrats soit totalement inadapté aux réalités contemporaines. C'est une antienne que de dire que la jurisprudence a su faire évoluer les textes afin de résoudre une grande partie des difficultés actuelles. Il n'en reste pas moins, d'une part, que les textes du Code ne reflètent plus que très imparfaitement le contenu du droit des contrats et, d'autre part, que la jurisprudence n'a pas pu ou su donner toutes les réponses aux questions posées. En effet, le droit jurisprudentiel est nécessairement limité. La prohibition des arrêts de règlement et, plus généralement, la forme des décisions de la Cour de cassation ne permettent pas de conférer aux règles édictées la précision et, partant, la sécurité du droit écrit.

Reste à savoir si le contenu de la réforme sera à la hauteur de l'enjeu. En vérité, le contenu de la future ordonnance est, sans doute, déjà connu. Une version de travail, datée du 13 octobre 2013, avait, le 15 janvier 2014, fuité dans la presse. Il serait donc particulièrement étonnant que la version finale s'écarte, de manière substantielle, de cette version de travail. Ce Billet n'est pas le lieu de procéder à une analyse en règle de ce projet. Au demeurant, il est prudent d'attendre la publication de l'ordonnance, ou de son ultime brouillon, pour procéder à une nouvelle évaluation. Que les étudiants se rassurent ! Ils ne manqueront pas de lecture ! Nul doute que les colloques, articles et autres numéros spéciaux vont se multiplier au-delà du raisonnable. La doctrine va s'en donner à cœur joie en décortiquant à l'envie le nouveau droit des contrats.

L'habilitation du gouvernement à réformer le droit des contrats n'est toutefois pas le seul trait marquant de cette loi, même si elle tend à occulter le reste. Sans souci d'exhaustivité, la loi prévoit :

- d'introduire dans le Code civil la qualité d'être sensible des animaux (Art. 2 introduisant notamment un article 515-14 dans le Code civil). Cette disposition est purement symbolique, la qualité d'être sensible ayant déjà été reconnu dans le Code rural (art. L. 214-1 ; V. Billet 10 juin 2014, « Du statut juridique des animaux ») ;
- de supprimer les actions possessoires (Art. 9 abrogeant l'article 2279 du Code civil). Ces dernières sont en effet très peu utilisées en pratique, les avocats utilisant plus volontiers l'action en référé
- de supprimer le recours obligatoire à l'expertise en cas d'utilisation de l'action estimatoire (Art. 10 modifiant l'article 1644 du Code civil) ;
- de permettre aux personnes atteintes de mutité et/ou de surdité de faire des testaments authentiques (Art. 3 modifiant l'article 972 du Code civil) ;
- d'autoriser les héritiers à faire la preuve de leur qualité au moyen d'une simple attestation afin, notamment, d'obtenir des banques la fermeture des comptes du défunt et le versement des sommes y figurant (Art. 4 modifiant l'article L. 312-1-4 du Code monétaire et financier) ;

Si l'on ajoute à cela des dispositions relatives à l'administration légale conjointe, à l'administration territoriale, aux procédures civiles d'exécution, à la procédure pénale, et au Tribunal des conflits, on obtient un magnifique inventaire à la Prévert !

*Qui a dit que le législateur ne savait pas se faire po te ?*

#### **IV. LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS – LE PETIT JURISTE – ANIS FAYED, NICOLAS MOLFESSIS, DIMITRI HOUTCIEFF & MAXIME CORMIER**

Le changement, c'est maintenant ! Laissons au lecteur, la libre appréciation de l'effectivité de ce slogan relativement à notre doux pays ; en droit des contrats, l'heure de la réforme a officiellement sonné.

Annoncée il y'a près de dix ans, lors des festivités organisées à l'occasion du bicentenaire de ce qui était perçu par le Doyen Carbonnier comme la «véritable constitution» de la France, cette réforme nécessaire s'était faite désirée. Pas moins de trois avant-projets marquèrent les esprits, cependant que le silence des institutions faisait craindre qu'elle ne devienne l'Arlésienne du droit civil.

Préservé autant que possible de l'usure du temps par l'œuvre prétorienne, le droit des contrats ne pouvait pourtant échapper à la refonte. En effet, comblant les lacunes depuis fort longtemps, le juge créa un droit peu stable et difficilement lisible. En outre, le Code civil était à l'ombre de codes satellites dans nombre de domaines aussi fondamentaux que les clauses abusives. Le droit français des contrats, devenu droit d'érudits, ne pouvait se maintenir tel quel à l'heure d'une concurrence internationale accrue entre les droits. Bien davantage qu'une prise en compte des rapports Doing Business de la Banque mondiale, injustement sévères avec notre ordre juridique, c'est un retour à l'accessibilité et à l'intelligibilité qui fut, alors, placé au cœur des velléités de réforme. En somme, une «réconciliation avec le code» qui, ainsi modernisé et débarrassé de ses dispositions désuètes, aura assurément plus de poids dans la perspective probable d'une harmonisation européenne.

L'initiative, louable s'il en est, n'est que partielle et partant quelque peu décevante. Réformer le droit commun du contrat, en gardant un droit des contrats spéciaux obsolète n'est-il pas risqué? Qu'importe, si tout n'est pas parfait, la machine est en marche. Le 15 janvier, le dernier projet du Gouvernement fut publié par le site du quotidien Les Echos. D'ores et déjà, les changements sont importants et pour le moins symboliques. Mais le premier accroc ne s'est pas fait attendre. Le même jour, le Sénat décida de supprimer l'habilitation demandée par le gouvernement, au motif que «la commission des lois du Sénat a estimé que la réforme du droit des obligations et des contrats, réforme majeure du Code civil, était trop importante pour être conduite par ordonnance.»

Si la suite de l'histoire reste donc à écrire, attardons-nous sur trois modifications probables et fondamentales de notre ordre contractuel. Focus sur la période précontractuelle, la cause et la théorie de l'imprévision.

## **A. La période précontractuelle**

Si, sur de nombreux points, la réforme envisagée est loin d'être innovante, la partie relative à la formation du contrat apparaîtra d'emblée à mettre au crédit du codificateur. L'avant-projet contient en effet une section entière sur la conclusion du contrat, au sein de laquelle ont été regroupées des règles relatives à la négociation (Sous-section 1), l'offre et l'acceptation (Sous-section 2), la promesse unilatérale et le pacte de préférence (Sous-section 3).

Ignoré du Code civil, le processus de formation du contrat est, on le sait, resté l'œuvre d'une jurisprudence parfois décousue, souvent incertaine et discutée. Aussi, l'entrée dans le Code civil de la période précontractuelle présentera l'avantage évident de lever certaines interrogations et, surtout, de mettre fin aux solutions chaotiques qui continuent de peser sur la matière des avant-contrats.

L'avant-projet débute ici par la consécration d'un principe de liberté des négociations contractuelles, lesquelles doivent être dominées par la bonne foi. A ce titre, il conforte la jurisprudence Manoukian, en affirmant que les dommages et intérêts en cas de rupture fautive ne peuvent avoir pour objet de compenser les pertes des bénéficiaires attendus du contrat non conclu (article 11). Il met un terme aux discussions en cas de décès de l'offrant, optant pour la caducité de l'offre et non sa transmission aux héritiers (article 18). Il précise utilement que les conditions générales invoquées par une partie n'ont d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à sa connaissance et si elle les a acceptées, ajoutant, de façon plus surprenante, qu'en cas de discordances entre des conditions générales invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet (article 20) : voici ainsi consacrée une forme inédite d'absence de choix en cas de conflit de stipulations contractuelles, qui conduit dès lors à se demander quelle devra être la solution applicable puisqu'aucune des deux clauses, dans cette logique nihiliste, ne s'applique. L'avant-projet tranche également les questions tant choyées des auteurs (pervers) de cas pratiques, du moment comme du lieu de conclusion du contrat, en affirmant que le contrat est parfait dès que l'acceptation parvient à l'offrant et qu'il est réputé conclu au lieu où l'acceptation est parvenue (art. 22).

L'essentiel, ici, est surtout dans les dispositions consacrées à la promesse unilatérale de contrat et au pacte de préférence. L'enjeu est de taille, puisqu'il s'agit de venir mettre un terme aux errements d'une jurisprudence qui, depuis vingt ans, insuffle de l'insécurité juridique dans ces contrats dont l'intérêt premier est précisément de rendre davantage prévisible une période précontractuelle dominée par l'hésitation et l'incertitude. Ainsi, en deux alinéas dépourvus d'ambiguïté, l'avant-projet règle le sort des deux questions les plus discutées en matière de promesse unilatérale de vente : la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter ne peut empêcher la formation du contrat promis et le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul (article 24). Vive la loi !

C'est également la seule connaissance par le tiers de l'existence d'un pacte de préférence – finie l'exigence prétorienne de sa connaissance de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir

– qui permet au bénéficiaire du pacte d'en demander soit la nullité soit d'être substitué dans le contrat conclu. L'option est ingénieuse, car elle permet au bénéficiaire d'évincer le tiers sans devoir nécessairement, pour autant, se mettre dans ses chaussures, lesquelles pourraient ne pas lui convenir. Dans le même temps, l'article 29 de l'avant-projet consacre, dans un but évident de sécurité juridique, une action interrogatoire, qui permet au tiers désireux de conclure le contrat, de mettre le bénéficiaire supposé d'un pacte de préférence en demeure de lui confirmer l'existence d'un tel pacte, afin qu'il sache exactement s'il doit s'abstenir de conclure le contrat envisagé.

Econome de mots mais animée par une volonté de clarification de la matière, la section sur la conclusion du contrat devrait ainsi permettre de dégonfler les fiches de TD des premières séances de droit des contrats comme d'ailleurs celles de contrats spéciaux. C'est un avantage non négligeable.

## **B. Cause toujours : ça intéresse !**

« Propositions » et autres « avant-projets » de réforme du droit des obligations se succèdent : autant de prétextes pour évoquer une grande cause nationale, celle de l'article 1131 du Code civil. Le projet dit « Catala » opta pour son maintien, au point de lui consacrer davantage d'articles encore que le code Napoléon. A revers, l'avant-projet dit « Terré » proposa sa suppression. La Chancellerie se perdit un temps sur les chemins tortueux de la notion d'intérêt qui, outre sa vacuité, avait cet inconvénient de n'avoir pas la moindre légitimité historique. Voici maintenant que les travaux diligentés sous l'égide du Ministère de la justice accouchent d'un texte opinant à nouveau pour la suppression de la cause.

Le petit juriste pourrait y trouver son compte : ne lui enseigne-t-on pas depuis le vieux Demolombe que la cause est cet obscur objet du désir des contractants ? Et de la voir qui se mue et se transmute au fil des arrêts, au gré des auteurs : ici cause finale ou efficiente, la cause objective ou subjective, à moins qu'il ne soit discuté de la subjectivation de la cause objective ! Bref, bien souvent la cause varie et bien fol est qui s'y fit. N'est-il donc pas temps d'expurger du droit français une notion qui nuirait à sa lisibilité et à son efficacité, incitant le rédacteur de contrat, cet exilé lexical, à céder à la tentation des droits de common law ? Nous l'avions suggéré lorsqu'il nous revint de rédiger le rapport consacré au contenu du contrat, lors de la rédaction des travaux du groupe de travail dirigé par François Terré.

