

L'extinction partielle des dettes

Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles présentée et soutenue
publiquement par

Cédric Hélaine

le 2 décembre 2019

JURY

Monsieur le Professeur Lionel Andreu

Professeur à l'Université de Poitiers

Madame le Professeur Séverine Cabrillac

Professeur à l'Université de Montpellier – Rapporteur

Monsieur le Professeur François Chénéde

Professeur à l'Université de Jean Moulin (Lyon III) – Rapporteur

Monsieur le Professeur Vincent Égéa

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille – Directeur de thèse

Monsieur le Professeur Emmanuel Putman

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille – Directeur de thèse

Monsieur le Professeur Alain Sériaux

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ

Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille
École doctorale sciences juridiques et politiques (ED 67)

L'extinction partielle des dettes

L'extinction partielle des dettes

*À mes parents et grands-parents pour leur amour,
À mes amis, pour leur soutien aussi indéfectible que précieux,*

L'extinction partielle des dettes

SOMMAIRE

Une table des matières figure à la fin de l'ouvrage p.

Remerciements	7
Abréviations	9
Introduction	11
Première partie	
La possibilité de l'extinction partielle des dettes	21
<u>Titre 1^{er} – Un fractionnement satisfactoire</u>	22
Chapitre 1 ^{er} : l'opportunité constatée de l'extinction partielle	23
Chapitre 2 nd : la satisfaction retirée de l'extinction partielle	78
<u>Titre 2nd – Un fractionnement volontaire</u>	121
Chapitre 1 ^{er} : la négociation dans l'exécution	123
Chapitre 2 nd : une stratégie d'évitement de l'inexécution.	171
Seconde partie	
Les fonctions de l'extinction partielle des dettes.	217
<u>Titre 1^{er} – La fonction principale, la préservation du reliquat.</u>	219
Chapitre 1 ^{er} : l'examen de la survie des accessoires	221
Chapitre 2 nd : l'examen des règles de prescription et de preuve.	256
<u>Titre 2nd – La fonction secondaire, la préservation du gain</u>	270
Chapitre 1 ^{er} : un pari mesuré	271
Chapitre 2 nd : un pari risqué	284

L'extinction partielle des dettes

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer à Messieurs les Professeurs Vincent Égéa et Emmanuel Putman mes plus vifs remerciements pour avoir dirigé ma thèse de doctorat. Leur disponibilité, leurs conseils et leurs minutieuses relectures m'ont permis de travailler dans les conditions les plus sereines. Je les remercie également de toutes les opportunités qu'ils ont pu m'offrir durant ce doctorat.

Je remercie également mes parents et mes amis qui m'ont soutenu durant ces cinq années.

L'extinction partielle des dettes

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Ass. Plén	Formation plénière de la Cour de cassation
Bull. Civ.	<i>Bulletin Civil</i>
CA.	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. Civ. 1 ^{ère} .	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Civ. 2 ^{ème}	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Civ. 3 ^{ème}	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
C. Civ.	Code civil
C. Com.	Code de commerce
C. Cons.	Code de la consommation
CE.	Conseil d'État
Cf.	Se référer à :
Chr.	Chronique
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
Sous la dir. de.	Sous la direction de
D. S.	<i>Recueil Dalloz Sirey</i>
Ed.	Édition (suivi du numéro)
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid</i>	<i>Ibidinem</i>
<i>Infra.</i>	<i>Voyez</i> plus bas
J-Cl.	<i>Juris-Classeur</i>
JCP. E.	<i>La semaine juridique, édition entreprise</i>
JCP. G.	<i>La semaine juridique, édition générale</i>
JCP. N.	<i>La semaine juridique, édition notariale</i>
<i>Op. Cit.</i>	Dans l'ouvrage cité
p.	page
préf.	Préface
V ^o .	<i>Verbo / Verbis</i>

L'extinction partielle des dettes

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Le fil d'Ariane : la satisfaction du créancier – Jean De Lafontaine conclut la fable « Le petit poisson et le pêcheur » ainsi : « *Un tiens vaut [mieux], ce dit-on, que deux tu l'auras L'un est sûr, l'autre ne l'est pas* »¹. Le pêcheur du récit ne se laisse pas amadouer par le poisson qui lui demande d'attendre que les eaux soient plus poissonneuses. Il préfère un gain minimal mais immédiat plutôt qu'un gain maximal mais incertain. Cette morale illustre parfaitement les rapports que peuvent entretenir l'extinction partielle d'une dette et la satisfaction retirée par le créancier d'un profit si ce n'est que minime. Voilà d'ailleurs un curieux paradoxe : le lecteur aurait plutôt pu attendre une *insatisfaction* du créancier, celui-ci n'obtenant pas l'extinction *totale* de sa créance. C'est précisément sur ce paradoxe que repose tout le sujet : la satisfaction conditionne l'extinction partielle des dettes et elle en justifie également ses effets. Ce véritable fil d'Ariane² de tout le raisonnement annonce le résultat même de la recherche. Annonçons-le d'emblée : il existe une différence majeure entre subir l'extinction partielle des dettes et choisir volontairement une extinction partielle des dettes.

2. Subir ou choisir l'extinction partielle – Si le Code civil dans sa rédaction de 1804 n'envisage pas une quelconque subdivision dédiée à une « *extinction partielle des obligations* », ni l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ni la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant ladite ordonnance ne proposent d'innovations à ce sujet. Il n'existe, en réalité, que des références presque éthérées à ce type d'extinction : possibilité pour le créancier de refuser un paiement partiel à l'article 1342-4 du Code civil, diminution du *quantum* de la clause pénale en fonction d'une exécution partielle de l'article 1231-5, extinction à due concurrence des obligations touchées par une compensation de l'article 1347 alinéa 2, libération partielle lors d'une délégation de l'article 1338, impossibilité d'exécution de l'article 1351 ou encore imputation d'un paiement partiel prioritairement sur les intérêts par le jeu de l'article 1343-1. Mais ces textes épars montrent tout de même la réalité de l'extinction partielle des dettes. Ils sont les illustrations d'un phénomène qui s'est répandu en droit positif et qui ne peut plus être considéré comme un simple accident de parcours. L'observation des droits spéciaux de l'endettement³ – droit des entreprises en difficulté ou droit du surendettement – montre l'aspect tentaculaire que peut occuper ce type d'extinction quand il ne reste plus de marge

¹ J. DE LAFONTAINE, « Le petit poisson et le pêcheur », *Fables*, Librairie du Quai des Augustins, réédition 1818, spé. p. 110

² E. MATRICON-THOMAS, « Le fil d'Ariane et la traversée du Labyrinthe », *Revue interdisciplinaire de la Grèce ancienne*, 2014, n°17, p. 181 et s.

³ Sur ce point : J. BIROUSTE, « Le point de vue du psychologue », Dossier « Est-il légitime de traiter distinctement les particuliers surendettés et les entreprises en difficultés ? », *Gazette du Palais*, 26-27 février 2003, p. 6

L'extinction partielle des dettes

de manœuvre pour obtenir une extinction classique et complète de la dette. Pour pallier cette extinction partielle imposée, il faut rappeler que les parties ont la pleine maîtrise par la liberté contractuelle d'en aménager les effets. Ce choix de la maîtrise de l'extinction des dettes par le créancier et par le débiteur fait basculer l'ensemble d'un phénomène subi à un phénomène choisi.

3. Polysémie du sujet – Le sujet de l'étude pourrait paraître si ce n'est polysémique, au moins troublant. S'intéresse-t-on à l'extinction partielle **d'une** seule dette ou à l'extinction partielle **des** dettes, *i.e.* du débiteur en général, celles-ci constituant un ensemble appelé passif¹ ? La question présente un certain intérêt mais seule la seconde branche de l'option peut être retenue car elle invite à une généralité permettant de croiser les différentes hypothèses, notamment en matière d'imputation des paiements. Étudier l'extinction partielle des dettes invite nécessairement à passer au crible l'extinction partielle de la dette. Quoi qu'il en soit sur ce débat, éteindre une obligation reste fondamentalement lié à la satisfaction que le créancier peut légitimement attendre. Si on cherchait des indices montrant le lien entre ces notions, il suffirait de consulter des manuels sur le régime général de l'obligation. Certains dédient leur plan d'étude à la satisfaction en distinguant l'extinction qui en est pourvue de celle qui en est dénuée² tandis que d'autres citent simplement l'existence du concept dans l'étude des modes extinctifs³. Plus rares sont ceux à ne pas aborder la satisfaction directement mais à l'envisager implicitement⁴. L'extinction de l'obligation peut donc faire intervenir des mécanismes intéressant la satisfaction tandis que d'autres la maintiennent éloignée. Cette opposition entre les modes satisfaisants et ceux qui ne le sont pas montre l'importance de l'effort de définition des termes de la présente étude.

¹ Sur la notion de dette : A. SÉRIAUX, *Répertoire de droit civil*, V° « Patrimoine », 2016, n°11 ; Du même auteur : A. SÉRIAUX, « La notion juridique de patrimoine », *RTD. Civ.* 1994, p.801, n°1

² F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, 2018, 12^{ème} édition, p. 1747 et s., n° 1675 et s. ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, 2005, p. 879, n°842 ; J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil (sous la dir. de Ch. LARROUMET – Tome 4 : les obligations, Régime général*, Economica, Corpus Droit privé, 2017, 4^{ème} édition, p. 62 n°62 ;

³ Parlant du désintéressement du créancier : Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2017, 14^{ème} édition, p. 877, n°937 ; Parlant de la satisfaction comme légitimant un « paiement indirect » : A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Paris, Lextenso, LGDJ, Domat Droit privé, 2018, 17^{ème} édition, p. 613, n°774 ; *Idem* parlant de « paiement effectif » : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, Paris, Lextenso, LGDJ, 2018, 10^{ème} édition, p. 683, n°1169 ; M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, Paris, Lextenso, LGDJ, 2018, 2^{ème} édition, p. 333, n°514 ; A. SÉRIAUX, *Manuel de droit des obligations*, Paris, PUF, Droit fondamental, 2018, p. 357, n°198 pour qui la satisfaction s'incarne irrémédiablement en une exécution ou à un mode assimilé d'exécution

⁴ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 1 – Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, Thémis, 2016, 4^{ème} édition, p. 671, n°609 et s. ; A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, Paris, PUF, Droit fondamental, 1998, 2^{ème} édition, p. 659, n°181 et s. ; Le terme est absent de l'ouvrage : F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Paris, Dalloz, Référence, Paris, 2018, 2^{ème} édition

L'extinction partielle des dettes

4. Définition de l'objet et intérêt de l'étude – Littéralement, éteindre consiste à faire cesser une combustion¹. Le terme reste également utilisé en volcanologie : un volcan peut s'éteindre au fil du temps, cesser sa production magmatique et ne plus entrer en éruption². Au sens figuré, l'extinction est la cessation d'une activité, et plus généralement d'une existence³. Par exemple, on parle volontiers d'extinction des espèces notamment quand elles sont en voie de disparition⁴. Encore au sens figuré, une personne en fin de vie s'éteint paisiblement⁵. Après ces constats sémantiques, il faut se demander si l'extinction partielle peut exister. Philosophiquement, la question est discutée car l'existence reste une universalité indivisible⁶. En d'autres termes, soit une chose existe, soit une chose n'existe pas. Il n'y aurait nulle place pour des existences seulement partielles. Certains auteurs explorent ce rapprochement pour dénier une quelconque réalité juridique à l'extinction partielle des dettes⁷. Mais c'est ici donner à l'extinction un sens trop littéral, trop proche de celui d'une vie humaine ou d'une manifestation naturelle comme un volcan ou un incendie. Certes, une bougie ou une chandelle est éteinte ou elle ne l'est pas ; mais elle peut être partiellement consommée. Ainsi, le *Vocabulaire juridique* définit l'extinction d'une obligation comme « le dénouement du lien juridique entre créancier et débiteur emportant libération de ce dernier qui résulte soit du paiement de la dette, soit d'un autre mode d'extinction ». Ce dénouement implique par cette définition que le lien de droit, le *vinculum juris*, n'existe plus. C'est donc sur le terrain de la force du lien de droit qu'il faut se concentrer. Si une extinction partielle existe, le dénouement complet n'a pas eu lieu mais elle postule nécessairement la diminution de la force de l'obligation. La définition la plus usuelle du terme « *partiel* » consiste à énoncer qu'il s'agit de « [l']élément d'un tout »⁸. Tout ce qui n'atteint pas la complétude peut ainsi se voir qualifié de partiel. Existe-t-il des paliers supplémentaires entre ce qui est complet et ce qui ne l'est pas ? En d'autres termes, peut-on qualifier une partie si minime qu'elle s'assimile à une absence totale ? De l'autre côté, peut-on observer une extinction partielle si proche de la complétude qu'elle s'assimilerait à une extinction totale ? Le vocable « *partiel* » reste teinté dans le régime général des obligations d'une sorte de connotation négative, au moins en raison de la règle de l'indivisibilité du

¹ CNRTL, V° « Éteindre »

² Institut de Physique du Globe de Paris, MOOC « *Volcanologie physique* »

³ *Dictionnaire Littré*, V° « Éteindre »

⁴ « Extinction des espèces : est-il encore temps d'agir ? », *Le Monde*, entrevue avec F. COURCHAMP

⁵ Par exemple dans une épître de Voltaire à François de Neufchâteau : « *Si vous brillez à votre aurore, Quand je m'éteins à mon couchant* » in *Œuvres de Voltaire*, 1766

⁶ E. CLÉMENT, C. DEMONQUE, L. HANSEN-LØVE, P. KAHN, *Philosophie de A à Z*, Paris, Hatier, 2000, spécialement, V° « Existence » p. 157

⁷ *Contra* : J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Tome 3 : le rapport d'obligation*, Paris, Sirey, Université, 2015, p. 474, n°489 « l'idée d'extinction « partielle », également avancée par certains auteurs, paraît peu admissible. Une dette est éteinte ou elle ne l'est pas, mais elle ne saurait être éteinte pour partie, sauf pour ce qui concerne son montant, ce qui n'est pas le cas ici » ; Sur ce point et sur la même idée : G. FOREST, *La notion d'obligation*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2010, p. 485, n°667

⁸ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 2019, 12^{ème} édition

L'extinction partielle des dettes

paiement¹. Cette dernière est d'ailleurs assez couramment adoptée à l'étranger. L'apport du droit comparé trouve toute sa place : l'article 1561 du Code civil québécois dispose que « *il [le créancier] ne peut, non plus, être contraint de recevoir le paiement partiel de l'obligation, à moins qu'il n'y ait un litige sur une partie de celle-ci, auquel cas il ne peut, si le débiteur offre de payer la partie non litigieuse, refuser d'en recevoir le paiement, mais il conserve son droit de réclamer l'autre partie de l'obligation* ». Certes, l'article est plus précis et plus nuancé que notre droit français mais l'essence de la disposition demeure. La règle s'observe également en droit italien à travers l'article 1181 du *Codice civile italiano* qui dispose « *Il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente* », traduction en italien quasiment mot à mot de l'ancien article 1244 du Code civil abrogé par l'ordonnance de 2016. La Cour de cassation italienne interprète la règle à la lettre, en évitant de réputer éteinte la partie non payée par le débiteur². Là-encore, la disposition demeure certes plus précise mais elle reprend l'idée d'une certaine répulsion de l'extinction partielle des dettes. Ce manque d'affinité pour le mécanisme peut interroger. Il trouve et puise ses racines dans la notion même d'obligation comme le rappelle POTHIER dans son *Traité des obligations*³. C'est parce qu'elle a longtemps été considérée comme un lien inflexible⁴ que l'obligation ne connaît que l'extinction totale comme normalité dans le Code civil. Désormais conçue à la fois comme lien et comme bien⁵, cette vision accidentelle de l'extinction partielle doit-elle encore perdurer ?

5. La libération du débiteur – La libération du débiteur a déjà fait l'objet d'études en droit français⁶. Elle a d'ailleurs fait l'objet d'une mise en lumière lors de la réflexion sur la réforme du droit des obligations puisque le projet de l'Académie des sciences morales et politiques mené par François TERRÉ souhaitait remplacer l'extinction par la libération du débiteur, terme jugé plus juste par les auteurs défendant la proposition⁷. La libération du débiteur postule que le lien de droit soit dénoué mais elle met l'accent sur un droit du débiteur qui serait un pendant du droit du créancier d'obtenir l'exécution du lien de droit⁸. Il faut noter la justesse de cette recherche d'un curseur car elle est la colonne vertébrale de l'extinction partielle des dettes. DEMOLOMBE insistait déjà sur cette idée en précisant que « *La règle s'arrête là où le droit du débiteur rencontre pour limite*

¹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 1504, n°1424

² *Corte suprema di cassazione*, 8 gennaio 1987, n°20

³ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, réédition juillet 2011, p. 142, n°312 et s.

⁴ E. JEULAND, « L'énigme du lien de droit », *RTD. Civ.* 2003, p. 455 et s., spéc. n°4

⁵ J. FRANÇOIS, « Les créances sont-elles des biens ? », *Mélanges Larroumet*, Economica, Paris, 2010, p. 149 et s. ; V. également la subdivision entière de l'ouvrage de M. FRANÇOIS : J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil*, op. cit.

⁶ A. DE RAVEL D'ESCLAPON, *Théorie de la libération du débiteur – Contribution à la théorie générale de l'obligation*, thèse, 2010

⁷ D.-R. MARTIN, « De la libération du débiteur », *Pour une réforme du régime général des obligations* sous la dir. de F. TERRÉ, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2013, spéc. p. 93

⁸ *Ibid*, introduction de la proposition

L'extinction partielle des dettes

le droit du créancier»¹. Si notre droit hésite avec l'extinction partielle, c'est qu'il ne perçoit pas encore tout l'intérêt qu'il y a à assurer un curseur équilibré ou du moins qu'il craint d'avantager trop en avant le débiteur et de subir ainsi les critiques d'un droit jugé trop permissif comme décrit par RIPERT², CAPITANT³ ou JOSSERAND⁴. Pourtant, le droit des obligations français ne peut pas être qualifié de permissif. Il reste gouverné par la mise en place de sanctions en cas d'inexécution qui dissuadent le débiteur raisonnable d'abuser des règles en sa faveur⁵. Le droit de l'exécution concourt à cet objectif pour, en cas de difficultés, permettre au créancier d'obtenir son dû, c'est « *le caractère coercitif* » de la règle de droit et notamment du lien de droit⁶. Pourtant, ce caractère coercitif du lien de droit ne peut-il pas diminuer en fonction de la libération du débiteur ? Voilà toute la question de la présente étude sur l'extinction partielle des dettes. On pourrait postuler que le lien de droit existe ou n'existe pas : le paiement « *éteint la dette et la créance corrélative et vient accroître le patrimoine du débiteur* »⁷. Mais l'optique peut parfaitement être prolongée : le paiement partiel éteint la dette à due concurrence, il en fait diminuer le *quantum* que l'obligation soit monétaire ou non. Mais certaines obligations sont plus rétives à l'extinction partielle que d'autres et la précision du domaine occupe donc une place centrale dans l'étude pour cerner les difficultés de mise en jeu de ce mécanisme extinctif ne touchant pas la complétude.

6. L'existence d'un reliquat – L'extinction partielle de la dette ne saurait occulter un élément majeur après la disparition partielle d'un *quantum* : un reliquat survit. Cette survie est fondamentale, sans elle, l'extinction de l'obligation ne peut qu'être totale. L'appréhension d'un régime juridique du reliquat est l'un des objectifs de cette étude car, actuellement, aucune étude d'ampleur ne s'y est penchée. La partie de l'obligation non encore éteinte présente une particularité : elle n'avait pas été envisagée initialement par les parties. Toute une série de conclusions peuvent ainsi poser des questions de droit privé fondamental : les accessoires attachés au reliquat doivent-ils survivre ? Qu'en est-il de la prescription d'une créance partiellement éteinte ? Faut-il appliquer le régime de l'inexécution contractuelle à des obligations partiellement éteintes issues d'un contrat ? Ces questions sont centrales car elles règlent des enjeux techniques qui intéressent la pratique. L'une des interrogations majeures consiste également à savoir si le reliquat réagit de la même façon selon le mode extinctif envisagé ou s'il se dégage une unité de la diversité des modes d'extinction partielle.

¹ DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations*, tome V, 1875, n°6 et s. consulté sur Gallica

² G. RIPERT, « Le droit de ne plus payer ses dettes », *DH* 1936, chr. 56

³ H. CAPITANT, « Le régime de la violation des contrats », *DH* 1934, Chr. 1

⁴ L. JOSSERAND, « Un ordre juridique nouveau », *DH* 1937, chr. 41

⁵ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p. 1581, n°1501

⁶ A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution – Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, Dalloz, Précis, 2014, 2^{ème} édition, p. 3, n°3

⁷ A. SÉRIAUX, *Manuel de droit des obligations*, Paris, PUF, Droit fondamental, 3^{ème} édition, p. 13, n°1

L'extinction partielle des dettes

Nous aurions pu faire de cette recherche d'une typologie un pivot de la démonstration¹, toutefois l'analyse s'est concentrée non sur les principales figures mais sur leur domaine respectif.

7. La difficulté de l'élaboration d'une liste : trouver un centre de gravité – L'ordonnance du 10 février 2016 ratifiée par la loi du 20 avril 2018 a fait disparaître l'ancienne liste des modes d'extinction de l'article 1234 du Code civil². Insérée dans le Code de 1804, cette énumération suscitait déjà quelques hésitations³. L'ancienne liste était, en effet, jugée « *hétéroclite* », « *formelle* » et parfois « *incomplète* »⁴. L'avant-projet mené par CATALA⁵ avait décidé de conserver une telle énumération, expurgée des imprécisions précédemment citées tandis que le projet mené par M. TERRÉ préférait s'en séparer purement et simplement en recourant à la notion de libération du débiteur⁶. L'ordonnance du 10 février 2016 explore une piste intermédiaire : elle ne reprend pas l'idée d'une liste tout en continuant de parler d'extinction des obligations dans un Chapitre IV nommé ainsi⁷. Sans liste établie par la loi, il faut essayer de trouver un centre de gravité. S'il existe un point de référence parmi tous les modes extinctifs, il faut probablement chercher du côté du paiement qui ouvre le bal des modes extinctifs dans le Code civil depuis 2016. Pour un auteur, « *payer ses dettes n'est que justice* »⁸. Le paiement reste « *la cause naturelle d'extinction des obligations* »⁹ et l'existence du paiement partiel ne fait que peu de doute puisqu'il est envisagé directement et explicitement à l'article 1342-4 du Code civil reprenant l'article 1244 ancien¹⁰. Si la réalité du paiement partiel ne fait pas de doute, il faut d'emblée remarquer que le texte précise la possibilité de refuser un paiement partiel « *même si la prestation est divisible* ». Vestige d'un autre temps, l'article 1342-4 du Code civil reste pourtant un texte étonnamment stable depuis 1804. La possibilité de refuser un paiement partiel n'a jamais été remise en cause par le législateur. C'est à travers des dispositions spéciales que la règle s'est vue éloignée de certains mécanismes comme en droit

¹ Pour un exemple de démonstration différente d'une typologie : L. ANDREU, *Du changement de débiteur*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2010, volume 62, p. 3, n°2

² M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, op. cit. p. 331, n°510

³ P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome premier, Paris, 1827, p. 126 qui propose une liste expurgée de la nullité (deuxième projet)

⁴ P. CATALA (sous la dir. de), *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, Documentation française, Paris, 2006, p. 122, article 1218. L'ancienne liste était jugée « *hétéroclite* », « *formelle* » et parfois « *incomplète* » : G. MARTY, P ; RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil – Les obligations – Tome 2 : le régime*, Paris, 1989, p. 174, §191 ; A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, PUF, Paris, Droit fondamental, 1998, p. 659, §181

⁵ P. CATALA (sous la dir. de), *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, Documentation française, Paris, 2006, p. 122, article 1218.

⁶ D-R. MARTIN, « De la libération du débiteur », *Pour une réforme du régime général des obligations* sous la dir. de F. TERRÉ, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2013, spéc. p. 93

⁷ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2018, 2^{ème} édition, p. 841, n°928

⁸ A. SÉRIAUX, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 225

⁹ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit. p. 243, n°214.10

¹⁰ S. BENILSI, *Répertoire de droit civil*, V° « Paiement – Règles générale », février 2019, mis à jour en juillet 2019, spécialement n°34

L'extinction partielle des dettes

commercial, notamment en droit des instruments de paiement¹. Le paiement reste donc un laboratoire d'études particulièrement fécond dans l'objectif d'analyser l'extinction partielle des dettes. Mais il n'est pas le seul : il faut désormais étudier la proximité du paiement et des modes marquant plus de distance. L'extinction partielle des dettes connaît également des mécanismes qui, sans être des paiements, peuvent y être assimilés. Parmi eux, le plus proche du paiement *stricto sensu* reste la compensation² présentée comme une « *extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes* » dans l'article 1347 nouveau du Code civil. Elle présente la particularité de provoquer automatiquement une extinction partielle de la dette³ si les créances ne sont pas de montants égaux⁴. En opérant une extinction « *à due concurrence* », l'alinéa 2 du nouvel article 1347 du Code civil reste un terrain privilégié d'observation de l'extinction qui n'atteint pas la complétude, faisant même échec à la règle dite de l'indivisibilité du paiement⁵. Deux créances s'éteignent alors : l'une totalement – la plus faible – l'autre seulement partiellement car son *quantum* le commande. Une autre possibilité d'illustration de l'extinction partielle réside dans la dation en paiement dont on sait qu'elle est « *un mode d'extinction d'une obligation, par l'exécution d'une prestation différente de celle originairement due* »⁶. Or, ce faisant, la prestation différente peut parfaitement n'éteindre qu'un *quantum* de l'obligation puisque la dation en paiement repose sur la liberté contractuelle des parties⁷. Ce mode original d'extinction de la dette n'est pas sans poser des questions importantes puisque la prestation initialement attendue reste inexécutée au profit d'une autre convenue par les parties en cours d'exécution. Plus éloignée d'un paiement, la confusion se définit comme « *la réunion des qualités de créancier et débiteur d'une même obligation dans la même personne* » comme l'énonce l'article 1349 nouveau reprenant ainsi l'ancien article 1300 du Code civil. Elle peut provoquer une extinction partielle des dettes notamment par le jeu des quotes-parts successorales⁸ quand l'héritier récupère une partie de la dette dont il était débiteur dans la masse successorale. Ici, le paiement n'est certes pas obtenu mais il devient inutile car les qualités sont confondues sur la tête d'une même personne. C'est précisément en contemplation de l'inutilité d'une exécution que la confusion occupe une place dans l'extinction des dettes. Toutefois, nous sommes déjà à la lisière des modes extinctifs qui s'assimilent en un paiement. Les autres s'en éloignent de manière beaucoup plus importante.

¹ P. LE CANNU, Th. GRANIER, R. ROUTIER, *Droit commercial – Instruments de paiement et de crédit Titrisation*, Paris, Dalloz, Précis, 2018, 9^{ème} édition, p. 260, n°290

² F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 1750, n°1678 ;

³ Sur la proximité paiement / compensation : A. HONTEBEYRIE, « La compensation », *Le nouveau régime général des obligations*, sous la direction de V. FORTI et L. ANDREU, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 151 et s. spéc. n°4

⁴ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit. p. 261, n°214.161 ;

⁵ J. FLOUR, J-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations Tome 3 : le rapport d'obligation*, op. cit. p. 465, n°480

⁶ F. BICHERON, *La dation en paiement*, Paris, Panthéon-Assas, 2006, préface M. GRIMALDI, p. 625, n°646

⁷ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 1504, n°1424

⁸ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 1780, n°1708

L'extinction partielle des dettes

8. Les modes d'extinction éloignés du paiement – Convention extinctive par excellence¹, la remise de dette s'éloigne nécessairement d'une exécution puisque par définition, elle consiste en une réduction de l'obligation. En renonçant à une partie de l'obligation, le créancier peut libérer le débiteur partiellement dans plusieurs optiques, à titre gratuit² ou à titre onéreux³. Cette extinction tout à fait particulière de l'obligation n'existe pas sans poser des questions particulières et tout ceci reste d'autant plus intrigant que nous avons souligné dès le début de cette introduction le lien qui existe entre la satisfaction du créancier et l'extinction partielle. Comment une remise partielle des dettes pourrait être justifiée par une quelconque satisfaction puisqu'une partie de la dette est purement et simplement supprimée ? À ceci s'ajoutent d'autres modes extinctifs à la marge : le terme extinctif ou l'impossibilité d'exécuter lesquels peuvent également provoquer une extinction partielle selon leurs modalités. Ces types d'extinction partielle de la dette sont profondément distants du paiement qui assure au créancier une exécution de sa dette. La distance avec la satisfaction du créancier semble également importante.

9. L'exclusion : la prescription extinctive – Faut-il considérer la prescription extinctive comme un mode d'extinction des obligations ou comme une modalité d'extinction de l'action en justice ? Le débat entre la thèse processualiste et la thèse substantialiste est ancien⁴. Dans une étude dédiée à la notion d'obligation en droit privé, FOREST envisage un triomphe de la première sur la seconde car « *une norme ne se prescrit pas* »⁵. L'opinion peut être utilement prolongée en remarquant que la Cour de cassation semble régler le débat sur le terrain de l'action plutôt que sur celui de l'obligation⁶. Ainsi, nous prendrons position sur ce débat en considérant que la prescription demeure une question de procédure civile⁷ ; l'obligation ne pouvant pas s'éteindre par la prescription. Toutefois, cette exclusion doit être nuancée car l'extinction partielle n'est pas sans interaction avec la prescription extinctive notamment par le jeu de l'acte reconnaissant et interruptif.

10. Question(s) soulevée(s) par l'extinction partielle des dettes – Plusieurs questions restent sans réponse actuellement en droit positif concernant l'extinction partielle des dettes. L'étude

¹ N. PICOD, *Répertoire de droit civil*, V° « Remise de dette », mars 2018, n°1 ; N. PICOD, *La remise de la dette en droit privé*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse, volume 128, p. 46, n°53

² N. PICOD, *op. cit.* p. 82, n°104

³ N. PICOD, *op. cit.* p. 90, n°114

⁴ A. HONTEBEYRIE, *Répertoire de droit civil*, V° « Prescription extinctive », février 2016, mis à jour en septembre 2019, n°18 et n°569

⁵ G. FOREST, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, *op. cit.* p. 325, n°453

⁶ Cass. Civ. 2^{ème} 9 juillet 2009, n°08-16.894

⁷ N. LESOURD, actualisé par H. CROZE, *JurisClasseur Procédures*, V° « Prescription extinctive », 2018, mis à jour en 2019, spé. n°7

L'extinction partielle des dettes

entend essayer d'apporter des pistes de réflexion à ce sujet. La première – et la principale – consiste à percevoir avec acuité les liens qu'entretiennent l'extinction et la satisfaction du créancier. Cette satisfaction peut être une condition de l'extinction comme une de ses finalités. Dans la première situation, l'exécution d'une partie de la dette (le paiement partiel, la dation partielle ou la compensation partielle) invite le créancier à accepter une telle extinction par un gain minimal mais immédiat. Sa satisfaction vient légitimer la proposition du débiteur et lui donner une existence juridique dans le lien de droit. L'obligation se voit réduite par l'exécution partielle proposée. Dans la situation où la satisfaction est une finalité de l'opération, le créancier doit nécessairement renoncer à une partie de la dette. C'est le cas, notamment, lors d'une remise partielle ou d'une réduction judiciaire de la dette. Les spectaculaires développements des droits spéciaux de l'endettement montre à quel point cette satisfaction-finalité tend à déployer ses effets. Peut-on encore parler de satisfaction du créancier si celui-ci renonce à une partie du *quantum* ? Nous verrons que cette remise contractuelle ou cette réduction judiciaire parfois imposée s'accompagnent de contreparties qui peuvent rendre l'opération particulièrement intéressante pour le créancier. Mais tout ceci témoigne d'une question cruciale, comme lancinante dans nos développements précédents : faut-il laisser l'extinction partielle se produire sans agir ou faut-il encourager les parties à songer à cette possibilité ? La seconde branche de l'interrogation laisse beaucoup plus de latitude pour maîtriser les conséquences de la disparition d'un *quantum* de l'obligation. Cette contractualisation conseillée reste probablement l'un des piliers des propositions que nous formulerons tant elle nous paraît comme garante des intérêts en présence. Elle permet notamment de concilier les droits des créanciers – obtenir l'exécution de sa dette – et ceux du débiteur – celui de sortir du lien de droit.