Reste que la cause a ses raisons que la raison ne doit pas ignorer, et ses utilités qu'il convient de conserver : l'abandon de la cause ne signifie pas qu'il faille jeter avec elle les acquis jurisprudentiels qui lui sont attachés. Après tout, la cause n'étant désormais plus qu'une notion fonctionnelle, autant replacer ses fonctions au premier plan. Résumons-les, quitte à caricaturer un brin : en tant qu'elle est un but poursuivi par les contractants, elle permet de jauger la licéité et la moralité de l'acte ; en tant qu'elle est abstraite, elle permet de vérifier l'existence, voire l'équivalence d'une contrepartie dans les contrats synallagmatiques. Plus discutablement, elle paraît constituer le fondement d'une introuvable obligation essentielle

paralysant des clauses pourtant valablement stipulées. Le projet parvient-il à séparer le bon grain de l'ivraie ? Cantonne-t-il les débords jurisprudentiels ? Borde-t-il les fonctions de la cause dans le lit qu'elle n'aurait pas dû quitter ? En l'état, il est permis d'en douter.

Sur le terrain du but, le document dont nous disposons prévoit d'affirmer que « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par son contenu, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». A cet égard, selon l'expression du Professeur Terré, le texte est « à jurisprudence constante ». Aussi regrettera-t-on la timidité de la formulation, qui n'ose faire révérence aux « droits et libertés fondamentaux », quand pourtant la convention ne saurait s'y soustraire : leur évocation n'eût pourtant pas manqué d'élégance. Le document affirme encore que l'erreur « sur un simple motif » n'est pas une cause de nullité, ce qui n'émeut pas davantage : rien de neuf sous le soleil.

Quittons donc les terres de la cause subjective pour rejoindre celles de la cause objective. Selon l'article 75, un « contrat à titre onéreux est nul lorsque, lors de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ». La maladresse est frappante ! C'est du contrat commutatif qu'il aurait dû être question : à suivre le texte à la lettre, le contrat aléatoire pourrait succomber à l'annulation ! Voici pourtant qu'en écho, l'article 78 dispose que « dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des obligations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement ». Entre deux, comme indécis, l'article 76 généralise le dispositif des clauses abusives, affirmant qu' « une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée ».

Aussi incertaine qu'approximative, cette rédaction amalgame ainsi contrat et obligation, onérosité et synallagmatisme, laissant aux alcades le soin de concilier la nullité de la convention à titre onéreux en cas de contrepartie dérisoire et la validité du contrat synallagmatique malgré le défaut d'équivalence ! A moins que le juge ne choisisse – faveur contractuel oblige – la troisième voie que constitue la nullité partielle de telle « clause abusive », cette séquelle de la jurisprudence Chronopost ? Il n'est vrai que ce n'est point là le plus regrettable avatar textuel de cette jurisprudence, dès lors que le projet fulmine que toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle est réputée non écrite : partiellement redondante de la généralisation des clauses abusives, l'évocation de l'obligation essentielle aurait pour inéluctable conséquence de figer davantage le contenu des conventions tout en conférant au juge, dans un contexte d'imprévisibilité crasse, la charge de déterminer ce qu'elle est, sans parfois que les parties aient même pu l'anticiper...

Au final, l'on se ralliera bien volontiers au parti de la disparition de la cause. Encore faudra-t-il que le gouvernement revoie sa copie ou que le parlement y pourvoie. Un brin de cohérence et de lucidité dans la détermination des fonctions utiles de la notion ne nuirait pas : ce serait pour la bonne cause !

### **C. L'imprévisible reconduite de l'arrêt canal de craponne**

Parmi la cascade de changements qu'emporte le projet de réforme, nul doute que le marin habitué à voguer sur les mers contractuelles s'attendait à voir la règle posée par l'arrêt Canal de Craponne chavirée. On s'en souvient, par cette décision de 1876, la Cour de cassation décida que malgré le changement profond des circonstances affectant l'économie du contrat, le juge ne pouvait modifier ses termes afin que l'équilibre soit retrouvé. Ainsi, en dépit de la tempête, le juge ne peut dévier la course du contrat, quitte à ce que cette inertie cause la ruine d'une partie.

Afin d'atténuer la rigueur de la solution, le juge fit preuve de créativité. Déjà, en se fondant sur le devoir de bonne foi de l'article 1134 du Code civil, il créa une obligation de renégocier le contrat. Ensuite, faisant usage de la cause, il estima que le changement de circonstances privant de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par une partie l'autorisait à mettre un terme à la relation contractuelle. Ainsi, même si la révision judiciaire demeurait exclue, de timides remous venaient remettre en cause l'atonie judiciaire.

Et pourtant, une partie de la doctrine demeurait opposée à l'arrêt de 1876 qui, semble-t-il, repose sur une défiance dépassée à l'égard du juge et qui conduit une des parties à la ruine. La force de cette critique réside notamment dans la diversité des auteurs qui la portent : certains battent pavillon solidariste, d'autres libéral mais tous dirigent leurs canons contre Canal de Craponne de sorte que sa reddition semblait inévitable.

Bien au contraire ! L'article 104 du projet commenté semble davantage compiler que réformer les règles relatives à l'imprévision : s'il est fait une place à la renégociation (alinéa 1<sup>er</sup>) et à la fin (alinéa 2<sup>nd</sup>) du contrat demandée par une partie, ces deux règles évoquant les arrêts cités, la révision judiciaire authentique n'est pas consacrée. En effet, la seule révision tolérée est celle demandée par les deux parties, ce qui revient à ne rien ajouter au droit existant !

Si cet immobilisme surprend, il nous semble parfaitement justifié. Déjà, on ne manquera pas de saluer le calme dont fait preuve le projet face aux sirènes du droit comparé dont l'utilisation est ici contestable. Ensuite, on soulignera que le projet fait justement appel à la responsabilité des parties qui demeurent libres de prévoir des clauses de renégociations ou d'indexation. Cet effet répulsif de la règle commentée est critiqué par certains qui craignent que rares sont les personnes suffisamment au fait pour prévoir ce qui est justement imprévisible. Ces mêmes auteurs avancent d'ailleurs l'idée que permettre la révision judiciaire aurait également le même effet, les parties cherchant alors à se prévenir de l'action du juge. L'argument est séduisant mais nécessite d'être confronté aux intérêts en présence. Or, en l'espèce, il semble que la balance penche dans le sens de la doctrine de la Cour de cassation qui permet d'allier sécurité juridique et mansuétude à l'égard de la partie affectée par le changement de circonstances dans la mesure où celle-ci peut obliger l'autre partie à renégocier le contrat et demander au juge de mettre un terme au contrat afin de limiter les conséquences néfastes dudit changement.



En définitive, loin d'être timide, le projet se veut résolument sage car pesant le pour et le contre, il reconduit la règle posée en 1876. Ainsi est confirmée l'idée déjà éprouvée que la vie de Canal de Craponne est un long fleuve tranquille !

## V. THE FRENCH CONTRACT LAW REFORM IN A EUROPEAN CONTEXT - BÉNÉDICTE FAUVARQUE-COSSON

### A. Introductory remarks on the development of the law in Europe

How will European law develop over the coming years of the 21st Century? This question was posed by Professor Raoul van Caenegem in 2002. His answer, based on history and comparative law, was that a [...] truly European law ought to contain the most helpful elements of each one of the traditions across Europe'. He explained that 'different nations have traditionally approached this issue in different ways. Indeed, the age-old English instinct is to say, with Lord Denning, 'trust the judges, for they are the true guardians of the law'. The German feeling, which also goes back several centuries, is to say, with Savigny, 'trust the learned jurists, for they are the best guides through the thickets of the law'. The French instinct, on the other hand, is to say, in true Jacobin and Napoleonic vein, trust the legislator and beware of judges and jurists who pervert the codes. As none of these traditions (and I add here the many other traditions across Europe) is the sole road to salvation, a truly European law ought to contain the most helpful elements of each one of them.

The civil and commercial law of each Member State is built upon three pillars, the national legal systems, EU law and the ECHR. While our national experiences influence one another, the law of the EU is built upon these reciprocal influences. In turn, our national legal systems are influenced by EU law.

Much has been written, notably in France, on the 'dialogue des juges' which shows the way towards a constructive dialogue between national and European rules and principles. The dialogue of European scholars is also of the utmost importance; it suffices to recall what happened in the Middle Ages, when the *ius commune* was taught in our universities.

As European scholars, our role is primarily to train students to think comparatively, in order to build a common legal culture all over Europe (in spite of the considerable efforts that have been made in this respect, the situation is still far from being satisfactory and I am grateful to the organisers of this conference for contributing to the development of this European perspective).

As European lawyers in the 21st century, our mission goes beyond comparative teaching. In the process of recodifying civil and commercial law (which is so important in Europe – and not only in Central and Eastern Europe but worldwide), it is also to help the legislator to set up the theoretical foundations of national and European private law in a way that ensures the consolidation of our common heritage and our common efforts to build a better Union.

Legal scholarship has played its role as a guide to the European legislator. European academics have organised themselves into various workgroups with the task of drafting legal texts which, for some of them, have become well-known private codifications. Some important networks have been set up. The principle of collaborative working is now spreading all over Europe. Building on the wealth of diverse legal traditions, a lot of scholarly efforts are put in better law-making in Europe so as to favour European legal integration and also a more vigorous European legal community.

The same phenomenon may be observed in those of our countries where the recodification of important parts of the law is envisaged. This notably occurs in France as regard contract law, a key subject for comparatists and European scholars.

### **B. The recodification of french contract law: from an academic to a political process**

Title III of Book III of the French Code civil is entitled Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. This part of the Code contains 280 articles and has remained practically as it stood in 1804. The French Code civil no longer reflects our French law of contracts and torts. Actually, French contract law has considerably evolved since 1804. This evolution started as soon as 1807 with the enactment of the Code de commerce, which took away from the Code civil all ‘commercial transactions’ (contracts concluded by commerçants for the necessity of their commerce).

In December 1904, the Minister of Justice established a large Commission composed of 61 members (with politicians, practitioners and writers), but this body never succeeded in drafting a project. The Parliament therefore proceeded with some partial reforms.

After World War II, in June 1945, a Commission de réforme du Code civil was set up by the Ministry of Justice, after a suggestion of the Association Henri Capitant. It was composed of 12 lawyers, and was divided into four sub-commissions (General part, Persons and Family, The law of contracts is one of the core subjects of comparative and European law. By contrast, it is relatively unimportant in the market. Indeed, even when it can be used, the imperatives of maintaining good business relationships and ensuring that transactions go ahead render the law of contract a ‘rarely used tool for business people,’ Obligations, Property). Under the presidency of Julliot de la Morandière, this Commission started to draft a project for a new Code civil.