11. Justification du plan suivi – Ainsi conçue comme une disparition non rétroactive d'une partie de l'obligation pour en laisser subsister une autre, l'extinction partielle des dettes reste un mécanisme utile du régime général de l'obligation. Crainte car méconnue, elle implique toutefois d'être prise en compte par notre droit positif actuel afin d'éviter qu'elle soit subie par les parties et notamment par le créancier. Dans un premier temps, il faut poser les jalons de la possibilité même de l'extinction partielle des dettes. Cette possibilité en reste une : elle répond à un besoin qui peut être contractuellement prévu *ab initio* ou une nécessité qui apparaît en cours d'exécution. Le fractionnement du lien de droit n'apparaît pas comme une évidence mais comme une solution circonstanciée selon les besoins des parties. Toutes les obligations ne peuvent d'ailleurs pas forcément recevoir une extinction partielle et il faut donc préciser les contours pour éviter des doutes sur son appréhension. La division du lien de droit reste un processus qui invite les parties à

L'extinction partielle des dettes

un effort de contractualisation. S'ils ne recourent pas à un contrat, la loi peut même parfois poser des présomptions irréfragables de satisfaction du créancier pour forcer une extinction partielle de la dette. En ceci, la négociation dans l'exécution que représente l'extinction partielle nécessite pour les parties une discussion visant à pacifier les relations dans le lien obligatoire. Cette discussion, parfois assimilable à un mode alternatif de règlement des différends, permettra d'éviter une mise en jeu douloureuse et coûteuse de l'inexécution de l'obligation. C'est un des éléments fondamentaux de l'étude : l'extinction partielle des dettes suppose nécessairement que l'inexécution ne se produise pas tant que le reliquat n'est pas inexécuté. Rejetant l'idée d'une inexécution partielle du *quantum* restant à éteindre, l'étude démontre que le fractionnement du lien de droit est satisfaisant. Cette satisfaction – tantôt condition, tantôt finalité – structure toute la possibilité de l'extinction partielle. Une fois le domaine étudié, une analyse fine des fonctions de l'extinction partielle demeure importante. Quels sont les principaux buts que peut poursuivre le mécanisme en droit positif ? Deux grandes possibilités existent, l'une principale, l'autre secondaire. La fonction principale consiste à assurer une préservation de l'exécution du reliquat dont nous montrerons le caractère indispensable. La fonction secondaire implique de mesurer le risque pris par le créancier et par le débiteur qui recourent à l'extinction partielle des dettes.

Première partie. La possibilité de l'extinction partielle des dettes

Seconde partie. Les fonctions de l'extinction partielle des dettes

Partie 1ère : la possibilité de l'extinction partielle des dettes

12. Le choix des mots – Traitée de manière discrète dans le Code civil – avant ou après l'ordonnance en date du 10 février 2016 ratifiée par la loi du 20 avril 2018 - l'extinction partielle des dettes peut prendre diverses formes qui sont autant de déclinaisons des modes d'extinction classiques des obligations. En ce sens, l'extinction partielle des dettes est une possibilité : celle de laisser survivre un *quantum* de l'obligation lorsque le débiteur *et* le créancier le décident. Pourtant, on observe de plus en plus fréquemment des hypothèses où l'extinction partielle des dettes n'est plus conditionnée à une autorisation du créancier. Celui-ci est alors contraint de recevoir une exécution partielle alors qu'il aurait peut-être préféré une exécution intégrale immédiatement. Pour le débiteur, l'extinction partielle est en ce sens une opportunité, celle de se libérer du poids de la dette de manière fractionnée. Cette fenêtre d'action qui lui est offerte s'est développée de manière topique dans les matières de l'endettement, conséquence inévitable du consumérisme. Bien que le droit commun soit habituellement le modèle du droit spécial, on observe ici une tendance inverse. Les solutions dégagées en droit spécial peuvent inspirer le droit commun habituellement méfiant envers le fractionnement. Dans ce système, c'est pourtant toujours la satisfaction du créancier qui – malgré sa géométrie variable – domine l'opération. Celui-ci doit parfois se satisfaire immédiatement de peu pour espérer l'intégralité dans un futur proche ou abandonner une partie de sa créance pour une satisfaction future du reliquat à éteindre.

13. Stratégie satisfaisante – L'extinction partielle est-elle synonyme de contrainte pour le créancier ? Ce n'est pas toujours le cas. En acceptant une telle situation, le créancier évite la mise en jeu des mécanismes d'inexécution. Par la proposition d'extinction partielle, le débiteur prouve également sa bonne foi, notion que l'on retrouve dans les conditions relatives à un rétablissement personnel ou dans celles des délais accordés au débiteur demandant une grâce. Cependant, cette stratégie qui implique une négociation dans l'exécution n'est pas gouvernée par une liberté contractuelle pleine et entière. Elle est limitée par l'effet contraignant du lien de droit sujet de l'offre. Peut-on alors parler réellement de négociation ?

À un fractionnement satisfaisant pour le créancier (**Titre 1^{er}**) répond un fractionnement volontaire de la part du débiteur (**Titre 2nd**).

Titre 1^{er} : un fractionnement satisfaisant

Titre 2nd : un fractionnement volontaire

Titre 1^{er} : un fractionnement satisfaisant

14. La carte de l'étude – Dans un ouvrage resté célèbre, CORNU avait pointé l'importance de l'observation du réel dans le processus de qualification juridique : « *D'où la curiosité d'observer la matière et la façon de son ouvrage, en sondant, çà-et-là, ce qui l'inspire et comment il travaille, thèmes et voies de son élaboration* »¹. Étudier l'extinction partielle des dettes nécessite d'observer le choix des parties, la dénomination qu'elles ont retenue et les figures qu'elles ont écartées. Ce travail supposait une hypothèse de départ, celle de considérer que l'extinction partielle est *la disparition non rétroactive d'une partie du quantum de l'obligation pour en laisser subsister une autre partie*. Cette définition est le résultat de l'addition des trois différents éléments de l'opération. D'abord, l'extinction suppose une disparition non rétroactive, *i.e.* une disparition pour l'avenir. La solution inverse reviendrait à confondre les hypothèses d'inexistence avec les hypothèses de disparition pour le futur. Or, pour éteindre un élément, encore faut-il qu'il ait eu une existence propre. Ensuite, l'extinction partielle suppose un fractionnement de l'objet de l'obligation qui implique que le lien de droit subisse une transformation en perdant une partie de son *quantum*. Moins que l'obligation, c'est l'objet de celle-ci qui est altérée avec l'extinction partielle. Enfin, et c'est peut-être la clé de voute de la définition, elle suppose de démontrer l'intérêt que le créancier retire de l'opération, cet intérêt est communément appelé la satisfaction.

15. La boussole de l'étude – La satisfaction ou « *résultat pris en considération par le créancier* » - selon la formule restée célèbre de HÉBRAUD – est une notion complexe et peu étudiée. Pourtant, elle est au cœur du mécanisme extinctif. Il peut paraître incongru de centrer l'extinction partielle autour de la satisfaction : n'y-a-t-il pas une insatisfaction présumée à ne pas obtenir ce que l'on peut juridiquement exiger ? Cette question appelle une réponse nuancée car le créancier peut mettre de côté ses espérances légitimes pour obtenir un minimum certain. Cette satisfaction tantôt attendue, tantôt immédiate s'impose comme un critère de choix dans l'étude (**Chapitre 2nd**). Méfiant envers le fractionnement, le législateur ne s'est que peu saisi des hypothèses d'extinction partielle : leur étude implique d'envisager précisément les contours de l'extinction *stricto sensu* et d'analyser par la suite son fractionnement (**Chapitre 1^{er}**).

Chapitre 1^{er} : l'opportunité constatée de l'extinction partielle

Chapitre 2nd : la satisfaction retirée de l'extinction partielle

¹ G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, 1998, PUF, Doctrine juridique, avant-propos, p. 1

Chapitre 1er : l'opportunité constatée de l'extinction partielle

16. Une matière rebelle à toute systématisation ? – Dans leur *Traité de Droit civil*, MM. GHESTIN, BILLIAU et LOISEAU concluent leur introduction sur l'étude de l'extinction des obligations¹ par l'affirmation suivante : « *Il est vrai qu'elle [la matière extinctive] paraît rebelle à tout esprit de système* »². Ceci résume parfaitement les difficultés sémantiques autour de la notion d'extinction. La présentation qu'en fait la doctrine est ainsi très variable, incluant parfois certains mécanismes et en excluant d'autres sans pour autant créer de consensus sur la méthode retenue. Cette remarque trahit tout l'embarras autour de la définition de l'extinction³ et, partant, cette problématique se retrouve au niveau de l'extinction partielle des dettes. L'étymologie permet de discerner un peu d'ordre : « *extinguere* »⁴ signifie « *mettre fin à quelque chose* ». Le *Littré* est à ce sujet particulièrement révélateur puisqu'il définit tour à tour l'extinction comme « *l'action de faire disparaître* » puis précise par la suite « *pour une dette, la rembourser, la payer* »⁵. Cette assimilation entre l'extinction et le paiement est patente dans le langage commun et dans la langue juridique. Éteindre une dette, c'est simplement honorer son engagement. Dans le sens juridique, l'expression est plus large : elle englobe plusieurs mécanismes différents dont le paiement est la solution privilégiée. Cette place de choix s'exprimait jusqu'à l'ordonnance du 10 février 2016 par la primauté du paiement au sein de l'article 1234 du Code civil⁶. Cette hiérarchie textuelle s'explique pour une raison simple : le paiement apporte l'exécution de l'obligation au créancier. Pourtant, l'extinction n'est pas réductible au paiement. Elle comprend des instruments divers. Existe-t-il un peu d'ordre dans ce désordre apparent ? La première étape pour tenter de répondre à cette question est de poser les premiers jalons d'une définition de l'extinction des obligations. Pour ce faire, un point de départ : celui de la rétroactivité qui fut utilisée par MOULY dans son étude sur l'extinction du cautionnement⁷. Ce premier jalon est celui qui semble réunir le plus d'auteurs autour de la question. Partant, prenons

¹ Les auteurs opèrent une distinction entre l'obligation, la créance et la dette que nous ne retiendrons pas dans la présente étude (*cf.* Introduction). Ils distinguent notamment l'obligation de la créance en expliquant que la première n'est susceptible d'autre patrimonialisation et donc d'aucun transport.

² J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, 2005, p. 581, n°527

³ G. CORNU, « Les définitions dans la loi », *Mélanges dédiés au doyen Jean Vincent*, Paris, Dalloz Lexis Nexis, 1981, §1 à la fois un « *trésor de définitions* » et §36 « *dogmatique, elle est plus rigide* » ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.* p. 1 et s. sur le travail de définition

⁴ F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, Paris, Hachette, 2001, p. 287 : « *exstinguo, is, ere, stinxi, stinctum : éteindre* »

⁵ *Le Littré*, Paris, 2010

⁶ L'article 1234 ancien du Code civil énumérait les modes d'extinction en commençant par le paiement.

⁷ C'est le choix qu'a opéré Christian MOULY dans sa thèse : Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, Bibliothèque de Droit de l'entreprise, Libraires Techniques, 1979, p. 6, n°3

L'extinction partielle des dettes

comme hypothèse que la première partie de la définition de l'extinction partielle des dettes est **la disparition non rétroactive d'une partie de l'obligation**. La deuxième séquence « *pour en laisser subsister une autre partie* » sera étudiée dans le prochain chapitre. Chaque terme doit faire l'objet d'une analyse précise pour ne pas se méprendre sur la qualification retenue de l'objet d'étude et ainsi commencer à la justifier.

1^o) D'une part, l'extinction serait une disparition non rétroactive. Malgré l'absence de systématisation générale, les analyses doctrinales convergent sur ce facteur¹ en dépit de l'absence de définition légale depuis 1804. La seule précision donnée par le Code civil était une liste critiquée² se situant à l'article 1234 du Code civil. Cet article listait une série de mécanismes qui étaient réputés éteindre l'obligation. Jugée « *inexacte et incomplète* »³ par de nombreux auteurs, le *Rapport remis au Président de la République* (le *Rapport* dans la suite de l'étude) ne justifie pas son absence⁴. Cette approche nouvelle est justifiée si l'on considère que l'article 1234 ancien du Code civil n'avait qu'une fonction de liste, d'orienteur ou d'annonce de plan. Il faut très certainement admettre que *la fonction première* de cette disposition – telle qu'imaginée dans l'esprit des rédacteurs du Code civil⁵ – était une annonce de plan sur les dispositions qui allaient suivre plus qu'une définition légale et implicite de l'extinction des obligations. Mais une piste médiane reste envisageable : celle qui consistait à reconnaître cet article comme un cadre minimal de l'extinction. À ce titre, rappelons que l'article 1234 du Code civil a constitué un visa utilisé abondamment par les juridictions du fond pour justifier certaines solutions à l'assise textuelle lacunaire⁶. Le projet CATALA reprenait une liste rénovée⁷ ne comprenant plus que le paiement, la remise de dette, la compensation, la confusion, la novation et la prescription. Cette liste expurgeait de son sein tous les modes de disparition rétroactive de l'obligation. MM. FRANÇOIS et LIBCHABER énoncent au sujet de cette proposition : « *l'article 1218 [...], écarte par ailleurs des institutions qui ne sont pas assimilables aux*

¹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, Droit civil, 2016, 8^{ème} édition, p. 627, §1074 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, Domat, 2016, 15^{ème} édition, p. 571, §741 ; F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats – Consolidations – Innovations – Perspectives*, Paris, Dalloz, p. 238, §41.01 et s. ; J. FRANÇOIS, *Traité de Droit civil – Tome 4 : les obligations – Régime général*, Paris, Economica, Droit privé, 2013, 3^{ème} édition, p. 7, §5

² G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil – Les obligations – Tome 2 : le régime*, Paris, 1989, p. 174, §191 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, Paris, PUF, Droit fondamental, 1998, p. 659, §181 sur l'inutilité du concept d'extinction pour décrire la nullité ou la rescision ;

³ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, 2005, p. 580, n°527

⁴ *Rapport remis au Président de la République*,

⁵ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome XI,

⁶ Par exemple : Bastia, 10 juillet 2013, n° de rôle 12/00002 pour justifier la nécessité de ramener la preuve du caractère volontaire de la remise de dette ; Cass. Com. 22 février 2017, n° 15-18572 pour justifier l'effet extinctif du paiement

⁷ P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, Documentation française, Paris, 2006, p. 122, article 1218

L'extinction partielle des dettes

autres causes d'extinction »¹. L'ordonnance n'a pas repris ce vœu et a suivi une autre piste – celle du Projet TERRÉ – qui dispensait le Code civil d'une telle disposition². Quoiqu'il en soit, l'absence d'annonce de plan ne doit pas conduire à des conséquences exagérées puisque désormais toute une section est dédiée au régime général des obligations là où le Code civil traitait la question au travers du droit des contrats. Ainsi, l'utilité d'une telle annonce diminue. On peut toujours regretter de ne pas avoir rassemblé dans un texte une définition de l'extinction accompagnée de quelques exemples non exhaustifs. Désormais, les modes d'extinction des obligations sont réunis autour d'un Chapitre IV nommé sobrement « *L'extinction de l'obligation* ». Il s'agirait alors peut-être d'un vœu du législateur de valider la thèse de l'absence de rétroactivité et de chasser l'inexistence pure et dure des modes d'extinction. Le chapitre IV comporte ainsi les mécanismes suivants : le paiement, la compensation, la confusion, la remise de dette, l'impossibilité d'exécution. Cette suite de dispositions devrait donc clarifier ce qui est précisément entendu par l'extinction des obligations. Si la présentation a changé, il semble donc que l'esprit ait perduré et ait été remis au goût du jour. Quant à l'extinction partielle des dettes, elle n'est même pas pleinement envisagée au sein du Code civil. La méfiance du législateur envers le fractionnement l'a conduit à ne pas retenir cette piste et nous verrons que des solutions complexes peuvent naître de ce choix.