From 1964 to 1975, a profound modernisation of the Code civil was made by Jean Carbonnier in the field of family law, and many important legislative reforms have since been inserted in the Code.<sup>4</sup> Some important parts of it have undergone some modernisation: over the last decades, major reforms were adopted in family law, inheritance, law, securities, prescription. Contracts, torts and evidence should be the next candidates for reform.

So far, the evolution of the law of contracts – the same is also true for torts – took place outside the Code civil. This is largely due to the creativeness of French judges. The Cour de cassation has created new rules where the Code civil was silent (particularly in the field of pre-contractual negotiations). It also modernised existing rules and sometimes completely transformed the meaning of others. It gave a practical application to some hitherto purely academic concepts (such as the obligation de moyens and obligation de résultat). Besides, many specific provisions on contract law are to be found in some other codes, notably in the Code de la consommation (promulgated in 1993), or in the field of specific contracts.

This sanctuarisation of our Code civil in such an important field of the law for our economy may seem rather strange. What were the reasons for it? They have changed over time. In the Sixties, reformers were divided between capitalism and socialism.<sup>5</sup> In the Seventies, the legislator began to feel that he should wait for the European unification of contract law. In the meantime, some Western European countries, including the Netherlands and Germany, launched major reforms. When the Schuldrechtsreform of 2001 came into force on January 1st 2002 there finally was a growing realisation in France that this passive attitude might not have been the best option.

The recodification of our law of obligations and evidence is on its way. It happens to be much more difficult than initially envisaged and it encounters several obstacles. It is true that this enterprise is not just about the modernisation of the law. It affects rules which date from 1804 and are carved into our Code civil. It affects a symbol. Besides, in the field of contract law, the underlying principles are different from those of 1804. In 1804, the Code civil reflected the spirit of the Enlightenment and the newly gained freedom and equality. The rules on contracts are inspired by the ideas of individualism and liberalism.

In September 2005, an Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription was submitted to the French Minister of Justice. The Avant-projet Catala was drawn up in less than three years (from early 2003 to October 2005) by 34 civilian lawyers. The work was ‘sponsored’ – intellectually – by the Association Capitant des amis de la culture juridique française. Great attention was paid to this Avant-projet, in France and all over Europe. This is why its spirit and content should be recalled, although it is clear now that the options for the French reform are very different from those followed by the ‘Catala Project’.

Professor Pierre Catala, chair of the Commission which drafted the Avant-projet, said that the initiative was due to the Principles of European Contract Law (PECL) prepared by the Lando Commission, and that this major enterprise would not only modernise our law but also provide France with a voice in the European concert. Actually, this project remained too francocentric to meet these goals.

French lawyers, particularly French academics, have a real, cultural but also sentimental, attachment to their Code civil. It is a symbol. This explains that the Catala Avant-projet, in spite of the growing awareness that the French law of contracts should take the ongoing Europeanisation of the law into account, was very faithful to the Code, to its style, to its

emblematic rules. The first impression made by this Avant-projet is therefore one of continuity. Many important texts have remained unchanged; much attention was paid to not renumbering the most famous ones (for instance articles 1134 or art. 1135 para. 1). If one compares the provisions of this Avant- projet which relate to contract law to the European acquis, the Principles on European Contract Law drafted by the Lando Commission and also against the Unidroit Principles, the conclusion is that the influence of this surrounding international and European legal environment was far too limited. Many French specificities are regarded as consecrated and too little attention was paid to foreign and European general trends. However, this project was a key element in the ongoing political reform process, which started with the law of prescription.

The part of the Avant-projet on limitation periods (*delai de prescription*) was drafted by Philippe Malaurie and, unlike others, this part was strongly influenced by the PECL and the German reform. The law of prescription was successfully reformed in France, in June 2008 and is now inserted in the Code civil (Book III, Title XX, articles 2219 to 2254). The common limit is 5 years (instead of 30 years in previous French law, and 3 years in PECL and Unidroit Principles), subject to many exceptions. The French legislator adopted a mechanism inspired by some EU directives, by PECL and by the Unidroit Principles: the limitation only begins to run once the person who holds the right knows or ought to know the facts, as a result of which he can exercise his right and there is a maximum limitation period of 20 years (cf. the 10 years adopted by PECL and Unidroit Principles).

The Catala Avant-projet also contains an important and innovative part on tort law, drafted by a group of scholars under the chairmanship of professors Geneviève Viney and Georges Durry. The reform of tort law is also a government's priority and a draft legislative text is ready. However, in June 2014, the reform of French tort law was not yet on the French political agenda.

After the Catala Avant-projet was published and handed to the Ministry of Justice, many discussions and conferences took place. Various professional organisations, such as the Barreau de Paris, the Medef (the French employers' organisation), the Chamber of Commerce of Paris and the notaries, launched their own working groups and made critical observations and suggestions for new texts to the Ministry of Justice. Based on all these observations, a new academic project was prepared under the chairmanship of professor Francois Terré and published under the patronage of the French Académie des sciences morales et politiques. This project drew inspiration from all the various existing European and international models. It was prepared in close cooperation with the civil servants who, at the French Ministry of Justice (within the Direction des affaires civiles et du Sceau), were at that time preparing the new draft legislation.

The various government's projects were made public as from July 2008. It is interesting to see how much inspiration is taken for Europe, not so much for EU law but rather from those instruments which form part of the growing discipline called 'European Private law', notably the Principles of European Contract Law (PECL), the DCFR and also the Unidroit Principles.

In 2014, it appears that the best way forward would be a comprehensive and coherent text (on contract, torts, quasi contract, evidence), through the parliamentary procedure (a projet de loi). However, realistically, the current government felt that there would never be enough time for parliamentary discussion on such important and technical issues. Besides, many consultations had already taken place: the Ministry of Justice launched a series of consultations after a first project was published in July 2008 on contract law, another one in 2010-2011 on other issues related to the regime général des obligations and torts.

The government issued a *Projet de loi du 27 novembre 2013 relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*. This text contains a specific article (article 3) authorising the government to reform the French law of contract by way of decree. Article 3 is entitled: *Simplification du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations*.

The *exposé des motifs* gives a long and detailed explanation of the reasons and even of the major orientations for such a reform. It notably insists on the constitution goal of intelligibility of the law on the necessity to reinforce legal certainty and to contribute to the rayonnement and attractiveness of French law.

On January 23, 2014, the French Senate refused to adopt article 3 and expressed strong opposition to the reform of contract law by way of ‘ordonnance’. However, this is not the end of the story.

The text that the government still hopes to pass by way of ordonnance has 307 articles while the Titre III of the Livre troisième of the Code civil (that is to say Contract law) had 286 articles in 1804; in the meantime, a few articles had been added to the new text for electronic contracts. The project also has texts on evidence.

If the reform is finally made, Title III of the Code civil will be reorganised and it will have three subtitles for the three main sources of obligations: contracts, responsabilité civile and ‘other sources of obligations’ (quasi-contracts).

### **C. The content of the rules on contract in the government’s 2014 project (the ‘project’)**

The Project is an impressive achievement, based upon former draft projects, comparative studies and upon a large number of consultations that are now underway among practitioners. This recodification, if it were to be adopted, would entail some important changes.

In examining the content of the Project, I shall concentrate on subtitle I *Le contrat* of Title III. I shall leave out subtitle II on tort law (texts unchanged in the project itself), as well as subtitle III ‘Other sources of obligations’, which includes: business management, payments not due and, enrichment. I shall also leave out Title IV, which concerns the general system of obligations (regime general des obligations, with, for instance, texts on condition, plurality of

parties, payment, restitutions, etc.) and Title IV bis on the obligation to furnish evidence (La preuve de l'obligation, articles 265 -307).

**It then has two major articles:**

- Article 2 'principle of freedom of contract' states the principle and gives details as to its ambit. It also refers to public order and fundamental rights.

Article 2.2 explicitly states that contractual freedom does not permit the rules which concern public order to be evaded, nor any violation of fundamental rights which are recognised in a text applicable to private persons, unless this is necessary to protect legitimate interests and proportionate to the objective.

- Article 3 'principle of good faith'. The project states a general principle of good faith, both for the formation (new) and the performance of the contract. Actually, this is not profoundly innovative: in French case law, good faith plays a leading role. However, it is possible to see some inspiration from the main European and international projects, namely PECL, – art. 1 :201; Common Frame of Reference, art. 1-1 :102 and III-1 :103); Common European Sales Law in its first version of October 2001 (art. 2), and the Unidroit Principles (art. 1.7 and 1.8).

The following articles contain definitions (4-10).

Chapter 2, on the formation of contract, fills an important gap: it contains texts on the precontractual period, which had not been envisaged by the drafters of the Civil code, because in 1804 most contracts were instantaneous. The Cour de cassation had set up various rules regarding this period; these rules are now codified, with new provisions dedicated to precontractual negotiations. In particular, two principles are enunciated: 'principle of freedom of precontractual negotiations' and 'principle of confidentiality' – this is inspired by PECL (art 2.302) and Unidroit Principles (art 2.1.16) which contain a provision on Breach of Confidentiality. This Chapter contains rules on offer and acceptance, exchange of consents and promises of contract. By and large, these rules consecrate existing case law. There is one important deviation. While some controversial recent cases held that a promisor who had changed his mind and no longer wanted to sell what he had promised to sell could withdraw his promise when it has been accepted but not yet realised – and thus pay damages only – the Avant-projet takes an opposite view: such a withdrawal is deprived of any effect and the sale will proceed (a. 24). This text favours more security. It concords with the basic principle of French law, according to which specific performance – not damages – is the principal remedy for breach of contract. Chapter 2, Section II deals with the validity of the contract.

Article 35 enunciates three conditions, necessary for the validity of a contract: consent of the parties; capacity; and licit and certain content.

Those who are familiar with French law of contracts will immediately realise that the 'cause' has disappeared. Some famous academics are still very attached to the cause: one of them,

Jacques Ghestin, has even advocated the use of cause in European contract law.<sup>23</sup> Jacques Ghestin wrote the part on cause in the Catala project and tripled the number of texts dedicated to it. The drafters of the Catala project thought that maintaining and clarifying such a concept would create fewer problems than deleting it and having to find new devices in order to fill the gaps.

The government took an opposite view. In the exposé des motifs of the projet de loi (Nov. 2014, see above), the government insisted on the fact that if the concept of ‘cause’ no longer was in the texts, its main functions were maintained, in particular through the concept of illiciteity and through various texts which aim at maintaining a certain equilibrium in the contract. Some authors, however, doubt that these texts will compensate for the very many purposes that the concept of ‘cause’ can serve. Nevertheless, this judicial creativity surrounding the cause is precisely why the concept became so controversial and led to so much uncertainty. A provision entitled ‘abuse of weakness’ (abus de faiblesse) is inserted (art. 50) as a specific ‘application of violence’, so as to fight contractual disequilibrium when the contract is formed; nullity is the sanction. French case law has already developed the concept of violence économique, but its use is very limited.