Il faudra donc analyser si l'extinction partielle peut se satisfaire d'une telle définition. Pour ce faire, la comparaison avec les modes d'inexistence et de transmission semble inévitable pour répartir le domaine de chaque notion (**Section 1^{ère}**). Ces développements sont l'occasion de montrer la puissance d'un concept, celui de la libération du débiteur conçue comme un droit de celui-ci à sortir de l'obligation comme il le souhaite et surtout comme il le peut. Ces réflexions amèneront nécessairement à une vision réifiée du lien de droit analysé plus comme un bien³ que comme un lien. Le concept d'obligation ne peut qu'évoluer avec ce nouveau traitement et l'extinction partielle confirme ce point de vue.

2°) D'autre part, l'extinction partielle suppose la survivance d'une partie du lien de droit. Le Code civil ne traite la question qu'*a contrario* à travers les dispositions relatives à l'indivisibilité ou à la solidarité. Ceci trahit une certaine méfiance du législateur envers le règlement partiel. Ces mécanismes de défense de l'extinction totale impliquent que les propositions d'extinction partielle du débiteur soient court-circuitées par des dispositions prévoyant leur impossibilité. L'extinction

¹ J. FRANÇOIS et R. LIBCHABER, *Avant-projet Catala*, articles 1228 à 1250

² D-R. MARTIN, « De la libération du débiteur », *Pour une réforme du régime général des obligations*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, p. 93 et s.

³ *Contra* : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 6, §5

L'extinction partielle des dettes

des obligations n'est pas déclinée dans l'ordonnance pour une disparition qui n'atteindrait pas la complétude de l'obligation : il faut se satisfaire ici d'une réflexion sur la diminution acceptée par le créancier. Une telle discrétion interroge, surtout quand le frémissement de la jurisprudence et de la pratique montre que ce type de disparition existe de plus en plus malgré des dénominations variables et parfois difficiles à déjouer (**Section 2nd**).

Section 1^{ère} : l'exigence d'une disparition partielle et non rétroactive

17. Cerner l'objet – Conçu comme un lien de droit, l'obligation a vocation à disparaître pour libérer le débiteur qui doit en supporter la charge. Il faut rappeler que dans de nombreux cas, celui-ci n'a pas souhaité¹ exécuter une obligation² : il a été rendu débiteur par la force des choses dans le cadre d'une obligation née d'un délit, d'un quasi-délit ou par l'effet de la loi. Il n'y a que dans le cas d'une obligation née d'une source volontaire – le contrat ou l'acte unilatéral - que le débiteur a voulu pleinement assumer le poids du *vinculum juris* et que son exécution partielle peut poser problème par rapport à l'engagement qu'il a pris auprès de son créancier. Mais le poids du lien de droit mis de côté, chaque débiteur a pour but de se libérer de la contrainte juridique qui pèse sur lui au moins pour éviter que le créancier mette en jeu les voies de droit qui lui sont offertes. La preuve³ de l'extinction est ainsi un élément majeur⁴ car elle seule permet de justifier la perte de la contrainte juridique que fait peser l'obligation sur le débiteur. À l'heure actuelle, l'extinction des obligations reste peu connue : elle est plus étudiée sous l'angle de ses mécanismes respectifs que de sa catégorie. En effet, des analyses ont été menées sous l'angle particulier comme le paiement⁵, la délégation⁶, la compensation⁷, la dation en paiement⁸ ou encore la prescription⁹. D'autres études ont été consacrées à cette question mais sous un angle particulier comme le droit des sûretés notamment personnelles¹⁰ ou réelles¹¹. Il a été convenu de considérer l'extinction comme un mode de disparition non rétroactif de l'obligation.

¹ A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, Paris, PUF, Droit fondamental, 1998, p. 13, §1 : « L'ordre juridique exige que chacun exécute les obligations qu'il a contractées avec autrui »

² Sur cette question : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 39, §25 et s.

³ Sur ceci, V. la définition donnée par AUBRY et RAU : E. VERGÈS, G. VIAL et O. LECLERC, *Droit de la preuve*, Paris, PUF, Themis, 2015, p. 7, §4

⁴ Cass. Civ. 1^{ère} 6 novembre 2012, n°12-19436, non publié au Bulletin sur le versement d'une soulte qui aurait éteinte l'obligation qui ne pouvait donc plus produire d'effets juridiques. Le défendeur au pourvoi s'appuyait sur la novation pour démontrer qu'une première dette avait été éteinte et qu'une seconde s'y était substituée.

⁵ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Montpellier, thèse, préface J. CARBONNIER, 1960, notamment p. 21, XI où l'auteur rappelle l'importance de la satisfaction du créancier

⁶ M. BILLIAU, *La délégation de créance*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de thèse de Droit privé, 1989

⁷ A.-V. DELOZIÈRE-FUR, *La compensation dite multilatérale*, Paris, Panthéon-Assas, Thèses, 2003

⁸ F. BICHERON, *La dation en paiement*, Paris, Panthéon-Assas, Thèses, 2006

⁹ J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, Economica, Recherches juridiques, 2015

¹⁰ Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, *op. cit.* qui ne réalise que peu de développements sur cette question pour préférer une analyse pragmatique des modes d'extinction autour de la satisfaction du créancier.

¹¹ Ph. DUPICHOT, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, Paris, Panthéon-Assas, Thèses, 2005

L'extinction partielle des dettes

Pour justifier un tel choix, nous analyserons d'une part la distinction entre extinction partielle et inexistance pure et simple (§1). Cette distinction est fondamentale car elle permet de comprendre comment certains mécanismes peuvent ne pas être rangés dans la catégorie des modes d'extinction des obligations et ainsi suivre un autre régime juridique. Cette différence peut avoir un effet sur la mise en jeu de ces instruments mais également sur leur utilisation pratique : la fiction de rétroactivité impliquant de plus grandes difficultés qu'une disparition pour l'avenir. D'autre part, la distinction entre extinction et transmission permet là-encore de laisser de côté certains mécanismes qui ne doivent pas être qualifiés de mécanismes extinctifs mais de mécanismes translatifs (§2). Transmission partielle et extinction partielle partagent pourtant des traits communs l'un avec l'autre : le créancier conserve une certaine emprise sur son débiteur. Dans les deux situations, le débiteur n'est pas libéré entièrement. Malgré ces apparences trompeuses, il y a une réelle distinction entre ces concepts tant sur l'opposabilité des exceptions que sur la survie des sûretés. La pratique rencontre parfois des hypothèses frontières où l'on ne sait pas si les parties utilisent un mécanisme à titre de transmission des obligations ou à titre d'extinction de celles-ci.

§1. Première différence : disparition libératoire et inexistance pure et simple

18. Réalité de l'obligation ou fiction – Qu'est-ce que la disparition dans le régime général de l'obligation ? La systématisation la plus connue repose sur la rétroactivité (A). Cette entreprise n'est pas aussi simple à démontrer : certains mécanismes interrogent sur leur rétroactivité si bien qu'on peine à savoir s'ils sont des modes d'extinction des obligations. Une fois le critère de la rétroactivité validé, celui de la libération du débiteur est particulièrement utile à sonder car il permet de comprendre comment l'extinction opère. Une fois le lien de droit exécuté, il est censé disparaître puisque son objet a été accompli. Quelle est l'incidence lorsque l'extinction n'est que partielle ? La libération partielle permet un affrontement d'effets antagonistes : le créancier reste titulaire d'un pouvoir de contrainte mais celui-ci est diminué car son emprise faiblit à mesure que le *quantum* de l'obligation diminue (B). C'est précisément dans cet affrontement que réside la pierre angulaire de la libération partielle.

L'extinction partielle des dettes

A. La fausse fragilité du critère de la rétroactivité

19. Une fragilité à déjouer – Habituellement, les ouvrages consacrés au régime général des obligations considèrent qu'il existe une nette différence entre inexistance et extinction¹. Certains auteurs ont donc pu critiquer le facteur de la rétroactivité pour distinguer l'extinction et l'inexistence². Cette fragilité reste apparente. Pour le montrer, l'exemple de la nullité s'avère révélateur (1). En plus de constituer un cas topique de mise en jeu de la rétroactivité, la nullité partielle jouit d'une actualité juridique importante pour faire l'économie de la négociation d'une nouvelle convention. La difficulté apparaît pour deux autres mécanismes du droit des obligations : la résolution pour inexécution et la caducité (2). Ces mécanismes sont, bien plus que la nullité, révélateurs d'un malaise autour du concept de la rétroactivité. Cependant, nous verrons que cette fragilité constitue un trompe-l'œil : la distinction des cas de rétroactivité permet de justifier la pertinence de ce critère.

1. *L'illustration topique de la différence*

20. Le problème du retour au *statu quo ante* – La rétroactivité est définie par CORNU comme « [l']efficacité renforcée consistant pour un acte accompli ou pour un fait survenu à une certaine date à produire des effets à partir d'une date antérieure »³. Liée à la notion de temps⁴, la rétroactivité implique le recours à une fiction juridique qui permet de faire comme si l'obligation n'avait jamais existé. Deux arguments semblent ainsi permettre de valider la différence entre extinction et inexistance. D'une part, un argument de pure logique. Il existe – semble-t-il – une distinction entre une obligation qui n'a jamais existé et une obligation qui cesse de produire des effets⁵. Dans le premier cas, le tribunal est conduit à effacer l'existence même du lien de droit pour des raisons diverses qui vont du vice affectant la formation d'un contrat à une erreur sur l'objet de l'obligation en cas, par exemple, de répétition de l'indu. Dans le second cas, l'obligation déploie tous ses effets et fait peser un effet contraignant sur le débiteur : lorsque le créancier reçoit pleine satisfaction, il libère automatiquement son débiteur. Cette différence suffit, en réalité, à elle seule à disqualifier la rétroactivité. On pourrait rétorquer que la différence reste byzantine : en somme, quelle que soit la subtilité de la disparition (qu'il y ait ou non rétroactivité), l'obligation disparaîtrait. Cette approche

¹ V. par exemple : A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, Paris, PUF, Droit privé fondamental, 1998, §181, §659

² C. SÉVÉLY-FOURNIER, *L'acte juridique extinctif*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, n°11

³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Paris, 2015, p. 927

⁴ M. CRESPI, *Le temps juridique en droit privé – Essai d'une théorie générale*, Aix-en-Provence, PUAM, préface J. HAUSER, p. 25, n°16

⁵ En ce sens : F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, 2013, n°1314, p. 1365

L'extinction partielle des dettes

est à la fois simpliste et dangereuse. Elle est simpliste en ce qu'elle confond ce qui n'est censé n'avoir jamais existé et ce qui a existé. Pour éteindre un incendie, encore faut-il que ce qu'il ravage existe. Pour qu'une espèce s'éteigne, il faut que celle-ci ait eu une existence préalable. Appliqué à la matière juridique qui mime souvent le réel¹, le raisonnement aboutit à refuser catégoriquement que la rétroactivité puisse concourir à l'extinction d'obligation et ce faisant fasse partie de la définition retenue de l'extinction partielle des dettes. En ce sens, la nullité ne saurait être retenue parmi les modes d'extinction. L'article 1178 alinéa 2 du Code civil dispose que « *Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé* », ce qui offre une parfaite illustration des propos précédents. Dans le cas où un vice affecte la création de l'obligation, celle-ci est réputée ne pas avoir eu d'existence juridique propre² car faute d'avoir pu se former correctement, l'obligation n'a pas pu exister. Cette idée, qui permet à de nombreux auteurs de considérer que la nullité n'est pas un mode d'extinction des obligations³, prête le flanc à une critique fondée sur l'efficacité des actes juridiques.

21. La contre-argumentation de Mme SÉVÉLY-FOURNIER – Tous les auteurs ne partagent pas cette vision catégorique des choses⁴. Pour ce faire, Madame SÉVÉLY-FOURNIER, explique que – sous l'angle des normes – la nullité n'est qu'un état potentiel de l'acte jusqu'au prononcé formel de cet état juridique d'inexistence par un tribunal⁵. Derrière cette idée se cache peut-être la confirmation des actes nuls, ceux potentiellement exécutés en dépit de leur vice et qui donc une efficacité malgré leur vice. On peut souscrire au point de départ de cet argument : tant que l'annulation n'est pas judiciairement constatée, l'acte peut produire des effets et avoir un semblant de validité⁶. En effet, il faut considérer que tout acte vicié produit des effets juridiques jusqu'à ce que ce vice soit constaté par le juge, seul à pouvoir anéantir rétroactivement la convention. Ainsi, pour l'auteur, la différence entre disparition rétroactive et disparition pour l'avenir n'aurait que peu d'intérêts et retient la nullité au rang des mécanismes extinctifs. La perspective dressée par cet auteur peut être utilement prolongée. En postulant qu'un acte nul peut être éteint par paiement si aucune action en justice n'est intentée, l'auteur amalgame un acte dont l'imperfection est en germe et un acte dont l'imperfection reste prononcée. L'analyse de l'auteur peut être utilement prolongée en la nuanciant. La seule présence d'un vice empêche littéralement l'obligation d'exister : elle n'a

¹ Sur le mimétisme : P-E. AUDIT, *La formation des créances*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2015, notamment p. 267, §372 et s. sur le caractère « naturel » des concepts juridiques

² F. ROUVIÈRE, « L'obligation comme garantie », *RTD. Civ.* 2011, p. 1 et s. spécialement n°29

³ Par exemple : Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, *op. cit.* p. 6 ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 580, §527 ;

⁴ C. SÉVÉLY-FOURNIER, *L'acte juridique extinctif*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2010, p. 19, n°11

⁵ C. SÉVÉLY-FOURNIER, *L'acte juridique extinctif*, *op. cit.* p. 20, n°11

⁶ Cass. Civ. 1^{ère} 15 juin 2004, n°00-16.392 : *RTD. Civ.* 2004 p. 509 : « *innocence juridique* »

L'extinction partielle des dettes

pas d'existence juridique propre et la véritable fiction revient à la considérer comme existante car elle n'aurait pas dû entrer dans la sphère juridique.

22. La rétroactivité discutée d'une nullité partielle – En montrant que la rétroactivité peut disqualifier la nullité de la qualification de mode d'extinction, qu'en est-il précisément de la nullité partielle dont le siège principal est l'article 1184 alinéa 1^{er} nouveau du Code civil¹. Le texte précise : « *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* » Doit-on disqualifier la nullité partielle pour la même raison que la démonstration précédente ? La réponse semble positive². La nullité partielle a pour intérêt principal de permettre de sauvegarder un acte juridique divisible qui peut encore produire des effets juridiques une fois le vice éliminé³. En ce sens, la nullité partielle est une question « *qui se pose avec de plus en plus d'acuité* »⁴ à notre époque car elle permet une économie de temps en évitant de recourir à la négociation d'une nouvelle convention. Tout le problème consiste donc à isoler la partie viciée⁵. La jurisprudence antérieure à l'ordonnance a consacré - notamment par l'action de sa Chambre commerciale - l'étendue du pouvoir de la volonté sur les limites que la nullité peut revêtir. C'est aux juges du fond d'apprécier si, par exemple, une clause d'indexation présente un caractère essentiel au contrat⁶. Cette possibilité de limiter la nullité à la seule clause d'indexation permet, en l'espèce, de continuer la relation économique entre des partenaires dont l'un d'eux ne souhaite voir qu'une seule partie de l'acte remise en cause. Cette jurisprudence a progressivement conduit à arbitrer le duel entre les anciens articles 900 et 1172⁷ à travers l'article 1184 du Code civil lequel précise : « *Lorsque la clause 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* ».

23. Exemple – La différence de qualification entre extinction et inexistance revêt alors son effet le plus important : la clause réputée nulle ne libère pas le débiteur, elle arrive à un résultat nettement plus avantageux : le débiteur est réputé n'avoir jamais été lié par le lien de droit et donc il n'a jamais

¹ Y. BUFFELAN-LANORE et J-D. PELLIER, *Répertoire de droit civil*, entrée « condition », février 2017, §73

² Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de thèses de droit privé, 1969, p. 469, §387

³ Ce qui conduit parfois à des problèmes d'interprétation sur la divisibilité : Cass. Civ. 3^{ème} 27 octobre 2016, n°15-23.846 : W. DROSS, « La vente de l'immeuble d'autrui : l'acheteur a-t-il le choix entre la nullité et la garantie d'éviction ? », *RTD. Civ.* 2017, p. 176 et s.

⁴ Y. PICOD, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Nullité », mars 2013 mis à jour en 2016, n°98

⁵ Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, *op. cit.* n°257 et s. p. 311 et s.

⁶ Cass. Civ. 3^{ème} 13 février 1969 : *JCP* 1969, II, 15942, note LÉVY ; Sur une clause d'indivisibilité, les juges du fond restent souverains pour apprécier l'étendue de la nullité : Cass. Civ. 3^{ème} 9 juillet 1973, *D.* 1974, p. 24

⁷ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats – Consolidations – Innovations – Perspectives*, *op. cit.* p. 126, n°23.461

L'extinction partielle des dettes

été question de l'exécution d'une prestation. Dans une affaire soumise à une cour d'appel¹, les juges du fond ont pu considérer que la nullité de la clause prévoyant une modalité de paiement d'un office ministériel ne mettait pas en péril l'intégralité du contrat de vente : l'obligation ayant déterminé les parties étant la délivrance de l'office. Sans existence juridique propre², la clause annulée ne libère pas le débiteur ; elle fait comme si le contrat n'avait pas généré d'obligation. C'est précisément cette idée qui impose de ne pas considérer la nullité comme une extinction³. Il y a un anéantissement rétroactif partiel du contrat et des obligations qui ont été générées : débiteur et créancier font comme si l'assiette des obligations restantes était la seule à toujours avoir existé.

Cependant, si le cas de la nullité pose peu de difficultés en raison de la certitude de sa rétroactivité, tel n'est pas le cas d'autres concepts comme la résolution ou la caducité.

¹ Limoges, 26 janvier 1948, *D.* 1948, p. 173

² Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Librairies techniques, préface de M. CABRILLAC, p. 239, n°199

³ Ph. SIMLER, *Juris-Classeur Civil Code*, synthèse 670, février 2017, n°2

L'extinction partielle des dettes

2. L'incertitude de la rétroactivité

24. Résolution et caducité – La distinction entre inexistance et extinction pourrait s'arrêter aux développements précédents en isolant ainsi *de facto* de la présente étude tous les modes de disparition qui mettent en jeu la rétroactivité d'une obligation. Certes, le critère de la rétroactivité n'est guère convaincant car celle-ci est parfois incertaine : certains instruments impliquent de sonder si les prestations ont trouvé leur utilité économique dans le temps. C'est le cas de deux mécanismes au moins depuis l'ordonnance en date du 10 février 2016 : la résolution pour inexécution et la caducité des actes juridiques. Les deux opérations, différentes d'un point de vue purement économique, ont pourtant une similitude : ils sont susceptibles d'enclencher une rétroactivité à travers des restitutions consécutives à leur mise en jeu.

25. La rétroactivité de la résolution – Avant la réforme en date du 10 février 2016, la résolution pour inexécution emportait un effet rétroactif bien que celui-ci n'était pas assimilable à celui de la nullité¹. Le nouvel article 1229 du Code civil semble désormais délier la résolution de cette fiction, idée qui avait été proposée par M. GÉNICON dans sa thèse de doctorat consacrée à la résolution pour inexécution². La difficulté initiale de savoir si la résolution est un mode d'extinction provient d'une époque lointaine qui assimilait la résolution à l'extinction des obligations, assimilation reprise dans l'article 1234 ancien du Code civil. Mais la doctrine avait traditionnellement mis de côté la résolution des modes d'extinction précisément pour la même raison que pour la nullité : sa rétroactivité faisant d'elle un mode d'inexistence plutôt qu'un mode d'extinction. Si la nullité s'intéresse à la période de formation du contrat, la résolution intervient lors de l'exécution de celui-ci. Or, les contrats qui sont résolus ont été parfois parfaitement exécutés et ont produit des effets juridiques désirés par les parties en dépit de l'inexécution postérieure. Ceci a eu pour conséquence une distinction dans la mise en jeu de la rétroactivité de la résolution en fonction de la nature des contrats à exécution successive ou à exécution instantanée³. Ainsi, la résolution peut être déliée de son effet rétroactif habituel, « classique » disent certains auteurs⁴. L'ordonnance est venue codifier cette distinction entre ces deux types de résolution pour inexécution. En déliant la rétroactivité de la résolution pour inexécution, le législateur agissant par voie d'ordonnance a semble-t-il confondu

¹ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des contrats*, *op. cit.* p. 202, n°28.211

² T. GENICON, *La résolution pour inexécution*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Paris, 2010, p. 380, §351 et s. sur la résolution partielle précisément

³ Cass. Civ. 3^{ème} 30 avril 2003, n°01-14890, Bull. Civ. III. N°87 : *JCP. G.* 2004, II, 10031, note C. JAMIN, *RTD. Civ.* 2003, p. 501, note J. MESTRE et B. FAGES

⁴ C. CHABAS, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Résolution – Résiliation », 2016, §187

L'extinction partielle des dettes

les termes de résolution et de résiliation – formulation déjà maladroite¹. Le problème est ici sémantique car une telle position assimile la confusion avec la résiliation classique qui consiste à autoriser la sortie du lien contractuel pour une des parties dans un contrat à durée indéterminée². Ainsi, lorsque la rétroactivité n'est pas attachée à la résolution pour inexécution, il ne faudrait pas parler de résolution mais de résiliation et dans ce cas précis, il y aurait libération du débiteur et non inexécution de l'obligation qui le liait. C'est une solution de bon sens car les contrats à exécution successive peuvent trouver une utilité juridique avant la mise en jeu de la résolution³. De deux choses l'une : soit le contrat avait une vocation indivisible qui implique une résolution aux effets complets (avec rétroactivité)⁴ soit le contrat a une exécution successive de prestations qui peuvent trouver leur utilité avant l'inexécution⁵. Il faut donc conclure à une terminologie duale : il y a résolution pour inexécution **avec rétroactivité** dans le premier cas et résolution pour inexécution *sans rétroactivité* dans le second. Lorsqu'il y a résolution avec rétroactivité, il y a bien un cas d'inexistence juridique : l'obligation n'a censé n'avoir jamais existé pour le passé et pour l'avenir.

La résolution partielle – qui sous-entend parfois la réduction du prix et parfois la soustraction de certaines obligations⁶ – implique donc de distinguer selon le degré de rétroactivité que le juge lui attache ou non. En d'autres termes, la résolution sans rétroactivité peut être un mode d'extinction des obligations car le débiteur est bien libéré. Dans ce cas, il n'y a que très peu de différences avec des modes non satisfaisants comme la remise de dette sans contrepartie : le débiteur est libéré sans l'exécution promise dans le contrat. La différence entre les deux mécanismes ne se situe alors pas sur le terrain des effets mais sur celui de la mise en jeu : l'inexécution est requise pour la résolution, ce qui n'est pas le cas de la remise de dette qui peut être consentie par le créancier en dépit de la possibilité d'exécution du débiteur. La caducité pose peut-être plus de problèmes concernant cette même question.

¹ La résiliation est communément un mode de sortie du contrat à durée indéterminée délié de l'inexécution qui ne remet pas en cause l'exécution qui lui précède. Amalgamer la résolution avec la résiliation implique ainsi des conséquences néfastes sur la compréhension du droit applicable.

² C. CHABAS, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Résolution – Résiliation », 2016, §348

³ T. GENICON, « « Résolution et résiliation dans le projet d'ordonnance portant réforme des contrats », *JCP* 2015, p. 960

⁴ Cass. Civ. 1^{ère} 13 janvier 1987, n°85-12.676, Bull. Civ. I. n°11, pour un contrat de formation à la conduite par une auto-école

⁵ C'est le cas notamment des contrats de bail : lorsque l'inexécution intervient, la résiliation ne fait jouer ses effets que pour l'avenir ; le propriétaire arrête de mettre à disposition son local et le locataire ne le paie plus. Cette solution est garante d'une sécurité juridique certaine puisque les prestations ont trouvé leur utilité le temps où les parties exécutaient leurs engagements : le locataire jouissait paisiblement des lieux en payant son loyer.

⁶ T. GENICON, *La résolution pour inexécution*, *op. cit.* p.380, §351 montrant que la réduction n'est pas vraiment une résolution et que seule la soustraction de certaines obligations peut être considérée comme une résolution partielle

L'extinction partielle des dettes

26. La rétroactivité de la caducité – La rétroactivité de la caducité a toujours suscité des difficultés¹. Définie comme la sanction de la disparition d'une condition de formation du contrat, la caducité est une technique qui ne faisait pas l'objet de dispositions légales avant l'ordonnance en date du 10 février 2016. L'article 1187 du Code civil est particulièrement troublant pour déterminer s'il s'agit d'un mode de disparition pour l'avenir ou également pour le passé. Un auteur parle ainsi de « *sanction à géométrie variable* »². En effet, celui-ci énonce que la caducité peut enclencher des restitutions, celles-ci faisant forcément écho à une rétroactivité. La lecture du *Rapport* apprend que le législateur agissant par voie d'ordonnance n'a pas voulu trancher la question : « *l'ordonnance prévoit donc que la caducité met fin au contrat, mais dans un souci pragmatique, ne tranche pas la question de la rétroactivité* »³. Le débat est ancien : la Cour de cassation avait fait application dans un arrêt remarqué de la caducité en lui attachant des effets rétroactifs⁴. Madame FABRE-MAGNAN⁵ propose de voir dans cette indétermination légale volontaire⁶ une réglementation par référence à la résolution pour inexécution : la caducité aurait un effet rétroactif lorsque les prestations n'ont pas trouvé leur utilité dans le temps. Il faut accepter sans doute cette solution qui préserve tant l'intérêt des parties que la sécurité juridique. On peut regretter toutefois une telle indétermination du législateur car la caducité devrait ne jamais être liée à une quelconque rétroactivité : en perdant une qualité de formation du contrat, la caducité laisse le contrat produire des effets juridiques dans le temps qui trouvent une certaine utilité quel que soit l'enchaînement des événements.

La rétroactivité – en faisant comme si le contrat générateur des obligations n'avait jamais existé – empêche de parler de disparition de celles-ci. L'exclusion des mécanismes l'utilisant paraît donc valable malgré quelques incertitudes que la réforme a alimenté pour les contrats à exécution successive dont les prestations ont trouvé leur utilité dans le temps. Ce faisant, les mécanismes extinctifs ne peuvent faire jouer qu'une disparition pour l'avenir : ils libèrent le débiteur. Cet effet libératoire est modulé avec l'extinction partielle.

¹ A. HONTEBEYRIE, « La clause pénale et la caducité du contrat », *D.* 2011, p. 2179

² N. DISSAUX, *Répertoire de droit civil*, entrée « Contrat : formation », Dalloz, 2017, §263

³ *Rapport remis au Président de la République*, Section 2 : La caducité

⁴ Cass. Com. 5 juin 2007, n°04-20.380, Bull. Civ. IV, n°156

⁵ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations – Tome 1 : Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, Droit fondamental, 4^{ème} édition, 2016, n°479, p. 530

⁶ V. également : F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats – Consolidations – Innovations – Perspectives*, *op. cit.* p. 132, n°23.501

L'extinction partielle des dettes

B. La modulation de l'effet libératoire dans l'extinction des obligations

27. La deuxième distinction réside dans le concept de libération du débiteur qui a suscité un engouement récent avec l'ordonnance réformatrice du droit des obligations. Dans l'inexistence, la libération du débiteur consiste à anéantir le lien d'obligation : il n'est censé n'avoir jamais existé et le débiteur n'a donc aucune raison de rester lié. Dans l'extinction partielle des dettes, l'effet libératoire n'atteint pas la complétude : il est une sorte de relâchement du lien obligationnel. Certains auteurs récusent pourtant l'idée de la possibilité d'une extinction partielle car l'obligation ne peut être qu'en attente d'exécution ou éteinte¹. Il s'agirait-là de deux états de l'obligation impossibles à dépasser au risque de créer un état hybride non prévu par le législateur. Cette analyse présente des défauts. La notion même de libération du débiteur (1) permet une libération partielle qui s'illustre par plusieurs phénomènes juridiques qui prennent place après une extinction partielle (2).

1. La notion de libération du débiteur

28. **L'effet attendu de l'extinction** – À ce titre, l'ordonnance en date du 10 février 2016 propose une nouvelle formulation des articles qui concernent l'extinction des obligations. Ils indiquent pour la plupart – exception faite de la compensation – avoir pour fonction de « *libérer le débiteur* ». À ce titre, M. MARTIN indique que la libération est « *[l']issue naturelle du rapport d'obligation* »². Les auteurs du projet TERRÉ n'ont pourtant pas détaillé ce qu'ils entendaient précisément par ce vocable. Ce changement de vocable est passé relativement inaperçu mais le législateur de 1804 ne l'avait pas retenu. La libération du débiteur est l'effet attendu de l'extinction pour trois raisons. D'abord, le lien de droit a une fonction qui doit à un moment toucher à sa fin. Pour ce faire, le créancier a un pouvoir juridique de contrainte qui est parfois essentiel pour obtenir son dû. Ce pouvoir s'exerce notamment par le gage général de l'article 2284 du Code civil mais également par toutes les voies de droit que le créancier peut mettre en jeu. Ensuite, l'extinction-libération est le seul rempart qui peut exister contre les obligations perpétuelles. Si un débiteur ne pouvait se libérer quelle que soit la situation, il serait dans un état d'asservissement comme l'était à Athènes³ le débiteur qui ne pouvait exécuter son obligation pécuniaire. Enfin, la libération est la situation que souhaite le débiteur : le lien de droit qui le lie au créancier n'est pas forcément volontaire – il peut ne pas résulter d'un contrat ou d'un acte unilatéral – il peut être le résultat d'un délit ou de la loi. La

¹ J. FLOUR, J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Tome 3 : le rapport d'obligation*, Paris, *op. cit.* p. 474, §489

² D-R. MARTIN, « De la libération du débiteur », *Pour une réforme du régime général des obligations*, Dalloz, Thèmes & commentaires, Paris, 2013, p. 93

³ Le législateur Dracon avait institué une règle de choix pour le débiteur défaillant : soit la mort, soit l'asservissement. Solon a ensuite abrogé ces mesures les jugeant trop sévères.