Some countries, such as Portugal and the Netherlands, have created similar tools. The Unidroit Principles also have a similar concept (art. 3.2.7); so does the Common Frame of Reference (art. II. -7:207).

Sub-section 2 of Section 2 on validity assembles the rules on capacity and representation. It was rightly felt that capacity to contract and power to do it for others (representation) deserved new rules so as to deal with the multiple situations which can occur and due to the development of intermediaries. Instead of creating a separate Chapter, as in PECL, these provisions on representation are dealt with as a condition of validity of the contract.

Sub-section 3 of Section 2 is dedicated to the ‘content of the contract’. It contains many interesting innovations. It starts with article 69 entitled ‘illiciteity of the contract’ (which replaces part of the cause).

Article 70 deals with the ‘objet’ (unlike the cause, this important French concept is maintained).

Art. 71 is a new provision, which also draws inspiration from European models, and enables the judge, in some contracts [framework contracts (contrats-cadres) and à execution successive] to modify the price when there has been an abuse by the party who unilaterally fixed the price. This judicial power is not unfettered: the judge must notably take usage, market prices or the legitimate expectations of the parties into account. The judge may also grant damages or terminate the contract.



Articles 75 (contrepartie illusoire or dérisoire des contrats onéreux), article 76 (clause privant de sa substance l'obligation essentielle) and article 77 (clauses abusives) share the common feature of opening the way for the judicial restoration of some sort of equilibrium within the contract.

Article 77 is a controversial provision, inspired by the EU directive on unfair terms in consumer transactions and by PECL, which enables the judge to strike out unfair terms in B to B or C to C contracts (this is of course possible, by virtue of EU consumer law for B to C contract; see, in France, the relevant provisions in the Code de la consommation). Unlike PECL (art. 4: 109) and the CESL [...], no reference is made to good faith in the provision related to unfair terms (clauses abusives).

Traditionally, French law is hostile to the admission of lésion. Article 78 expressly rejects the lésion qualifiée, unless the law otherwise states. At first sight, this refusal to introduce lésion qualifiée seems to constitute a major difference in comparison with most modern European laws of contract and codifications. However, a closer look shows that the gap may not be so wide. In most legal systems, not all sorts of lésions are admitted. Most of the time, laesio must be qualified or subjective: this means that the breach of equilibrium must be the result of the abuse of a situation where one party depends, from an economic, moral or psychological point of view, on the other one (German law, Swiss law, PECL). In some cases, one may anticipate that the new text on abus de faiblesse (art. 50) or art. 75 would enable French judges to reach the same results. There is no specific provision, in the French avant-projet, on 'Unfair Terms Not Individually Negotiated' (comp. Art. 4:110 PECL). It therefore seems that the general principle of good faith (art. 3) may well be the last resort for a party whose claim does not fall within the scope of article 77 but is based on the general idea that one party may have violated its duty of good faith. Section 3, on the 'Form of the contract', consecrates the principle of consensualism but insists on the possibility, for the parties, to provide otherwise. This section has specific provisions (which already are in the Code civil) on electronic contracts.

Section 4 is about the sanctions and it contains provisions on nullity (the distinction between absolute and relative nullity is maintained), and partial nullity (art. 93), as well as caducity (articles 94 et s.). Chapter III deals with the interpretation of the contract.

Traditionally, in French law, contracts must be interpreted by seeking the common interpretation of the parties rather than referring to the literal meaning of the words (subjective interpretation). This solution is firmly reaffirmed. Some provisions innovate, in that they create the tools for reassessing the equilibrium of the contract. In particular, article 101 provides that in a standard form agreement (contrat d'adhésion) that is not negotiated, the terms must be interpreted in favour of the party who did not suggest them (Cf. Code de la consommation, a. L. 133-2 paragraph 2).

Chapter IV deals with the 'effects of the contract'.

Chapter IV has a new interesting provision on changes of circumstances. In Europe, it seems that only Belgium, Luxembourg, France and the United Kingdom do not fully recognise the judicial power to modify or terminate the contract when there has been an exceptional change of circumstances. The European and international projects all have provisions which consecrate it: PECL (art. 6:111), Unidroit Principles (art.6.2.1 to 6.2.3), Common Frame of Reference (art. III.- 3:502) Common European Sales Law (art. 89).

Article 104 entitled ‘change of circumstances’ is inspired by these texts, but it has its own originality. This text first allows a party to impose on the other party a renegotiation of the contract when, due to a change of circumstances that was unpredictable at the time of the conclusion of the contract, its performance is ‘excessively onerous for the party who had not accepted assuming the risk of such a change of circumstances.’ Article 104 then provides: ‘in the event of a refusal or a failure of the renegotiation, the parties may, if they both agree, require the judge to adapt the contract. Should this fail, a party can ask the judge to terminate the contract, at the dates and on the conditions he decides’.

To the contrary, in the Catala project, the underlying general idea was that parties should anticipate such events and that, if they had not anticipated them, a party who wished to continue the contract should then make the necessary concessions to provide the other party with the minimum benefit sufficient to encourage him to proceed with their contractual relationship. There was no text which, as a last resort, gave the judge the power to modify the contract. The traditional explanation for this reluctance (still perceptible in article 104 of the government’s project), is the fear of the severe economic consequences that such a judicial power would entail. However, why would the French courts be less suited to this job than the courts of many other countries? Unidroit Principles, PECL and CESL have rules on change of circumstances which grant such powers to the judges. In the event of a change of circumstances, the German, Austrian, Dutch, Greek, Portuguese, Italian, Danish, Finnish and Swedish courts (and these are only examples) have the power to modify the contract.

Chapter IV also contains new provisions on duration of the contract (articles 119 ff.) some of which state classic rules (such as the ‘prohibition of engagements perpétuels’), while others are more innovative.

Section 4 of Chapter 4 relates to non-performance of contracts. It draws some inspiration from EU law. For instance, it starts with an enunciation of the various ‘remedies for non-performance’, an innovation that is to be welcomed as it gives a much greater clarity to this part of contract law. French law also pays tribute to recent European trends by admitting that specific performance is not a right if it would lead to a ‘manifestly unreasonable cost’ (art. 129).

Another evolution, based on recent French case law and on European trends, is the introduction of termination by way of notification (art. 132, 134).

This possibility is widely recognised in Germany (art. 323 of the BGB), Italy (art. 1454) and the Netherlands (art. 6:267), and in PECL (art. 9:301), UNIDROIT Principles (art 7.3.1), the Common Frame of Reference (art. III-3: 503) and CESL (art. 106, 131 et 138). For a long time in France, the prevailing view was that judicial intervention was indispensable (1184 of the Code civil). Only in recent years has this presumption begun to be challenged by the Cour de cassation, which has admitted, in some limited cases, unilateral and extrajudicial termination of the contract on the grounds of non-performance. The project remains very cautious. Firstly, termination by way of notification (or ‘unilateral termination’) is consecrated on an equal footing with judicial termination and not as the primary way of terminating the contract if the conditions are met. By contrast, the Unidroit Principles, PECL, the CESL and many national texts do not refer to judicial termination in the event of non-performance and only contain provisions on unilateral termination. If one party (the creditor) opts for the latter, termination takes effect after giving the debtor a formal notice (*mise en demeure*) where performance is still not forthcoming, termination can be effected on notice by the creditor, setting out his grounds for this breaking off of their relationship (article 134). Article 134 paragraph 4 adds that the debtor can challenge the creditor’s decision to terminate before a court. He must prove that his own failure to perform did not justify termination. Article 136 states that the court may either confirm the termination or order performance of the contract, with the possibility of giving the debtor time to perform. The whole process, which had been already codified in the Catala project, requires a lot of patience from the aggrieved party: a creditor who has received unsatisfactory performance of goods or services cannot terminate at once. He is obliged to first issue a *mise en demeure* and then grant a deadline for performance.

Article 134 does not specify how consequential the non-performance should be and merely states that the creditor does so at his own risk. Obviously, the smallest breach of contract would not suffice to justify unilateral resolution. By contrast, PECL enables an aggrieved party to terminate the contract unilaterally and immediately, but only in cases of a fundamental non- performance (PECL art 9:301; see also CISG art 49, and the Unidroit Principles, art 7:3.1).

Unlike PECL, CISG and the UP, which grant the aggrieved party a right to immediate termination in the event of an anticipated fundamental non-performance (see CISG art 72, PECL art 9:304, and UP art 7.3.3), the Avant-projet does not give such a right.

#### **D. Concluding remarks on the major orientations of the new French project**

1. Many new European trends have inspired the work of the French Direction des affaires civiles et du sceau, the division of the Ministry of Justice in charge of the reform. It is to be hoped that France will soon have a new law of contracts, tort and evidence. A new, modern and more European *théorie générale* of contracts is set out in the new government’s project.

2. The French distinction between *contrats civils* and *contrats commerciaux* remains. Yet, in practice, it has lost much of its importance. Under our French legal systems, the rules contained in the Code civil apply to commercial contracts, unless the Code de commerce or commercial usages lead to other solutions. There are very few specific rules for commercial contracts, especially now that the law of prescription has been reformed. In our law faculties, *Contrats civils et commerciaux* are taught in the same course on the law of contracts or obligations. As limited as it is, this dualism between civil law and commercial law contracts does not reflect a modern or international conception of the law of contract. The Principles of European Contract Law (PECL) do not draw such a distinction. The Dutch and the Italians have abolished that dualism. In EU laws, the dividing line is between B to B and B to C contracts.

3. The principles which currently underlie the French law of contracts have been strengthened by this new Project.

- freedom of contract

- consensualism is enunciated and in this respect, the French project may seem to resist the creeping formalism that is to be observed in EU consumer law, in the CESL and in many specific contracts.

- contractual justice, coherence and good faith are reinforced. This goes along the lines of EU law, as well as of some recent codifications. In several laws (notably in German, Dutch and US law) or codifications (PECL and Unidroit principles), good faith acts as a general principle for all the phases of the life of the contract.

- unilateralism has become predominant, especially since the Cour de cassation consecrated the power of one party to unilaterally fix the price or even terminate the contract. The Avant-projet leaves all this unilateral power of one party, and the notification process that goes with it, in place (unilateral termination is placed on equal footing with judicial termination).

- judicial power is increased, but it is limited. This is showed, for instance, by art. 104 on change of circumstances or by art. 71 on judicial fixation of the price in cases of abuse.

4. Recodification of contract law in 2014: what place is there for public policy and mandatory rules? Freedom of contract is the key pillar of French contract law. However, this principle is tempered by public order and fundamental rights. The Project does not state which rules are mandatory and which ones are not. In the field of general contract law, contract rules are usually not mandatory. However, the new emphasis placed on contractual justice, coherence and good faith may lead judges to have a stricter approach and restrict freedom of contract. In an international context, this may open the way for a more extensive use of public policy exception (for instance, if the applicable law does not have a general principle of good faith)

or for the application of some provisions (for instance the one on unfair terms) which the judges would consider to be international mandatory rules of the forum (lois de police).