L'extinction partielle des dettes

libération est donc essentielle dans toute obligation, quelle que soit sa source. Le terme de libération a été choisi car il résulte d'une double attention. D'une part, une attention doctrinale assez fournie qui avait pointé notamment dans le projet TERRÉ l'importance des termes et la pertinence du vocable de libération. D'autre part, une attention prétorienne où le vocable est utilisé tant par les parties¹ que par les juges² de manière fréquente pour désigner l'effet principal de l'extinction d'une obligation. La libération est donc la clé de voute de ce mécanisme qui permet de repérer la fin pour l'avenir d'une obligation. Classiquement, l'extinction d'une obligation civile provoque donc comme principal effet la disparition de son effet contraignant. La contrainte juridique est un élément de définition de l'obligation civile³. Sans cette contrainte, l'obligation n'est alors plus civile mais naturelle : le débiteur reste lié par l'ordre moral sans que l'ordre juridique puisse intervenir⁴. Il existe une différence d'effets essentielle : l'obligation naturelle ne peut pas enclencher de mécanismes d'exécution forcée⁵ signant ainsi une véritable distinction⁶. L'effet attendu de l'extinction d'une obligation civile est la libération du débiteur mais il arrive que certains modes laissent subsister une obligation naturelle et n'arrivent ainsi pas à aboutir à une libération du débiteur. Cette survivance de l'obligation – sous la forme naturelle – a été par le passé rencontrée en matière de remises concordataires⁷ si bien que le schéma se retrouve actuellement en droit des entreprises en difficulté⁸. En somme, il s'agirait bien d'un lien mais dont l'exécution juridique serait impossible. Une difficulté peut ainsi être rapprochée, celle d'une prescription qui laisserait subsister une obligation naturelle⁹, problème qui suscite un débat doctrinal¹⁰. Quoiqu'il en soit, ces réflexions montrent que certains modes d'extinction peuvent aboutir à un effet libératoire modulé : l'ordre juridique n'est plus garant de leur exécution, c'est l'ordre moral, celui de la conscience¹¹ qui gouverne la matière. Il existe une autre modulation de l'effet libératoire : non pas sur l'ordre qui la

¹ Exemple d'utilisation par les parties : Amiens, 22 janvier 2009, n° Juris-Data 07/04529

² Exemple d'utilisation par le juge : Cass. Civ. 1^{ère} 27 février 2013, n°12-16.931 : « *par son paiement, le solvens a libéré le débiteur de sa dette à l'égard d'un créancier qui leur est commun* »

³ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, Paris, Dalloz, Bibliothèque, réédité en 2011, p. 2, §1

⁴ J. FLOUR, « La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil », *Travaux de l'association Henri Capitant*, tome VII « L'obligation naturelle », Paris, 1952, p. 813

⁵ Cass. Civ. 1^{ère} 14 février 1978, Bull. Civ. I. n°59

⁶ Sur la transformation d'une obligation civile en obligation naturelle *Contra* : M. JULIENNE, « Obligation naturelle et obligation civile », *D.* 2009, p. 1709, §3

⁷ R. BOUT, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Obligation naturelle », janvier 2008, §33 citant : Cass. Civ. 29 janvier 1900, *DP* 1900, 1. 200 ; N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2013, p. 424, n°558

⁸ R. BOUT, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* et *loc. cit.*

⁹ J. MESTRE, « Le paiement volontaire d'une dette prescrite ne peut donner lieu à répétition », *RTD. Civ.* 1992, p. 97

¹⁰ Sur ce débat : R. BOUT, *Répertoire de droit civil*, entrée « Obligation naturelle », janvier 2008, actualisé en novembre 2017, n°58 et s. ; C. BRENNER, *Répertoire de droit civil*, entrée « Acte juridique », janvier 2013, actualisé en juin 2016, n°232

¹¹ En ce sens, le nouvel article 1100 alinéa 2 du Code civil parle de devoir de conscience

L'extinction partielle des dettes

sanctionne mais sur le *quantum* de l'objet de l'obligation. Il s'agit de la libération partielle qui est le corollaire de l'extinction partielle des dettes.

2. *La notion de libération partielle du débiteur*

29. L'effet particulier de l'extinction partielle – Dans son *Traité des obligations*, POTHIER décrivait pourtant déjà l'effet des paiements partiels sur la dette expliquant qu'un règlement partiel permet d'acter une extinction partielle¹. Si l'extinction partielle n'existe pas pour certains auteurs, c'est donc que la libération partielle ne peut pas être envisagée. La théorie reste recevable et elle s'appuie sur deux éléments majeurs. D'une part, elle postulerait que la libération n'est forcément que pour le tout. Un débiteur est sujet à l'exécution d'une prestation : son exécution partielle (par exemple) n'implique pas qu'il exécute véritablement celle-ci puisqu'il reste encore une partie à exécuter. Elle s'appuie sur la relative discrétion de l'extinction partielle des dettes dans le Code civil et notamment sur le silence absolu de ses effets pour la plupart des mécanismes extinctifs. En effet, que ce soit lors de la rédaction initiale des dispositions du Code civil en 1804 ou après l'ordonnance du 10 février 2016, aucun texte ne la prévoit. On pourrait alors en conclure que la libération partielle n'a pas été traitée dans le Code civil car elle n'existe tout simplement pas, elle est conceptuellement inconcevable. D'autre part, cette théorie pourrait s'appuyer sur l'impossibilité pour le débiteur de faire autrement que ce qui a été prévu dans l'objet de l'obligation. En d'autres termes, le droit personnel que détient le créancier contre son débiteur n'est pas sujet à modification et surtout le débiteur n'a aucun droit de se libérer par des propositions qui passeraient par une autre voie que l'exécution intégrale. Le concept d'obligation impose malgré sa simplicité de percevoir des nuances dans sa définition² ; Ces conceptions seraient impossibles à contrer s'il n'existait pas un flou juridique autour de la notion de libération du débiteur³ et notamment autour des droits du débiteur, droit qui tendent à se développer depuis peu.

30. Un curseur entre les droits du débiteur et les droits du créancier – Dans le cinquième tome de son *Traité des contrats ou des obligations*, DEMOLOMBE précise : « *La règle s'arrête là où le droit du débiteur rencontre pour limite le droit du créancier* »⁴. Déjà en 1875, l'auteur avait vu une véritable

¹ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, *op. cit.* p. 278, §561

² J.-C. WOOG, M.-C. SARI et S. WOOG, *Stratégie contentieuse du créancier*, Paris, Dalloz, Référence, 2006, p. 7, §111.41

³ En témoigne la démonstration faite par un auteur : T. LEGUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, Paris, LGDJ, Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 572, 2016, p. 195, §275

⁴ DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations*, tome V, 1875, n°6 et s. consulté sur Gallica

L'extinction partielle des dettes

dualité. Si aucune définition n'existe du vocable « *libération* »¹, les textes préparatoires permettent d'y voir plus clair en précisant qu'elle constitue les « *voies et moyen pour le débiteur d'obtenir la décharge de sa dette* »². Il s'agit là du véritable fil d'Ariane de notre étude : l'extinction partielle est fréquemment un moyen pour le débiteur d'obtenir la décharge de sa dette tout en permettant au créancier d'obtenir un minimum immédiatement ou un minimum dans le futur. Il existe ainsi un curseur entre les droits du créancier et les droits du débiteur. Au fil du temps, ce curseur s'est déplacé³. Durant l'Antiquité et jusqu'à une période assez récente, les droits du créancier étaient omnipotents et quasi-sans limite avec une véritable coercition sur la personne du débiteur. Depuis une cinquantaine d'années, on assiste à une promotion spectaculaire des droits du débiteur qui aboutissent à un reversement complet de la conception ancienne de l'extinction des obligations. L'extinction n'est plus un objectif pour le seul créancier, la loi aménage de plus en plus de possibilités pour favoriser une libération qui assiste le débiteur. Par exemple, l'ancien article 1244-1 du Code civil, exception à la notion d'indivisibilité du paiement, permet d'aménager l'exécution pour éviter de faire peser un poids trop lourd sur le débiteur⁴. Un autre exemple est illustré en droit de la consommation à travers le surendettement qui peut aboutir à une extinction des obligations sans exécution de celles-ci, un véritable effacement que certains auteurs considèrent désormais comme une possibilité autonome d'extinction des obligations par la notion d'effacement⁵. En conséquence, si l'on suit le raisonnement tenu par les rédacteurs des nouvelles dispositions de l'extinction des obligations, la libération s'avère être une carte dans les mains du débiteur pour sortir du lien de droit⁶.

31. Une libération partielle à démontrer – La libération partielle est patente en droit positif. Elle l'est de manière claire concernant les voies d'exécution et la réduction de l'accessoire qu'est la clause pénale mais de manière tout à fait particulière pour les sûretés. Dans un domaine aussi spécifique que le droit bancaire, il faut noter que le paiement partiel décharge le tireur à due concurrence⁷, ce qui montre que le phénomène de la libération partielle produit des effets bien au-delà du droit civil⁸. Plus encore, le porteur peut exiger du tiré que la provision partielle présente sur le compte lui soit

¹ Historiquement, le terme est lié au paiement conçu comme la *solutio* du *vinculum juris* en droit romain. C'est pour cette raison que règne un certain flou en doctrine, certains auteurs utilisant le terme libération comme synonyme d'extinction : T. GENICON, *La résolution pour inexécution*, LGDJ, Thèse, Paris, 2007, §700, p. 501

² D-R. MARTIN, « De la libération du débiteur », *op. cit.* et *loc. cit.*

³ E. PERRU, *L'impayé*, LGDJ, Thèse, Bibliothèque de droit privé, 2003, introduction

⁴ G. RIPERT, « Le droit de ne plus payer ses dettes », *DH* 1936, chr. 56

⁵ G. MORRIS-BECQUET, *L'insolvabilité*, Aix-en-Provence, PUAM, préface H. CROZE, 2002, p. 324, §354 et s.

⁶ Comme preuve d'un droit du débiteur, la procédure des offres réelles fait également figure d'illustration : Droits du créancier, droits du débiteur : E. PUTMAN, *La formation des créances*, *op. cit.* n°554 ; C. ROBIN, « La mora creditoris », *RTD. Civ.* 1998, p. 607 et s. spécialement p. 614

⁷ Sur ce point, nous verrons que la satisfaction est une condition de l'extinction partielle : n°105

⁸ M. CABRILLAC, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Chèque », mis à jour par R. BONHOMME, §393

L'extinction partielle des dettes

versée et que la mention de l'extinction partielle soit présente sur le chèque pour prouver celle-ci et obtenir paiement du reste quand le débiteur revient à meilleure fortune. Ceci est justifié pour un auteur par le droit « *qu'ont les garants du titre solidairement tenus au paiement à être déchargés, même partiellement, de leur obligation cambiaire* »¹. Ces manifestations montrent que la libération partielle du débiteur existe tant en droit commun qu'en droit spécial. Nous allons tenter de brosser les traits de ses principales manifestations en droit positif.

32. Première manifestation : la réduction des voies d'exécution – L'idée d'un curseur entre les droits du créancier et les droits du débiteur permet de mieux comprendre la nécessité d'admission de la libération partielle. Encore faut-il en prouver désormais la réalité théorique et ses principales manifestations pratiques. L'une d'entre-elles concerne l'assiette même de la dette qui est diminuée par l'existence d'une extinction partielle. Soit une créance de 500 000 euros qui aurait été payée à hauteur de 350 000 euros. Le débiteur qui s'est acquitté de cette somme n'est plus redevable désormais que de 150 000 euros pour solder sa créance. Si celui-ci n'est plus en mesure de payer, que peut faire le créancier ? Il devra recourir à une exécution forcée afin de recouvrer sa créance en choisissant une saisie adaptée à celle-ci même si le créancier a bien reçu une exécution partielle². Cependant, l'utilisation d'une voie d'exécution ne doit pas occulter l'extinction partielle qu'a prodigué ce paiement : elle doit être proportionnelle au montant restant dû et non au montant initial de la créance³. Le montant réglé peut faire complètement basculer les possibilités de saisie. Le créancier devra recourir à des saisies adaptées au nouveau *quantum* de la créance qu'il détient (notamment une saisie de petites créances). Ainsi en est-il dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 5 mai 2011⁴ où le montant restant dû était devenu trop faible pour une saisie sur des meubles corporels. On se rend compte avec ces solutions de l'étendue de l'extinction partielle. Il y a bien une sortie de l'effet contraignant qui est en cours pour le débiteur. La solution est heureuse car, dans le cas contraire, elle condamnerait toute possibilité d'exécution fractionnée de l'obligation. Ces solutions sont, en réalité, la manifestation d'un principe plus important en droit civil qu'est le principe de proportionnalité. Selon l'article L. 111-7 du code des procédures civiles d'exécution : « *l'exécution de la mesure ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour le paiement de l'obligation* ». Selon Mme LEBORGNE, cette disposition est renforcée par l'article L. 122-1 CPCE lequel permet à l'huissier

¹ D. GIBIRILA, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Lettre de change », 2011, mis à jour 2015, §582

² N'est pas abusive la signification de deux actes dont l'un d'eux est intervenu après un règlement partiel de la créance : TGI Paris, JEX, 2 juin 2004, reproduit dans *Droit et procédure*, 2004, p. 344 note E. PUTMAN

³ Cass. Civ. 2^{ème} 18 juin 2009, n°08-18. 379, Bull. Civ. II n°169 : « *de sorte que le montant de la créance en principal à recouvrer restait inférieur au seuil de 535 euros* »

⁴ Cass. Civ. 2^{ème} 5 mai 2011, n°10-15.977, non publié cité par A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, Dalloz, *op. cit.* p. 602, 1385

L'extinction partielle des dettes

de justice la possibilité de refuser une saisie si les frais à engager dépassent le montant de la créance à réclamer. Ainsi, une extinction partielle des dettes ne comporte aucun effet sur les possibilités laissées au créancier pour recouvrer le reliquat. Son emprise juridique diminue avec le nombre de mesures qu'il peut mettre en œuvre.

33. Deuxième manifestation : la réduction du montant de la clause pénale – Pris dans sa nouvelle formulation depuis l'ordonnance de 2016, l'article 1231-5 du Code civil précise que « *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* ». La clause pénale est un instrument permettant de faire peser une menace assez forte sur le débiteur afin que celui-ci s'exécute sous peine de verser des dommages-intérêts¹. La disposition précédemment citée ne rend pas automatique la libération du débiteur de cette clause en fonction de son exécution partielle. Elle fait dépendre cette diminution de « *l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier* ». Derrière cette formulation se cache un avatar de la satisfaction du créancier². La satisfaction ainsi recherchée par les juges du fond³ - puisqu'il s'agit d'une notion de fait⁴ inappréciable par le juge des référés⁵ - permettra la diminution corrélative de cette peine privée. Ainsi, le phénomène observé pour les voies d'exécution est altéré puisque l'extinction partielle n'arrive pas à provoquer *de facto* la libération du débiteur de la clause pénale. La réfaction peut, cependant, se faire de manière automatique si les parties prévoient une telle possibilité dans leur convention : la libération partielle accompagne alors la réfaction de la clause pénale⁶. Le juge est lié par une telle disposition et son pouvoir de réfaction disparaît alors⁷. Cette solution est intéressante car elle est le signe de la contractualisation de la satisfaction du créancier : cette contractualisation permet alors de lier la libération partielle du débiteur à cette satisfaction sans recourir au juge. Les différentes espèces montrent une recherche constante non seulement de la satisfaction mais aussi du *quantum* inexécuté⁸ notamment dans le contentieux du crédit-bail. En l'espèce, dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Montpellier⁹, les parties avaient prévu que le forfait était diminué de

¹ A. BÉNABENT, *Droit des obligations, op. cit.* p. 333, §435

² S. PIMONT, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Clause pénale », avril 2010, mis à jour en 2016, §87

³ Cass. Civ. 1^{ère} 13 novembre 1996 n^o, *RTD. Civ.* 1997, p. 324 obs. G. PAISANT ; CCC 1997, n^o18 ; Il faut noter que cette hypothèse est celle d'un prêt, contrat à exécution successive dont nous verrons que le remboursement fractionné n'est pas vraiment une exécution partielle mais une exécution totale d'une obligation née en fonction des échéances. Ce n'est qu'à la déchéance du terme que ces obligations successives reforment une seule créance à exécuter immédiatement.

⁴ Cass. Civ. 3^{ème} 5 mars 1970 : *JCP.* 1971, II, art. 16581

⁵ Cass. Civ. 3^{ème} 19 février 2003, n^o01-16.991, *RTD. Civ.* 2003, obs. J. MESTRE et B. FAGES p. 705

⁶ Cass. Com. 21 juillet 1980, n^o79-10.597 : *RTD. Civ.* 1981, p. 399

⁷ Cass. Com. 19 novembre 1991, n^o90-15.465

⁸ TGI, Paris, 23 octobre 1975 : *RTD. Civ.* 1976, p. 571, obs G. CORNU ; Gazette du Palais, 1976, I, jurisprudence p. 217

⁹ Montpellier, 16 février 1982, n^o JD 1982-764006

L'extinction partielle des dettes

la valeur du véhicule au jour de la première inexécution. Le caractère d'ordre public de la mesure de réduction de la clause pénale permet d'éviter une disproportion : entre d'une part l'obligation garantie et la clause pénale. Pour ce faire, le débiteur doit absolument provoquer un débat à ce sujet pour attirer l'attention du juge même s'il n'en fait pas la demande expresse¹. Cette idée montre que la libération partielle dépend de sa volonté². Cependant, la mise en jeu de la clause pénale telle que conçue actuellement en droit positif laisse planer un doute sur ce qu'est véritablement l'inexécution d'une obligation³ notamment lorsque le débiteur a exécuté une partie de la dette.

34. Troisième manifestation : la disparition ambiguë des sûretés – Les sûretés suivent un régime tout à fait particulier lorsque l'extinction n'atteint pas la complétude. Nous n'en retiendrons qu'ici les conclusions qui intéressent notre exploration de la libération partielle. Si l'obligation susceptible d'extinction partielle est accompagnée de sûretés, la question de leur survie trahit l'extinction de l'obligation en question puisque les sûretés sont des accessoires de la créance qu'elles garantissent. Dans cette conception, un raisonnement simpliste viserait à poser comme hypothèse qu'à l'extinction partielle des dettes équivaldrait la disparition partielle des sûretés. Une telle idée n'est pas admissible puisque les sûretés ont pour fonction la garantie d'exécution d'une obligation : la disparition partielle qui implique selon notre définition la survie d'un *quantum* de l'obligation attend l'exécution future du débiteur. Il faut distinguer ici les sûretés personnelles comme le cautionnement et les sûretés réelles.

35. La diminution en fonction du *quantum* : cautionnement – En matière de cautionnement d'un débiteur, la caution s'engage à pallier toute défaillance notamment lorsque le cautionnement est solidaire. La caution est libérée à due concurrence du paiement partiel : nous retrouvons alors le spectre de la libération partielle qui se projette non seulement sur le principal mais également sur ses accessoires. Afin de préserver la sûreté ou les sûretés attachée(s) à l'obligation partiellement éteinte, la Cour de cassation considère – cependant - que le paiement partiel d'une **dette partiellement cautionnée** doit s'imputer prioritairement sur la partie non cautionnée. La raison de cette idée doit rester simple : en conservant sa garantie, le créancier peut plus facilement accepter l'offre d'extinction partielle puisqu'il demeure titulaire d'un droit personnel sur les garants. L'étude de la jurisprudence montre que le raisonnement est le même pour *toutes les sûretés*. Citons à ce titre une affaire où un cas de dation en paiement partielle avait été soumis au juge. La Cour de cassation a pu estimer que l'article 2038 ancien du Code civil est applicable en cas de dation en paiement

¹ Cass. Com. 23 mars 1993, Bull. Civ. IV, n°114

² Sur la négociation de l'extinction partielle, cf. Titre 2nd, notamment n°141 et s.

³ Cass. Civ. 1^{ère} 10 février 1960, Bull. Civ. I. n°94

L'extinction partielle des dettes

partielle¹. Cette disposition désormais codifiée à l'article 2315 du Code civil : la caution ne peut invoquer le bénéfice de cet article qu'à hauteur du *quantum* éteint. En précisant que l'engagement de la caution diminue – à due concurrence de l'effet de la dation partielle – la Cour a tenté de pallier l'absence de dispositions sur l'extinction partielle des dettes en se référant aux règles existantes. La diminution permet ainsi à l'extinction partielle de produire des effets sur les garants qui sont partiellement déchargés au fur et à mesure de l'exécution ou du substitut exécutif choisi par le débiteur et accepté par le créancier.

36. L'indivisibilité des sûretés réelles – En matière de sûretés réelles, le principe de l'indivisibilité a une place encore importante aujourd'hui qui empêche l'extinction partielle de trouver une libération partielle. En ce qui concerne par exemple l'hypothèque, la solution s'incarne à travers l'ancienne règle formulée par Dumoulin « *Hypotheca est tota in toto et tota in qualibet partes* »². Que se passe-t-il cependant, lorsque 90% de la créance est éteinte par paiement partiel ? L'hypothèque peut-elle subsister pour les 10% restants ? Notre droit hésite. Bien évidemment, les parties peuvent délibérément choisir une réduction volontaire de l'inscription : sa réduction permet de suivre l'évolution de la dette³. Quel intérêt pour le créancier ? La question est complexe : la réduction de l'assiette de l'hypothèque rend sa sûreté moins efficace. Mais il est possible de supposer qu'une telle diminution de la sûreté permet de mettre en pratique plus facilement l'hypothèque. Le problème essentiel qui apparaît est le coût pratique d'une telle réduction. Une réduction d'assiette peut être facturée à plus de 500 euros car elle implique la rédaction d'un avenant notarié. Faut-il laisser alors le juge agir ? Celui-ci juge jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour diminuer une inscription dont l'évaluation par le créancier lui paraît exagérée⁴ après que ce dernier refuse la réduction conventionnelle. Le juge s'immisce ainsi dans le rapport contractuel mais la loi prévoit une règle de calcul à l'article 2444 alinéa 2 du Code civil pour limiter l'immixtion aux seuls cas où l'inscription est disproportionnée au nouveau *quantum* de la créance. Le raisonnement reste le même pour toutes les sûretés réelles malgré un arrêt qui a suscité l'étonnement de la doctrine⁵ : celui-ci a décidé que la réalisation partielle du gage s'impute sur la partie garantie par celui-ci. Cependant, ici, il faut distinguer selon la nature de la sûreté. En cas de réalisation du gage, le débiteur ne produit pas un paiement partiel mais c'est la réalisation du gage qui a cet effet. Or, dans cette situation, il est normal que si la sûreté se déclenche, elle s'éteigne au fur et à mesure à l'image d'une bougie qui se consume.

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 27 février 1973, n°71-13457 : « *cette disposition est applicable en cas de dation en paiement partielle* » pour la décharge de la caution ;

² H. ROLAND et L. BOYER, *Locutions latines et expression du droit français contemporain*, n°115, p. 371

³ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz, Précis, p. 517, §574

⁴ Cass. Civ. 3^{ème} 21 février 1984, n°83-10.409, Bull. Civ. III, n°46

⁵ Cass. Ass. Plén. 6 novembre 2009, n° 08-17. 095 : D. 2009, AJ 2803, obs. V. AVENA-ROBARDET, *RTD. Civ.* 2010, p. 358 obs. P. CROCQ

L'extinction partielle des dettes

En tout état de cause, l'étude de la jurisprudence permet d'aboutir à un constat : l'extinction partielle des dettes ne s'avère pas toujours accompagnée d'une extinction partielle des accessoires alors que l'extinction totale de l'obligation s'accompagne de l'extinction totale des sûretés ; ce qui implique une conception souple de l'adage « *l'accessoire suit le principal* ».

37. Conclusion du paragraphe : effet complexe de la libération partielle – Parce qu'elle agit sur le *quantum* de l'obligation et non sur sa substance même, l'extinction partielle provoque une libération réciproque. Sans atteindre la complétude, la libération ne peut être totale mais il s'agit tout de même d'une libération malgré la particularité de ses effets. On y retrouve tous les éléments de définition évoqués : le débiteur est libéré d'une partie du contenu obligatoire, il ne peut faire l'objet d'une contrainte pour cette somme qui a disparu non rétroactivement. Les effets de cette libération sont corrélatifs à la pleine puissance contraignante de la fraction non sujette à l'extinction partielle. Celle-ci reste pleinement un lien de droit. La libération partielle a deux effets en droit positif : d'une part, elle permet de soulager le débiteur qui aurait du mal à exécuter une obligation trop importante ou qui serait devenue trop importante, hors des prévisions des parties si elle est née suite à un contrat. D'autre part, elle permet au créancier d'obtenir une satisfaction minimale ou de le satisfaire à terme. Cette synergie entre les droits du débiteur et les droits du créancier implique la possibilité même de l'extinction partielle. Cependant, il existe des cas où la porosité avec des mécanismes translatifs existe. Cette porosité est dangereuse car transmission et extinction opère sur des plans différents de l'obligation. Les conséquences qui y sont attachées peuvent sceller drastiquement le sort de l'obligation. C'est déjà là aborder la deuxième distinction de notre définition : la disparition non rétroactive et la substitution de personnes dans le lien de droit.

L'extinction partielle des dettes

§2 Deuxième dualité : disparition partielle et transmission partielle

38. Une distinction fondamentale – Bien que peu exploitée dans le Code civil de 1804, les opérations sur obligation ont gagné en popularité avec l'urbanisation croissante de la société et la dématérialisation des opérations nécessitant parfois des transferts rapides de droits personnelles¹. Depuis PLANIOL, la transmission est avant tout une substitution². Si le droit personnel que détient le créancier peut s'analyser comme un droit de nature patrimoniale, sa transmission doit devenir possible comme n'importe quel bien³. Dans l'ordonnance en date du 10 février 2016, et malgré des propositions doctrinales de plusieurs avant-projets, l'ambiguïté entre extinction et transmission est toujours patente notamment à travers la subrogation personnelle. La disparition non rétroactive de l'obligation semble parfois se mêler de manière particulièrement délicate avec la transmission de l'obligation pure et simple. Ce doute se transmet avec d'autant plus d'acuité à l'extinction partielle que ces mécanismes sont souvent moins étudiés et laissés ainsi dans les mains de la pratique. MM. MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK résumant les termes du débat ainsi : « *On assiste à un chassé-croisé entre les fonctions traditionnelles des opérations à trois personnes. Ces élargissements entraînent une confusion croissante entre les institutions qui conservent pourtant des régimes juridiques différents. Ils provoquent aussi leur dénaturation progressive : toute extension est source de crise* »⁴. Le débat est d'un grand intérêt puisque la transmission, l'extinction mais également la création d'une nouvelle obligation présente des différences majeures comme la survie des sûretés ou l'opposabilité des exceptions. GAUDEMET avait fait de cette différence entre anéantissement et transmission un élément important dans la première partie de son étude sur le transport des dettes⁵.

39. Le sens de la dette – À ce titre, les développements suivants ne sauraient se passer d'un bref rappel sur ce que nous appelons « dette » dans l'intitulé du sujet que nous avons retenu. Pour certains auteurs⁶, il convient de nettement distinguer les vocables « obligation », « créance » et « dette ». Ils démontrent, en effet, que la créance ou la dette « *est seulement le résultat attendu de l'exécution de l'obligation* »⁷. Un autre auteur a réutilisé cette théorie pour expliquer les effets de la saisie-

¹ Y. CHAPUT, « La transmission des obligations en droit bancaire français », *9^{ème} journée d'études juridiques en l'honneur de Jean Dabin*, Bruylant-LGDJ, Paris, 1980, p. 376 et s.

² M. PLANIOL, G. RIPERT, J. RADOUANT, P. ESMEIN, ET G. GABOLDE, *Traité pratique de droit civil français – Tome VII : Obligations, deuxième partie*, Paris, LGDJ, 1931, p. 481, §1105 : « *sans que ce rapport cesse d'être exactement ce qu'il était jusqu'alors* »

³ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 537, §693

⁴ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 774, §1389

⁵ E. GAUDEMET, *Études sur le transport de dettes à titre particulier*, Panthéon-Assas, Introuvables, Paris, 2014, p. 68

⁶ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 1 ;

⁷ *Ibid*

L'extinction partielle des dettes

attribution¹. Ce résultat attendu est susceptible de patrimonialisation alors que l'obligation, conçu comme un pur *vinculum juris* – un lien de droit – ne serait pas susceptible d'appropriation. La distinction semble critiquable : le législateur n'a jamais pris position sur ce débat ni avant ni après l'ordonnance de 2016. Tout au plus distingue-t-il utilement la créance de la dette : la première étant une valeur positive et la seconde une valeur négative². Quelle différence entre l'extinction partielle des dettes et la transmission partielle des dettes ? Si l'on considère la dette comme « la face passive »³ de l'obligation, cette question revient à deux problématiques : celle de la transmission de la créance et celle de la transmission de la dette et leurs rapports mutuels avec l'extinction partielle des dettes.

Il convient donc de déterminer précisément le champ des deux notions. Mais surtout, l'étude doit tenter d'exploiter une éventuelle porosité qui permettrait peut-être à un concept de jouer plusieurs rôles, tantôt extinctif, tantôt translatif selon les besoins d'une pratique qui privilégie de figures complexes aux multiples usages privilégiant ainsi les montages sur les opérations nommées, l'inconnu sur le connu, le risqué sur le balisé. Il y a ainsi deux façons d'envisager la question : du côté de la transmission de la créance (A) et du côté plus controversé de la dette (B).

A. La transmission et l'extinction de la créance

40. L'opposition entre la transmission et l'extinction pourrait résulter d'une simple lecture hâtive du Code civil : les dispositions qui réglementent ces mécanismes sont différents. Cette opposition n'est pas suffisante, les textes montrent que la substitution implique la continuité du rapport de droit alors que l'extinction vise à le terminer. On pourrait alors arguer que l'extinction partielle ressemble bien à la transmission mais tous deux laissent perdurer le *vinculum juris*. Il y a donc une similitude (1) qui est parfois occultée par l'opposition (2).

1. *La similitude : la patrimonialisation de la créance*

41. **Un obstacle à la notion dynamique de transmission** – La transmission de l'obligation permet d'opérer une substitution de personnes dans le lien de droit⁴. En 1804, le concept d'obligation est encore marqué par son caractère de lien de droit. Durant les années qui ont suivi

¹ Ch. GARREAU, « La saisie-attribution, la procédure collective et la date de naissance des créances contractuelles », *RTD. Com.* 2004, p. 413 et s.

² F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p. 1, §2

³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* Entrée « dette »

⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations : Tome 3 Le rapport d'obligation*, *op. cit.* p. 313, §333

L'extinction partielle des dettes

la rédaction du Code, l'obligation a vu son caractère de valeur patrimoniale grandement accentué¹ s'émancipant peu à peu de sa définition initiale de lien de droit, passant d'un *vinculum juris*² à un objet susceptible de patrimonialisation³. C'est cette émancipation progressive et difficile⁴ qui réalise la nécessité d'acter une catégorie juridique nouvelle dédiée à la transmission des créances qui semble actée par l'ordonnance. L'une des réflexions à ce sujet nous vient directement de M. STOUFFLET⁵ qui pointe « l'archaïsme »⁶ de certains modes de transmission de créances et de la nécessité de les simplifier. C'est précisément cet archaïsme que l'ordonnance en date du 10 février 2016 est venue modifier.

42. Patrimonialité de la créance (1) – Plus encore que le concept d'obligation, c'est le concept de créance qui se trouve véritablement au cœur de la réflexion ici. Le dynamisme pratique de la cession de créance et de la subrogation personnelle consentie par le créancier a permis l'essor d'une réflexion autour d'une catégorie juridique regroupant les modes de transmission. Dans cette conception novatrice, l'obligation n'est pas ancrée, elle peut être cédée ou du moins transmise. Pour ce faire, la créance doit pouvoir être considérée comme une chose. Se pose alors une question récurrente en droit des obligations : la créance est-elle un bien⁷ ? Le débat suscite un certain nombre d'actualités⁸ car il révèle une conception nouvelle de l'obligation. Une réponse n'est pas simple à apporter car plusieurs conceptions s'affrontent. Si certains auteurs pensent que la réponse est acquise⁹, il est possible de s'interroger car il n'y a pas vraiment de consensus parfait. La conception romaniste du *vinculum juris* et donc du spectre de l'intransmissibilité a encore une certaine emprise sur le droit français. M. SÉRIAUX estime ainsi que même si les rédacteurs du Code Civil ont permis l'essor d'une cession de créance, la créance *stricto sensu* n'est pas vraiment un bien¹⁰ mais « un état de tension entre deux patrimoines ». La vision de M. SÉRIAUX peut être utilement prolongée en tentant de nuancer l'idée : cet état de tension est précisément ce qui a forgé la possibilité d'une transmission. La confusion est peut-être seulement sémantique : sous couvert de parler d'une transmission, les

¹ Ch. KRAMPE, « Obligation comme bien, droit français et allemand », *Archives de philosophie du Droit*, Tome 44, Dalloz, 2000, p. 209 et s.

² E. JEULAND, « L'énigme du lien de droit », *RTD. Civ.* 2003, p. 455

³ G. FOREST, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, p. 163, §239 et s.

⁴ G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit Civil*, Paris, 1989, 2^{ème} édition p. 311, §348

⁵ J. STOUFFLET, « Propos sur la transmission des créances », *Mélanges Weill*, 1983, Dalloz-Litec, p. 511

⁶ *Ibid.*, p. 521, conclusion

⁷ J. FRANCOIS, « Les créances sont-elles des biens ? », *Mélanges Larroumet*, Economica, Paris, 2010, p. 149 et s.

⁸ H. BARBIER, « Vers toujours plus de fluidité dans la transmission des créances et contrats à l'occasion d'une TUP », *RTD. Civ.* 2018, p. 120 et s.