5. Back to Europe. During the past decade, European contract law has been a wonderful playing field for the law-making process, which has undergone great transformations, characterised by a much greater dialogue and broad openness to civil society. The effectiveness and quality of the law are a real concern for European institutions. Impact assessments and statistical data become essential as part of the 'Smart regulation' process. Interest in comparative law is also reviving and, as common general tends develop in the modern laws of contracts, national codifications or recodifications no longer are a tool for legal nationalism; quite the contrary.

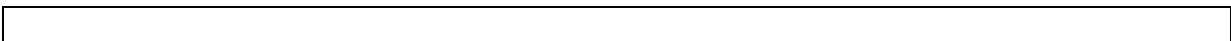
Le nouveau Code de Commerce, adopté par ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, intervenue en application de la loi du 16 décembre 1999 habilitant le gouvernement à codifier par ordonnance les textes législatifs en vigueur à la date des ordonnances, a codifié une quarantaine de textes dont les suivants

- la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce
- le décret du 30 septembre 1953 relatif aux baux commerciaux
- la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales
- les lois du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire, certains articles de la loi du 1er mars 1984 ainsi que du décret du 27 décembre 1985

Le nouveau Code de Commerce, comporte plus de 1800 articles et est composé de neuf livres

1. les règles générales du commerce (acte de commerce, commerçants, courtiers, commissionnaires, transporteurs, agents commerciaux et fonds de commerce)
2. les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique
3. certaines formes de vente (liquidations, soldes, enchères publiques, etc.) et les clauses d'exclusivité
4. la liberté des prix et de la concurrence
5. les effets de commerce et les garanties
6. les difficultés des entreprises
7. l'organisation du commerce
8. les professions réglementées
9. les dispositions relatives aux collectivités d'outre-mer

Compte tenu en particulier de la codification dans le code du commerce des procédures collectives avec l'extension de leur domaine d'application, le droit commercial n'est plus le droit des activités commerciales mais tend à devenir le droit commun des activités économiques.



## **VI. “LE NOUVEAU CODE DE COMMERCE ? UNE MYSTIFICATION” – DOMINIQUE BUREAU & NICOLAS MOLFESSIS**

### L'essentiel:

Issu d'une ordonnance du 18 septembre 2000, le nouveau code de commerce avait pour vocation de regrouper, d'organiser et, sous certaines conditions, de modifier les dispositions législatives relatives à la matière correspondante, dans un souci d'accessibilité et d'intelligibilité du droit. Le résultat en est très éloigné. Le regroupement est parcellaire, l'organisation du code défectueuse et les modifications opérées dépassent largement l'habilitation accordée. Loin de constituer un progrès du droit, le nouveau code de commerce place ses destinataires devant de nombreuses difficultés. Il faut souhaiter que le Parlement, à l'occasion des débats sur la ratification du code, récupère sa souveraineté, imprudemment abandonnée.

1 - L'Assemblée nationale « devrait renvoyer ce monstre à l'expéditeur » . L'avertissement, un temps entendu, n'aura donc pas résisté à la fièvre codificatrice qui saisit, aux sommets de l'Etat, les institutions chargées de penser et de faire le droit. Chacun à sa manière - la persévérance des uns s'étant habilement conjuguée avec le désengagement et la bienveillance des autres -, Parlement, Gouvernement, Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel sont ainsi parvenus à faire oeuvre commune pour que le code tant voulu par la Commission supérieure de codification voie le jour... Le nouveau code de commerce est désormais là, issu d'une ordonnance du 18 septembre 2000.

2 - De ce code, on pouvait, à en croire ses promoteurs, beaucoup attendre. La matière du droit commercial souffrant d'un phénomène bien connu de décodification, elle aurait été progressivement dispersée en une « multitude de textes épars ». Ici tout particulièrement se manifestait ce besoin d'ordonnement qui légitime l'entreprise contemporaine de codification. Face à l'état « quasi pittoresque » du code de commerce, on n'a d'ailleurs pas hésité à évoquer, en ce domaine, « une oeuvre nécessaire et de salubrité publique ». L'urgence justifiait même qu'il puisse être adopté par voie d'ordonnance en même temps que huit autres codes visés par une loi d'habilitation du 16 déc. 1999. Ainsi que l'exige cette procédure exceptionnelle, l'intérêt général était donc en jeu, souligné expressément par le Conseil constitutionnel. Au demeurant, celui-ci, en offrant à la codification un fondement constitutionnel, trouvé dans un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, devait renforcer le sentiment que la codification promise allait réaliser un progrès décisif.

3 - On ne saurait cependant habituellement espérer de la codification à droit constant que des améliorations formelles de la matière codifiée. Censée beaucoup faire pour la simplification du droit, sa connaissance et sa compréhension, elle ne permet logiquement pas, en effet, d'en améliorer la substance. Que les textes rassemblés soient inadaptés, lacunaires ou trop complexes, et le code devrait en souffrir à son tour puisque le principe de la codification à droit constant « s'oppose à ce que soit réalisée une modification du fond des matières législatives codifiées ». Cependant, le législateur a pris le parti, là aussi, de tout mettre en oeuvre pour favoriser le progrès du droit, au prix d'une évolution sensible de la notion même de codification à droit constant. Par suite, si « les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances », comme l'a rappelé l'art 1er de la loi d'habilitation, c'est sous la réserve « des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés et harmoniser l'état du droit ».

4 - Ainsi se mesurent les ambitions placées en ce nouveau code de commerce : un droit commercial non seulement redevenu accessible et intelligible, mais aussi expurgé des éventuels conflits de normes qu'il aurait pu abriter, formellement cohérent et harmonieux en son ensemble, c'est-à-dire sans contradiction entre les diverses dispositions qui le composent... telles pouvaient donc être les espérances puisque telles avaient été les promesses faites. La seule lecture des travaux parlementaires qui conduisirent à cette « nouvelle relance » de la codification pouvait d'ailleurs griser davantage encore les esprits : on en appela au génie français pour invoquer le « rayonnement de la France à l'extérieur de ses frontières » auquel la codification contribuerait sensiblement, au point que « dorénavant, aucun législateur, dans aucun pays, ne fera la moindre réforme sans se référer à ce que les Français ont fait ». Présentée comme un véritable « impératif démocratique », la codification ne pouvait être ramenée à cette vulgaire entreprise de compilation à laquelle on tente parfois de la réduire.

Reste désormais la réalité. Les réalisations sont-elles à la mesure des promesses faites ? Le travail accompli se mesurera à l'aune de la mission confiée à la codification. Codifier à droit constant, c'est tout à la fois regrouper (I), organiser (II) et, sous certaines conditions, modifier (III) le droit existant.

5 - Regrouper tout d'abord, au sein d'un code de commerce. Un code *de* commerce, et non un code du commerce; un code de *commerce* et non un code des affaires ou, comme beaucoup avaient pu le souhaiter, un code des activités économiques. Les termes employés ne sont pas anodins qui rendent compte de la matière codifiée. Les choix, sur ce point, sont toujours déterminants : l'un « des actes les plus importants lors du lancement d'un code consiste à en

définir le périmètre par rapport tant aux blocs de législation du domaine qu'aux autres codes existants ou à venir ». En l'espèce, la décision était d'autant plus essentielle que le premier code avait été rejeté par la commission des lois de l'Assemblée nationale pour cause de périmètre mal délimité : « un code de mille six cents articles ne reposant sur aucune conception d'ensemble et mêlant les règles applicables aux commerçants et aux non-commerçants ». La copie, revue et corrigée, a-t-elle pris acte de la leçon donnée, six ans plus tôt, par le Parlement ?

6 - Neuf livres composent ce code de commerce, consacrés au commerce en général (livre Ier), aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique (livre II), à certaines formes de ventes et aux clauses d'exclusivité (livre III), à la liberté des prix et à la concurrence (livre IV), aux effets de commerce et aux garanties (livre V), aux difficultés des entreprises (livre VI), à l'organisation du commerce (livre VII), à quelques professions réglementées (livre VIII), à l'outre-mer (livre IX). A suivre cette simple énumération, les changements sont tenus par rapport aux options initiales. Au reste, le rapport accompagnant le nouveau code ne le dissimule aucunement, qui souligne que l'ordonnance « reprend le périmètre et la structure du code déposé en 1993 », sous deux seules réserves : d'une part, un livre nouveau est ajouté pour l'outre-mer ; d'autre part, les dispositions relatives aux tribunaux de commerce ne sont plus dans le code de commerce, promises au code de l'organisation judiciaire. Ce n'est donc pas par sa composition que le nouveau code pourrait dès lors constituer un progrès. En choisissant à nouveau de porter sur le droit commercial, le code de commerce reste nécessairement victime de l'impossibilité de définir la matière même qui est censée lui donner sa substance. Le déclin du droit commercial, ou du moins son absence d'identité, oblige à ne pas rechercher dans le code une cohérence d'ensemble.

7 - Au demeurant, on aura peine à saisir la conception du droit commercial que les rédacteurs du code auraient érigée en fil directeur de leur entreprise. Assurément, ils n'ont pas souhaité faire droit à une approche subjective de la matière. Le nouveau code est en effet loin d'être réservé aux seuls commerçants : en témoignent ainsi la codification du droit des difficultés des entreprises, du régime juridique du GIE, du droit de la concurrence, ou encore celle des règles relatives aux prix. En offre encore une illustration le livre VIII en son entier, relatif aux règles applicables à divers professionnels non commerçants (administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises, experts en diagnostic d'entreprises), comme la présence dans le code de la réglementation des agents commerciaux.

Faudrait-il, pour autant, en déduire que les rédacteurs ont entendu privilégier une approche objective du droit commercial, ce que l'article inaugural du code - qui n'est autre que l'ancien art. 632 - laisserait aisément à penser ? Mais la codification serait alors gravement lacunaire, excluant partiellement ou totalement nombre des domaines visés par ce même article, comme les opérations de banque, le transport par terre ou par eau, etc. Au surplus, on n'expliquerait pas que des activités commerciales non visées par l'art. 632 n'aient pas été explicitement intégrées dans le code. Enfin, elle demeurerait incohérente : comment justifier la présence de



maintes dispositions intéressant les activités « professionnelles » et non commerciales ? Comment admettre l'existence d'un titre sur les ventes aux enchères publiques, alors même que « nul ne peut faire des enchères publiques un procédé habituel de l'exercice de son commerce » (art. L. 320-1) ?

Le nouveau code de commerce n'est ainsi ni le code des commerçants, ni le code des actes de commerce, ni celui des activités commerciales.

Il n'est pas davantage le code des principes essentiels du droit commercial - puisque le principe de la liberté du commerce et de l'industrie comme la liberté d'entreprendre en ont été expressément refoulés - ni même celui des règles censées marquer le particularisme de la matière à défaut de comprendre en son sein les dispositions relatives à la compétence des tribunaux de commerce ou, par hypothèse, la présomption de solidarité en matière commerciale.

D'emblée, ce nouveau code de commerce n'apparaît donc pas avoir eu pour ambition de procéder au regroupement des diverses règles composant le droit commercial.

8 - Aux absences déjà soulignées, déjà trop importantes pour que l'on ait pu entendre faire du code de commerce une véritable codification du droit commercial, s'ajoutent d'ailleurs nombre de lacunes : une codification du droit des sociétés certes, mais sans la définition même de ces sociétés - ne serait-ce que par intégration, sous la forme de dispositions « suiveuses », des règles issues du code civil ; une codification de certaines dispositions du droit maritime, mais sans les grandes lois du commerce maritime ; une codification du droit des valeurs mobilières et de la réglementation de certaines sûretés réelles, sans que s'y trouvent les règles relatives à la constitution en gage des comptes d'instruments financiers ; une codification de la lettre de change et du billet à ordre, mais pas du bordereau Dailly ou du chèque... Victime de la concurrence de codes existants mais surtout de celle des codes à venir - code monétaire et financier, code des transports, code de l'organisation judiciaire, etc.-, le code de commerce paye ici le prix d'une ambition codificatrice mal pensée puisque conduisant, indéniablement, aux chevauchements et par conséquent à la parcellisation des matières codifiées. Parcellisation d'autant plus regrettable que le seul fait d'intégrer une disposition dans un code plutôt que dans un autre pourra avoir des effets substantiels, en en modifiant sensiblement le champ d'application.

9 - Le tronçonnement pourra d'ailleurs sembler particulièrement discutable lorsqu'il conduit à une véritable dissémination des règles. Ainsi, si l'on peut comprendre que la matière des

obligations soit réservée au code monétaire et financier, de telle sorte que la définition qu'en donne l'art. 284 de la loi du 24 juill. 1966 ait été exclue du périmètre du nouveau code, est-il cohérent d'y avoir inséré les dispositions consécutives qui en fixent le régime ? Admettrait-on, dans le même sens, l'élimination de l'art. 292 de la loi de 1966 visant les obligations à lots (« l'émission d'obligations à lots doit être autorisée par la loi »), qu'il resterait à comprendre pourquoi figure à l'art. 245-10 nouv. c. com., l'ancien art. 472 de la loi, dont l'unique objet est précisément de réprimer l'émission d'obligations à lots sans autorisation. Quant à l'art. L. 322-11 nouveau, qui prévoit la compétence du tribunal de commerce pour les contestations relatives aux ventes aux enchères, en gros, de certaines marchandises, il fera figure de pupille de la codification à droit constant, oublié du code de l'organisation judiciaire.

Les exemples abondent en réalité qui permettent déjà, à ce stade, de douter de la vocation du code à faciliter l'accès au droit commercial, dès lors que nombre de règles attendues seront à chercher ailleurs. Cette impression en ressort renforcée par la lecture de maints articles qui procèdent par renvoi à des dispositions extérieures au code, issues d'ailleurs parfois de textes introduits dans le code mais sans elles : ainsi l'ancien art. 283-1-2 de la loi du 24 juill. 1966 désormais intégré dans le code renvoie-t-il à l'art. 283-1-1 de la même loi qui, pour sa part, n'a pas eu les faveurs de la codification commerciale. Sous cet aspect, le code de commerce souffre encore de l'absence de tout regroupement des règles du droit communautaire, dont on avait pourtant promis, à diverses reprises, la présence en annexe, « pour la commodité des usagers du droit ». D'où une amputation du droit commercial de l'an 2000 de sa source européenne, ce qui semblera singulier dans certains domaines, comme ceux des pratiques anticoncurrentielles ou du contrôle des concentrations. Et d'où encore des scissions de règles : ainsi les dispositions relatives au GEIE issues de la loi du 13 juin 1989 ont-elles été codifiées mais pas, par hypothèse, le règlement n° 2137/85 du Conseil du 25 juill. 1985, alors même que la loi avait pour objet de « compléter le règlement communautaire ». Assurément, le nouveau code ne saurait donc, en dépit de la prescription formulée à l'art. 1er de la loi d'habilitation du 16 déc. 1999, « regroupe[r] [...] les dispositions législatives relatives à la matière correspondante ».

10 - Codifier, c'est ensuite organiser la matière, rappelle opportunément l'art. 1er précité. D'où un arrangement interne, particulièrement essentiel, puisque « ce droit ordonné doit l'être évidemment selon un plan rationnel et cohérent ». Qu'en est-il, en l'espèce ?

La cohérence ne devra pas nécessairement être recherchée dans le découpage des matières en livres, qui n'est pas toujours fonction de leur importance ni de leur vocation à constituer un tout homogène. Descendant dans les divisions, on doutera également parfois du bien-fondé des intitulés adoptés. Ils ne parviennent pas toujours, en dépit de leur mission même, à exprimer la répartition des contenus ou bien encore à refléter ce qu'ils abritent. Ainsi le livre premier s'intitule « Du commerce en général », ce qui ne saurait signifier que le reste du code ne traite que du commerce en particulier. On se demandera toutefois pour quelles raisons les commissionnaires pour le transport ou les transporteurs relèvent du « commerce en général », mais pas la liberté des prix. De même, entrant dans ce livre Ier, on pourrait douter de la pertinence du titre II, intitulé « Des commerçants », alors qu'il traite, en son chapitre premier,

« des *conjointes d'artisans* et de commerçants travaillant dans l'entreprise commerciale ». Sur cette voie, était-il nécessairement opportun de consacrer un chapitre entier du même livre aux sociétés coopératives de commerçants détaillants, alors qu'à un livre de là figurent les sociétés commerciales (livre II) ? Dans ce livre II, un chapitre (chapitre VIII du titre II) est d'ailleurs consacré aux valeurs mobilières, dans lequel on ne trouvera pourtant pas les obligations avec bons de souscription d'actions, ni les obligations convertibles ou échangeables en actions, qui relèvent d'un chapitre précédent... Livre II qui contient en outre un chapitre consacré aux procédures d'alerte, qu'il n'aurait pourtant pas été illogique d'insérer au seuil du livre spécialement consacré aux difficultés des entreprises. Sur cette voie, on déplorera enfin que le codificateur n'ait davantage su saisir l'occasion de mettre en harmonie certains intitulés existants, lorsqu'ils abritaient des dispositions n'ayant pas ou peu de rapport avec le titre retenu.

11 - Pourtant, avançant au coeur du code, on sera surpris par l'ampleur des choix de structure sur lesquels, à l'évidence, les rédacteurs du code ont fait porter une très grande partie de leurs efforts. D'où un parti pris en faveur d'un agencement parfois nouveau des textes, au rebours d'un simple regroupement mécanique des dispositions dans leur ordre naturel, c'est-à-dire dans celui qu'avait pu leur conférer leur loi d'origine. Les dispositions rangées dans le livre IV, relatif à la liberté des prix et à la concurrence, ont ainsi été réorchestrées « conformément aux règles générales de codification ». Mais l'examen montre surtout que l'ordre des articles a souvent été modifié. Ainsi l'ordonnance du 1er déc. 1986 a-t-elle été codifiée selon un ordonnancement nouveau, la suite logique des dispositions ne devant assurément pas être recherchée dans l'enchaînement des anciens articles : se succèdent désormais les anciens art. 11, 27, 19, 18, 21, 22, al. 1er, 23, 26, al. 1er, 24, 25, 12, al. 1er à 3 et 6, 13, 14, 16, 22, al. 2, 20, 12, al. 4 et 5, 15, 54, etc. Le phénomène n'est d'ailleurs pas propre au livre IV : ainsi l'art. 226 ancien de la loi du 25 janv. 1985 est venu s'insérer entre les anciens art. 177 et 178 ; les art. 18 à 25 de la même loi prennent désormais place après l'art. 60 ; l'art. 60 de la loi du 27 déc. 1973 précède son art. 27, entre lesquels a été placé l'art. 15 de la loi du 9 avr. 1898... Cette précision quasi chirurgicale a conduit parfois le codificateur à découper les articles anciens en plusieurs dispositions nouvelles, parfois éloignées les unes des autres - ainsi, l'art. 64 de la loi du 24 juill. 1867 est-il désormais éclaté aux art. L. 225-259, L. 231-2, L. 242-31, L. 247-10 -, ou encore à séparer une phrase du reste de son article - ce qui explique que seule la première phrase de l'art. 4, al. 1er, de la loi du 17 mars 1909 soit ainsi codifiée à l'art. L. 141-18 ou encore que de l'art. 102 de la loi du 25 janv. 1985, seuls l'al. 1er, 2e phrase, et l'al. 2 se retrouvent à l'art. L. 621-105.

12 - Ces déplacements et découpages devaient essentiellement, selon l'explication donnée par les rédacteurs du code, permettre de faciliter la lecture des articles estimés trop longs - d'où l'allocation fréquente de plusieurs articles à un article ancien, ou encore satisfaire à une juste répartition des matières réglementaire et législative - d'où l'intrusion dans le code d'articles issus de décrets ou le report dans une partie réglementaire à venir d'articles à valeur législative. Toutefois, outre que ces visées n'expliquent qu'une partie des coups de ciseaux donnés - nombre des aménagements internes sont la conséquence de choix purement

discrétionnaires -, l'exercice conduit directement à priver les textes de l'enchaînement logique qui présidait à leur agencement au sein de lois pensées et voulues comme un tout. La démarche renforce, dès lors, l'impression de dépeçage du droit commercial, que la sélection des matières et le choix de ne codifier, dans diverses lois, que certaines de leurs dispositions faisaient déjà naître. Comment croire, à nouveau, que l'accessibilité et l'intelligibilité du droit, pour reprendre l'objectif souligné par le Conseil constitutionnel, puissent s'en trouver améliorées ? D'autant que nombre de dispositions se trouvent dès à présent écartées de la codification sans être pour autant abrogées, ce qui obligera nécessairement à conserver les textes anciens pour en prendre connaissance, à l'encontre de la finalité première de la codification entreprise. Lorsqu'il faudra uniquement consulter un alinéa d'un article - les autres ayant été introduits dans le code - voire uniquement une phrase issue d'un alinéa, l'exercice n'aura rien d'une sinécure. Sans parler, évidemment, des conséquences de tels déplacements sur l'interprétation des textes, à propos de laquelle on enseigne que les dispositions s'interprètent les unes par rapport aux autres, en fonction de leur juxtaposition, de leur emplacement ou de leur enchaînement.

13 - La technique n'est évidemment pas sans effet substantiel qui peut conduire à changer le sens de dispositions. Sélectionner, déplacer, découper, en bref organiser, sont des opérations de fond, en dépit du caractère uniquement formel que le codificateur leur prête. L'effet novatoire pourra ainsi se mesurer immédiatement lorsque le codificateur a dû, pour procéder aux agencements voulus, changer les termes des textes. Ainsi, le regroupement des al. 1er et 3 de l'ancien art. 3 de la loi du 17 mars 1909 au sein d'un seul alinéa contenu à l'art. L. 141-12 nouv. c. com. ne pourrait-il avoir pour conséquence d'en modifier le sens ? Le système antérieur prévoyait que la publicité de la vente du fonds de commerce devrait donner lieu à une double publication, locale et nationale : la première devait avoir lieu dans la quinzaine de la *vente* par insertion d'un extrait de l'acte dans un journal d'annonces légales du département (al. 1er) ; la seconde consistait dans l'insertion d'un avis au *Bulletin des annonces civiles et commerciales*, dans la quinzaine de la *publication* (al. 3). Désormais, par suite d'une contraction surprenante, la vente du fonds de commerce est, « dans la quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acquéreur sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'arrondissement ou le département dans lequel le fonds est exploité *et* au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* ». Ne faut-il pas comprendre que, là où deux délais étaient prévus, il n'y en aurait plus qu'un seul ? Que le renvoi à ces publications, fait par l'art. L. 141-14, ait de surcroît été effectué, par erreur, à l'art. L. 141-13, apparaîtra dès lors purement anecdotique... Que dire aussi du retour en arrière opéré à l'art. L. 225-22 qui codifie les dispositions de l'art. 93 de la loi du 24 juill. 1966, dans leur version antérieure à la loi du 11 févr. 1994, ou encore de la malencontreuse amputation de l'al. 2 de l'art. 33 du décret du 30 sept. 1953 sur les baux commerciaux contenant pourtant une cause spéciale d'interruption de la prescription ? Où l'on voit que, au-delà d'une organisation pour le moins incertaine de la matière codifiée, des modifications, apparemment involontaires - la circonstance n'est pas atténuante -, ont pu avoir lieu.

**III - 14** - Modifier les textes, enfin, devait pourtant permettre une codification plus « intelligente ». Aussi, le législateur a-t-il expressément habilité le codificateur à prendre la plume, sous certaines conditions censées s'accorder avec le principe d'une codification à droit constant.

15 - Il s'agissait, en premier lieu, de favoriser la cohérence rédactionnelle des textes et l'harmonisation de l'état du droit. A ce titre, il convenait d'opérer la « réécriture en termes contemporains » de certains articles afin d'éviter une disparité de langage. Le code n'a en effet qu'une seule date, principe directeur que la disparité d'époques des textes codifiés aurait risqué d'altérer. Le bain de jouvence n'est toutefois pas venu des intitulés, rédigés à l'ancienne - signe d'attachement original et anachronique aux tournures latines : « De l'acte de commerce » ; « Des commerçants » ; « Du fonds de commerce » ; « De la durée »... Il est venu de certains termes, justement estimés désuets par le codificateur. Ainsi, les « agents de change », supprimés depuis 1988, ont-ils été remplacés par les « prestataires de services d'investissement », catégorie plus vaste qui leur confère désormais leur qualification. Des résultats, on jugera toutefois ici aisément.

16 - D'abord, parce que ce souci de la forme n'a pas empêché les fautes d'orthographe et autres scories rédactionnelles, qui révèlent l'empressement et une relecture sans doute bien trop sommaire. Celles-ci étaient si nombreuses que la décision de faire paraître un rectificatif à l'ordonnance, portant sur près de quarante erreurs, a été jugée nécessaire. Mais la seconde lecture n'aura pas suffi, les fautes perdurant en de nombreux endroits : art. L. 225-21, III, 3°, et L. 225-67, IV, 3° (« dans la mesure ou... ») ; L. 225-25 (« le nombre d'actions dont un salarié doit être détenteur pour être nommés membres du conseil d'administration ») ; L. 225-67, IV, 2° (« sociétés d'étude » au lieu « d'études » comme aux art. L. 225-21 et L. 225-77) ; L. 225-72 (« déterminées » au lieu de « déterminé ») ; L. 225-129, III, al. 3 (« les pouvoirs nécessaire ») ; L. 225-129 IV (« autorisée » au lieu de « autorisé ») ; L. 228-15, al. 3 (« dans le cas ou... ») ; L. 232-11, al. 2 (« dont elle à la disposition... ») ; L. 233-14 (« qui auraient du être... ») ; L. 236-13 ; L. 236-18 ; L. 237-8, 2° ; L. 237-27, I, 3° ; L. 242-9, 2°, etc. ; auxquels s'ajoutent les coquilles : L. 225-129, III, al. 3 (« le limite... ») ; L. 225-264 (« le statuts... ») ; L. 525-9, II (« à l'encontre du tout créancier... ») ; L. 621-43, etc. Tout ceci pourra il est vrai être corrigé par une seconde vague d'*errata*...

17 - Ensuite, parce que le sentiment d'un travail inachevé se trouve conforté par le maintien de tournures jaunies, qui rappelleront davantage la société du XIXe siècle que celle du troisième millénaire. Aussi, trouvera-t-on encore « les ventes à cri public de comestibles et d'objets de peu de valeur connus dans le commerce sous le nom de mercerie » issues d'une loi du 25 juin 1841 désormais juxtaposée dans le code à une loi n° 2000-642 du 10 juill. 2000 (D. 2000, Lég. p. 318). Les courtiers interprètes et conducteurs de navires du nouveau code de commerce sont ceux de 1807, constatant toujours le « cours du fret ou du nolis » et ayant

toujours compétence pour servir « seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer ».

On y verrait aisément une manifestation d'inconstance dans la méthode, renforcée par le constat du maintien, dans certains textes, de termes enlevés dans d'autres. Ainsi, pourquoi l'ancien voiturier, disparu de l'ancien art. 102 pour devenir transporteur, subsiste-t-il aux art. L. 132-8, L. 133-1, L. 133-3 ? Pourquoi les banques, désormais changées en établissements de crédit, perdurent-elles tout de même dans certains articles, notamment lorsqu'elles se portent caution (art. L. 125-18) ? Comment justifier que l'artisan, devenu en maints endroits « une personne immatriculée au répertoire des métiers », soit resté tel quel dans d'autres dispositions : est-il ainsi logique qu'un artisan doive être immatriculé pour être autorisé à conclure un contrat de location-gérance (art. L. 144-2 et L. 144-3), mais qu'une telle exigence s'efface à l'heure du nantissement sur matériel et outillage (art. L. 525-16) ? Comment comprendre également que l'on ait maintenu un président-directeur général esseulé au sein de l'art. L. 225-185, en dépit de sa disparition depuis la loi du 24 juill. 1966, et de son remplacement, dans les autres dispositions, par le président du conseil d'administration ? Ou encore que l'on ait conservé à l'art. L. 226-5 une référence erronée aux administrateurs, pourtant justement corrigée à l'art. L. 225-70 ?

18 - Enfin et surtout, parce que les changements de forme sont riches de modifications substantielles des règles, au-delà des prérogatives accordées au codificateur. On n'épiloguera pas sur les modifications éventuelles du domaine des procédures collectives qu'entraîne la substitution évoquée précédemment des artisans par les « personnes inscrites au registre des métiers ». Tout changement formel, c'est le propre du droit, porte en lui une modification du fond et donc de la portée d'une règle. On ne saurait d'ailleurs avoir la naïveté de penser que le codificateur l'ignore. Ainsi, suffit-il parfois d'une lettre. En ce sens, l'art. 38 de la loi du 25 janv. 1985 disposant que le bailleur, à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective, peut demander la résiliation « du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise pour défaut de paiement des loyers et des charges *afférent* à une occupation postérieure audit jugement » s'est-il enrichi d'un « s » puisque, désormais, c'est un défaut de paiement des loyers et des charges « afférents » à l'occupation postérieure au jugement qui est pris en compte à l'art. L. 621-29. La pertinence du singulier par rapport au pluriel ayant été débattue antérieurement, la modification ne pourra sembler fortuite.

Le serait-elle qu'elle exposerait encore le codificateur - à droit constant - au grief d'incompétence. Un changement involontaire ne saurait, par hypothèse, avoir visé à une amélioration formelle de la matière codifiée. Dès lors, écrire que les « art. 1844-12 et 1844-17 du code civil » sont désormais applicables aux GIE (art. L. 251-5) altère sans raison le texte ancien, selon lequel ces groupements étaient soumis aux « art. 1844-12 à 1844-17 » (art. 3-1, Ord. 23 sept. 1967). Sur cette voie, que dire encore des termes singuliers de l'art. L. 222-12 nouveau c. com., qui, pour reprendre les dispositions de l'art. 490 *bis* de la loi du 24 juill. 1966, visent désormais les sociétés en commandite par actions au lieu des sociétés en commandite simple ?

19 - Mais ce sont surtout les modifications opérées dans les textes d'incrimination qui méritent ici l'attention, justifiées par le nouvel objectif d'harmonisation assigné à la codification : aussi a-t-on souhaité mettre en conformité les textes codifiés avec les principes issus du nouveau code pénal et de sa loi d'adaptation. D'où une nouvelle formulation des incriminations afin qu'elles épousent la rédaction contemporaine, marquée par la formule : « le fait de... » et par l'emploi du présent de l'indicatif. Modification de pure forme, sans nul doute, qui n'a pas, pour autant, nécessairement contribué à l'élégance du code, notamment quand est réprimé... « le fait de...faire ». Le pléonasme n'est ainsi parfois pas loin : « est puni des peines... ». Au demeurant, la toilette n'a pas toujours été sans quelque écorchement : alors que l'art. 209 de la loi du 25 janv. 1985 visait les personnes « qui se sont frauduleusement reconnues débitrices de sommes qu'elles ne devaient pas », l'art. L. 626-14, censé lui correspondre, incrimine désormais, pour ces mêmes personnes, « le fait de se faire frauduleusement reconnaître débitrice de sommes qu'elles ne devaient pas »...

Modification de forme ou de fond ? La question se pose surtout à propos de la suppression de l'adverbe « sciemment » opérée dans divers textes afin de mettre le nouveau code au diapason de l'art. 121-3 c. pén., selon lequel « il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre ». On savait que le principe de l'intention était contraire au choix opéré par la loi du 24 juill. 1966 « de se satisfaire d'une faute de négligence sauf prévision expresse d'une intention par l'incrimination en cause »; il convenait donc, indéniablement, de réformer les textes pour en supprimer l'adverbe devenu superflu. Mais restent les textes jadis silencieux. Pour ceux-là, parce que les incriminations ne l'exigeaient pas, le juge répressif n'imposait pas une intention frauduleuse. Ainsi, sur le fondement de l'art. 441 de la loi du 24 juill. 1966, visant les délits de non-réunion de l'assemblée générale comme de non-présentation de certains documents, la Chambre criminelle avait pu juger que le silence de l'incrimination signifiait que « l'intention frauduleuse n'est pas un élément constitutif du délit », sans que l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et de son art. L. 121-3 ne l'ait ensuite conduite à changer sa jurisprudence. Or, ce texte, comme tous les autres ayant suivi ce modèle dérogatoire, n'a pas été modifié par les codificateurs qui n'ont pas jugé utile - possible ? - de préciser que les incriminations visées pouvaient n'être pas intentionnelles. Dans cette hypothèse, la modification opérée dans les autres textes par le nouveau code de commerce change, pourrait-on dire, le sens du silence. Ces incriminations devront désormais être traitées comme les autres, c'est-à-dire comme exigeant une intention, en vertu à la fois du principe posé par l'art. L. 121-3 et du principe de l'interprétation stricte des textes en matière pénale. On laissera aux pénalistes le soin d'en apprécier les conséquences sur le terrain du droit transitoire : ne faut-il pas admettre que la codification à droit constant aura rendu moins sévères les textes visant des incriminations naguère non intentionnelles?

Leur sagacité sera peut-être mise également à l'épreuve avec la suppression des minima, requise, là aussi, pour permettre la mise en harmonie avec le nouveau code pénal - dont on a déjà pu souligner qu'elle « modifie sensiblement la théorie des sanctions par rapport au droit antérieur en rendant, notamment, inutile le concept de circonstances atténuantes » -, ou encore

avec le relèvement du montant de certaines amendes délictuelles. Sur ce point, les rédacteurs du nouveau code de commerce ont en effet entendu porter les peines inférieures à 25 000 F à ce montant, par application de l'art. 329 de la loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992 (D. 1993, Lég. p. 40), relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal. Cette fois, certains textes deviennent donc plus sévères, avec les conséquences que l'on peut supposer sur leur (non-) application aux faits antérieurs à l'entrée du nouveau code de commerce. La codification à droit constant pourrait-elle ainsi faire naître des conflits de lois ?

20 - Elle était pourtant censée les résorber de manière générale puisque la loi, en second lieu, a veillé à autoriser une modification des textes codifiés « pour assurer le respect de la hiérarchie des normes ». On ne débattera pas du droit ainsi octroyé aux codificateurs de se substituer aux organes juridictionnels normalement compétents. Encore une fois, seules importent désormais les réalisations.

Elles consistent tout d'abord dans un « reclassement » de dispositions formellement réglementaires mais de nature législative et, à l'inverse, dans un « déclassé » de dispositions jusque-là législatives qui seront reprises uniquement dans la partie réglementaire du code. Sans doute devrait-on pouvoir faire confiance à la Commission supérieure de codification, très proche du Conseil d'Etat, ainsi qu'à ce dernier - qui a scrupuleusement contrôlé, dès le mois d'avril 2000, le travail accompli -, pour permettre le respect des art. 34 et 37 de la Constitution. Celui-ci aura donc approuvé l'étrange résurrection de l'art. 173 du décret du 27 déc. 1985 qu'il avait déclaré illégal pour violation des art. 34 et 40 de la loi du 25 janv. 1985. En l'introduisant dans la partie Législative du code, les codificateurs ont suivi les souhaits du Conseil d'Etat ; mais ils ont, par là même, outrepassé expressément leur propre compétence puisque la décision du Conseil d'Etat « a l'autorité de la chose jugée et est opposable *erga omnes* ». Comment admettre, en effet, qu'un code à droit constant permette de redonner vie à une disposition qui ne pouvait plus recevoir application pour cause d'illégalité ? La question pourrait d'ailleurs être posée au Conseil d'Etat qui, au contentieux, trouverait là une occasion d'éprouver le *quitus* donné, sous forme consultative, par sa section de l'Intérieur.

Le contrôle administratif aurait-il ainsi toléré quelque relâchement ? On pourrait aisément le concevoir à l'examen des dispositions relatives aux baux commerciaux, entièrement modifiées pour cause de répartition des matières législative et réglementaire : c'est toute la question du plafonnement - et du déplafonnement - du loyer du bail renouvelé qui s'en trouve changée, soulevant maintes difficultés jugées inextricables.

21 - Mais les codificateurs ne se sont pas seulement permis un contrôle de légalité. Ils ont également procédé à un contrôle de conventionnalité aussi bien que de constitutionnalité des



dispositions codifiées. Ce dernier les a ainsi conduits à abroger purement et simplement l'art. 194 de la loi du 25 janv. 1985 qui attachait une incapacité électorale de plein droit aux jugements prononçant une faillite personnelle ou une interdiction de gérer. Cette fois l'alliance a été passée avec le Conseil constitutionnel. Celui-ci avait en effet estimé - et non déclaré - contraire à la Constitution l'art. 194 précité dans une décision du 15 mars 1999, rendue en examen d'un texte de loi relative à la Nouvelle-Calédonie qui reprenait la disposition litigieuse. Le Conseil constitutionnel, qui s'était ainsi autorisé un contrôle *a posteriori*, d'autant plus surprenant qu'il avait en son temps admis la conformité de cette disposition à la Constitution, ne l'avait toutefois pas annulée dans son dispositif, se contentant, selon les explications données, de laisser les juridictions ordinaires décider des suites de la décision. L'attente ne sera donc pas nécessaire : le nouveau code de commerce a fini la tâche entamée par le Conseil constitutionnel, ajoutant une incompétence à une autre. On se demandera tout de même pourquoi le codificateur, si prompt à faire revivre l'art. 173 précité, a tout simplement supprimé l'art. 194 de la loi de 1985, là où son éventuelle inconstitutionnalité tenait, à suivre le Conseil constitutionnel, au caractère automatique de la peine d'inéligibilité. Quitte à intervenir, la cohérence n'aurait-elle pas commandé la simple modification du texte et non sa suppression ? Suite à cette éradication, diverses dispositions codifiées ont dès lors été modifiées pour que soit enlevée la référence à la peine d'incapacité... mais pas en toute hypothèse (V. ainsi l'art. L.627-4).

Excessives, quand elles n'ont pas été injustifiées, inadaptées et souvent sans cohérence, les modifications opérées illustrent les dérives d'une codification qui ne peut plus faire croire qu'elle est à droit constant. Le code de commerce en pâtit à l'excès, comme victime d'une ambition mal maîtrisée.

22 - Le nouveau code de commerce ? Au regard de ce qui précède, on y verra un travail bâclé sur la forme, fruit d'une réflexion sans nul doute insuffisante, une oeuvre incomplète, trop souvent privée de pertinence, affectée par nombre de modifications incohérentes de la matière codifiée. A l'évidence, la besogne accomplie l'a été à la hâte, au point d'ailleurs que le code a pu être déposé sans que l'on s'aperçoive qu'il y manquait un article ! Les promoteurs de la codification avaient pourtant là aussi promis une autre démarche : « nous avons adopté un principe : si une réforme est à la fois prochaine et certaine, nous suspendons nos travaux ». Le projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques, qui modifiera des pans entiers du nouveau code de commerce, pas plus qu'un projet de loi relatif aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise déposé à l'Assemblée nationale le 18 juill. 2000, n'ont pourtant pu inciter à temporiser. Le codificateur aurait-il été pris au piège des délais fixés par la loi d'habilitation qu'il avait tant appelée de ses vœux ?

Assurément aussi, les espérances initiales ont dû subir l'épreuve des réalisations. On s'était pourtant félicité que « la France mène donc à nouveau une politique active de codification, conforme à son génie juridique et à sa conception de l'Etat de droit ». En fait de progrès, le code offert se distingue par un démembrement des lois codifiées, révélant, sous d'autres aspects, l'emprise croissante de l'administration dans les processus d'élaboration du droit. La « patte » est d'ailleurs visible à chaque endroit : dans ces découpages d'articles en paragraphes - il fallait éviter les alinéas non numérotés, qui sont source de complications en raison des divergences dans leur méthode de comptage -, dans une numérotation des articles qui finira par rapprocher le code de commerce du livre des procédures fiscales et dans des choix tels que la substitution du présent de l'indicatif au futur... D'accessibilité ou d'intelligibilité du droit, il ne saurait en revanche être question à l'examen de ce que certains pourraient considérer comme un véritable bric-à-brac, dans lequel tout le droit commercial n'a pourtant pas été admis à prendre place. Le grief prend sa mesure lorsque l'on se souvient que « le droit applicable est constitué par les textes qui sont dans les codes et rien d'autre ».

23 - Est-il alors besoin d'ajouter que les problèmes sont désormais à venir ? Les destinataires du code vont devoir s'adapter aux nouveaux articles - au prix d'un nouveau travail de mémorisation, dont on sait les difficultés -, et réaliser que le droit commercial d'hier n'est plus celui d'aujourd'hui. Un temps d'adaptation ne leur a d'ailleurs pas même été laissé : il a été jugé nécessaire de permettre une entrée en vigueur immédiate du nouveau code, au rebours des choix effectués en d'autres matières.

Il faut surtout ici insister sur l'effet novatoire désastreux du code : des textes en vigueur supprimés, des textes abrogés remis en vigueur, des textes codifiés mais au prix d'un changement de leur lettre ou de leur sens... toutes les figures se trouvent ici assemblées qui témoignent d'une violation de l'habilitation donnée par le législateur au Gouvernement. On avait pourtant promis : « Nul ne nourrit l'intention machiavélique de modifier subrepticement le droit applicable sous couvert de codifier ».

24 - Pour l'heure le nouveau code n'a encore que valeur réglementaire, dans l'attente d'une ratification à venir. Mais il a déjà abrogé les textes anciens, par des formules au demeurant discutables. La situation présente est d'ailleurs singulière, qui conduit les dispositions de nature législative à avoir valeur réglementaire, tandis que les textes reconnus par le codificateur comme relevant du décret ont toujours valeur législative, dans l'attente de leur insertion dans la partie Réglementaire du code, attente qui pourrait être longue à en croire les expériences passées. Cette situation transitoire pourrait être l'occasion de recours devant le Conseil d'Etat. Elle pourrait également soulever des difficultés particulières devant les juridictions pénales. Est-il en effet sans conséquence que les textes d'incrimination insérés dans le code de commerce aient été abrogés pour n'être à présent que de valeur réglementaire

? La compétence exclusive de la loi en matière de crimes et de délits ne devrait-elle pas autoriser quelques personnes poursuivies à faire valoir qu'il n'existe actuellement aucun fondement légal aux poursuites dont elles pourraient être l'objet ?

25 - « La présente habilitation ne saurait aboutir au dessaisissement du Parlement, lequel doit au contraire, lors de l'examen du projet de loi de ratification, pouvoir se prononcer expressément tant sur le périmètre des codes que sur leur contenu » a-t-on pu déclarer en diverses occasions. Cet engagement là doit être tenu. Des parlementaires responsables ne sauraient en effet admettre qu'une institution dépourvue de toute légitimité, opérant dans l'ombre sans expliquer ses choix ni les soumettre à la discussion, puisse ainsi réformer le droit - pour d'incertains motifs - sous couvert de codification à droit constant. Le débat sur le projet de loi portant ratification de l'ordonnance relative à la partie Législative du code de commerce pourrait leur en donner l'occasion. Le texte, qui a d'autres ambitions que la ratification pure et simple de l'ordonnance, puisqu'il la complète sous divers aspects, offre au Parlement la possibilité - presque inespérée - de récupérer sa souveraineté. Puisse-t-il en prendre conscience au moment même où, sur le terrain du droit communautaire cette fois, il vient à nouveau d'abdiquer.