⁹ Ch. KRAMPE, « Obligation comme bien, droit français et allemand », *op. cit.* p. 210

¹⁰ A. SÉRIAUX, *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, entrée « Propriété », juin 2016 mis à jour en février 2017, §36

L'extinction partielle des dettes

juristes utilisent des techniques de substitution de personnes. On ne peut que noter, cependant, que l'évolution de l'obligation a conduit à une possibilité de plus en plus importante de la céder.

43. Patrimonialité de la créance (2) – Cette mutation a conduit à un essor spectaculaire de la subrogation en droit des obligations. Véritable protection de la caution, le bénéfice de subrogation personnelle peut induire la déchéance de la caution¹ si le créancier ne préserve pas ce recours². La subrogation a un rôle en responsabilité civile comparable : la circulation de l'obligation permet alors de faire peser une « subrogation punitive » sur le fautif³. Cette obligation qui se transmet d'un patrimoine à l'autre peut donc avoir des effets extrêmement intéressants sur les contrats (c'est le cas du bénéfice de subrogation) ou sur la responsabilité civile extracontractuelle en permettant une subrogation dite punitive. En ceci, la transmission des obligations a un rôle utile dans les relations entre créancier et débiteur mais également en faveur des cofidésseurs qui ont gagné une place de choix dans les relations modernes⁴. Ainsi, le déplacement d'une créance d'un patrimoine vers un autre patrimoine a permis la fluidité des opérations économiques. La vision réifiée de la créance est donc essentielle à une vie des affaires normale. La transmission des obligations tend également à une fonction de garantie qui semble se renforcer avec le temps⁵ si bien que l'utilité de la conception d'une obligation comme bien n'est guère plus discutée.

44. Lien entre les notions – L'admission nuancée de la considération patrimoniale⁶ trouve des échos dans l'extinction partielle des dettes. L'hypothèse d'une extinction qui ne touche pas la complétude implique nécessairement de considérer le lien de droit dans une vision dynamique. Ce dynamisme implique que le débiteur et le créancier puisse trouver un accord sur la modification du *quantum* de la dette et ainsi toucher à l'effet contraignant du lien de droit. On perçoit ici la similitude : il y a un coup donné à l'obligation qui s'apparente à la substitution de personnes de la transmission. Extinction partielle et transmission partielle – tout en partageant une certaine proximité – s'éloignent si l'on pousse l'analyse plus loin.

¹ Ph. SIMLER et Ph. DELBECQUE, *Les sûretés*, Paris, Dalloz, 6^{ème} édition, 2012, p. 237 et s.

² D. HOUTCIEFF, « Contribution à une théorie du bénéfice de subrogation », *RTD. Civ.* 2006, p. 191 et s.

³ V. PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 272, §578

⁴ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, p. 16 et s. n°15 et s.

⁵ M. JULIENNE, *Le nantissement de créances*, Economica, Recherches juridiques, Paris, p. 83, n°116 et s.

⁶ Malgré ses réserves dans les Mélanges dédiés au Professeur Larroumet, M. François semble adhérer à ce concept : J. FRANCOIS, *Les obligations : régime général*, *op. cit.* p. 366, §335

L'extinction partielle des dettes

2. *La distinction à nuancer : la survie et la disparition*

45. L'utilité de la distinction – Faut-il distinguer extinction et transmission ? Il y a ici plusieurs idées différentes. La première d'entre-elles réside probablement dans la différence de régime qui peut exister entre une transmission et une extinction. Dans le régime juridique de la transmission, l'intérêt de l'acteur juridique qui récupère une obligation est de bénéficier de ses accessoires. Ainsi, dans une créance de 500 000 euros qui serait garantie par une hypothèque sur un bien du débiteur, la transmission de cette sûreté réelle avec la créance permet d'assurer au cessionnaire une sécurité plus importante pour recouvrer sa créance. Dans le concept retenu de l'extinction, les accessoires s'éteignent avec la créance éteinte selon l'adage *accessorium sequitur principale*. Ainsi, on remarque immédiatement la nécessité d'éviter toute porosité entre les concepts qui n'ont pas la même utilité. Pourtant, dans le cadre d'une extinction partielle, la sûreté survit qu'il s'agisse d'une sûreté personnelle comme le cautionnement d'une dette partiellement cautionnée ou selon le principe de l'indivisibilité des sûretés réelles pour une hypothèque après paiement partiel. Ce rapprochement entre extinction et transmission s'explique sous l'angle de la garantie. Qu'il s'agisse d'un déplacement d'un patrimoine à un autre ou de la disparition partielle de l'obligation, la sûreté n'a pas encore produit ses effets en cas de défaillance du débiteur puisque la créance n'a pas encore été éteinte. L'extinction totale est un objectif final toujours atteint d'une manière ou d'une autre alors que la transmission ou l'extinction partielle est une étape vers cet objectif final, d'où l'utilité parfois discutée de conserver les sûretés dans ces mécanismes juridiques. L'ordonnance a ainsi consacré une figure connue de la pratique qu'est la cession partielle de créances à travers l'article 1321 du Code civil¹, témoignant ainsi de la différence entre extinction partielle et transmission partielle. La question de la transmission partielle de la créance à un autre créancier n'est pas sans rappeler celle du paiement partiel subrogatoire mais cette nouvelle hypothèse est moins fournie en précisions notamment concernant l'application de la règle de préférence au créancier originel². L'essor en droit positif d'une cession partielle de créance pourrait peut-être permettre au paiement partiel subrogatoire de redevenir un véritable paiement et ne plus servir à pallier les défauts de la cession de créance en tant que mode de transmission des obligations. Sur cette question, il faut attendre la réaction de la pratique. Si cette dernière se saisit de la cession partielle de créance, désormais expressément prévue, ceci pourrait avoir deux types d'effets. D'une part, elle pourrait permettre d'éviter la mise en jeu de la règle de préférence au créancier originel qui reste

¹ F. CHÉNÉDÉ, « La cession de créance », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2016, spécialement p. 89, §5

² C. GIJSBERS, « Le nouveau visage de la cession de créance », *Droit et patrimoine*, août 2016, p. 49 et s. sur ce point p. 51 pour la préférence donnée au créancier originel

L'extinction partielle des dettes

particulièrement crainte de la pratique¹. D'autre part, la cession partielle de créance aurait une véritable fonction de transmission sans passer par le giron de la subrogation personnelle qui doit s'analyser dans la rédaction issue de l'ordonnance comme un mécanisme extinctif puisqu'attaché à un paiement. En ne conférant pas à la subrogation une pleine fonction translatrice, le législateur souhaite certainement permettre à la cession de créance de gagner une fonction distincte de la subrogation. Attachée à un paiement, cette dernière devrait rester à la hauteur de celui-ci et ainsi servir dans des situations plus limitées qu'autrefois. Toutefois, l'inventivité de la pratique pourra encore surprendre tant l'usage de la subrogation personnelle s'est vue augmentée ces dernières années notamment à travers la technique de l'affacturage. Cependant, la porosité entre les concepts reste malheureusement de mise.

46. La porosité des concepts – Conçue comme un mécanisme translatif, la subrogation personnelle peine à se démarquer de l'institution que les rédacteurs du code Civil ont conçue comme vecteur de la circulation de l'obligation par excellence. Rien ne permet de distinguer avec clarté ces deux opérations qui sont pourtant différenciées dans leur nature juridique : l'un est traditionnellement présenté comme un paiement, l'autre est traditionnellement considéré comme une vente. Nous avons même conclu à la possibilité d'une fiction au sujet de la subrogation conventionnelle *ex parte creditoris* faisant ainsi de cette opération une cession de créance déguisée.

L'analyse restrictive de la subrogation personnelle serait certainement un ingénieux moyen de différencier les concepts. En transférant les seuls accessoires de la créance, le paiement subrogatoire ne serait plus une exception à la théorie du paiement mais un paiement dans toute sa pureté. Deux éléments se démarquent particulièrement de cette analyse concernant la comparaison des concepts. D'une part, elle implique une différence de nature essentielle entre les deux institutions. On en reviendrait à la différence fondamentale posée par les auteurs au lendemain du Code Civil entre les deux mécanismes. Des auteurs comme MARCADÉ² mais encore BUGNET³ appuient cette différence au lendemain du Code civil en insistant sur l'absence de réelle transmission de la créance dans la subrogation personnelle. Sans transmission de la créance, la subrogation personnelle demeure un paiement. Ce n'est pas le cas dans l'analyse translatrice car le

¹ En effet, les contrats de subrogation personnelle qui ne prévoient qu'une subrogation partielle écartent systématiquement la règle de préférence.

² V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Tome 4, Delamotte, Paris, 1866, Livre III, p. 538, §677

³ M. BUGNET, *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle*, 1848, Paris, p. 291 : l'auteur distingue clairement les deux concepts en analysant l'un comme un transfert de sûretés fondé sur un paiement (qui éteint donc la créance initiale) tandis que l'autre est un véritable transport de toute la créance qui n'est donc pas un paiement mais une véritable vente.

L'extinction partielle des dettes

paiement ne peut éteindre la créance puisque celle-ci est transportée d'un créancier à un autre. C'est cette fêlure conceptuelle qui a conduit à la méprise sur la nature juridique de la subrogation à l'heure actuelle dans le cadre de l'analyse translatrice. En revenir aux fondamentaux permettrait simplement de mettre fin au conflit de qualifications. La rédaction du Code serait respectée puisqu'aucune allusion n'est faite à une transmission de la créance *stricto sensu* malgré l'opposition de certains auteurs¹. À côté de ce mécanisme se tiendrait la cession de créances qui serait analysée traditionnellement sans besoin d'effort de théorisation. Il n'y aurait plus de confusion entre les deux mécanismes puisque leur nature juridique serait véritablement bien différenciée. Ceci éviterait le véritable chassé-croisé des institutions pointé précédemment². D'autre part, cette analyse conduit par conséquent une nouvelle réflexion sur le régime *de lege feranda* des deux institutions³. Si le tiers *solvens* avait voulu obtenir la créance détenue par le créancier originel, il lui suffirait alors de réaliser une cession de créance. On pourrait alors objecter qu'une telle limitation dans la transmission serait un frein important au développement de la circulation de l'obligation. En effet, les lourdes formalités de la cession de créances empêchent l'épanouissement complet de l'institution : la subrogation translatrice a été utilisée à des fins différentes de son objet initial pour contourner ce problème. Autorisant la transmission de la créance dans une institution qui n'était pas prévue pour cette analyse, la jurisprudence a développé une voie parallèle menant au même but que la cession de créance. Faisant ainsi une cession sans les désavantages de celle-ci, on a assisté à une dénaturation de l'institution qu'est la subrogation personnelle. Pour éviter cette perte d'intérêt, la cession a été utilisée à titre de garantie grâce à une version simplifiée⁴. C'est notamment le cas du bordereau Dailly qui a grandement fluidifié la cession de créances⁵. Une piste possible pour mieux distinguer subrogation personnelle et cession de créance pourrait être de faire retrouver à la subrogation personnelle sa fonction extinctive parfaite. Tel était le parti de l'avant-projet Catala⁶ qui propose de grandement libéraliser la cession de créance en abrogeant l'article 1690⁷ et en permettant ainsi d'avoir une cession de créance beaucoup plus simple à utiliser à des fins de transport de créance. En déliant la cession de créance de la vente, l'ordonnance a élargi les possibilités de cette opération par sa simplification. Le progrès est significatif en la matière car le régime général textuel de l'obligation n'avait que peu évolué depuis 1804 : la voie suivie n'est

¹ V. par ex. J. FRANCOIS, *Les obligations : Régime général*, *op. cit.* p. 472, §486

² Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK *Droit des obligations*, p. 729, §1389

³ J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD. Civ.* 1984, p. 255 et s.

⁴ P. BLOCH, « Vers un renforcement de la cession de créance à titre de garantie », *Mélanges Tricot*, Dalloz, 2011

⁵ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 638, n°682

⁶ P. CATALA, « Cession de créance et subrogation personnelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *Libre Droit, Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 216, §7

⁷ Plus exactement, le mécanisme de l'ancien article 1690 du Code civil ancien aurait été grandement modifié en ne proposant qu'une notification du débiteur possible même par voie électronique.

L'extinction partielle des dettes

assurément pas exempte de critiques mais elle a pour fonction principale d'éviter la confusion. La cession regagne la place de choix dans la transmission de créances en occupant également une utilité de garantie tandis que la subrogation personnelle continue de jouer le rôle essentiel en matière d'actions récursoires notamment en droit des assurances. Ces réflexions aboutissent à un point où se cristallise la difficulté de la distinction entre extinction et transmission : la subrogation qui ne touche pas la complétude de la créance.

3. *Le point faisant difficulté : le paiement partiel subrogatoire*

47. Hypothèse frontière – Dans cette optique, la question du paiement partiel subrogatoire est très intéressante à étudier car elle mêle un processus extinctif (le paiement partiel) à un processus de transmission (la subrogation personnelle). Il s'agit là une parfaite illustration du chassé-croisé précédemment mis en exergue. Prenons un exemple tiré de la jurisprudence¹ : une personne est victime d'une faute médicale lors d'une opération. Partiellement paralysée, elle actionne le praticien fautif qui se trouve condamné au versement d'une indemnité réparant la perte de chance. La victime est partiellement indemnisée par le tiers-payeur. Pour le reste, elle souhaite se retourner contre le médecin fautif en même temps que le tiers-payeur exerce son recours – puisque subrogé dans les droits de la victime – contre ce premier. La Cour de cassation casse et annule la solution de la cour d'appel en rappelant que la victime reste prioritaire sur le fondement de l'article 1252 ancien du Code civil pour obtenir le dû de son indemnisation. Ce mécanisme est efficace dans cette situation : il permet d'assurer une réparation rapide sans attendre. Le risque de l'attente serait, en l'espèce, que le médecin ne soit plus solvable.

Le mécanisme subrogatoire permet de rétablir, au stade de la contribution à la dette, la charge définitive de celle-ci. Le tiers qui a payé à la place du débiteur, dit tiers *solvens*, récupère l'action du créancier au stade de la contribution à la dette. Cependant, dans le cas d'un paiement partiel, une difficulté supplémentaire apparaît : si le paiement subrogatoire est partiel, il y a alors concours entre le créancier originel et le créancier subrogeant. Cette situation est très fréquente notamment en concours d'assureurs. Dans ce cas-là, l'adage « *nul n'est censé subroger contre soi* » s'applique. La répartition devrait être proportionnelle mais l'article 1252 ancien du Code civil – nouvellement recodifiée à l'article du Code civil – refuse ceci en donnant priorité au créancier originel². Cette question est réactivée avec la réforme du droit des obligations. L'avant-projet

¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 8 novembre 2017, n°16-25.851

² L. LEVENEUR, « Les opérations sur créance depuis l'ordonnance du 10 février 2016 », *La réforme du droit des contrats. Incidences sur la vie des affaires*, Paris, Lexis Nexis, FNDE, p. 63, n°14

L'extinction partielle des dettes

d'ordonnance avait posé une question sur le paiement partiel subrogatoire en supprimant la subrogation conventionnelle¹. Dans l'ordonnance en date de février 2016, la subrogation conventionnelle perdure tout comme la règle *nemo contra se subrogasse censetur* et donc la préférence donnée au créancier originaire. Cette règle a toujours été jugée supplétive de volonté² et applicable seulement en présence d'une dette garantie par des sûretés. C'est ainsi qu'elle est très souvent écartée par les parties. L'action personnelle du tiers *solvens* permet de pallier les faiblesses de l'action subrogatoire dans le cas d'une créance chirographaire³. C'est le principe même de cette préférence qui est critiqué car elle ne repose plus sur un fondement logique, la subrogation personnelle ayant perdu son caractère de service rendu. Analysée librement par la doctrine comme un mode de transfert de la dette, la subrogation personnelle devrait transférer l'intégralité de l'obligation en cas de paiement partiel comme dans le cas d'une cession de créances ; c'est notamment l'hypothèse de l'affacturage. En somme, le maintien de la règle de la préférence donnée au créancier originel n'encourage pas le paiement partiel par le tiers *solvens*. Ceci renforce l'idée selon laquelle le législateur se méfie de l'extinction partielle : en donnant préférence au créancier originel, le Code règle la situation comme si le lien d'obligation n'avait pas fait intervenir de tiers qui aurait procédé au paiement.

48. Un choix nécessaire – Conçu comme une hypothèse qui se situe à l'exacte frontière entre la disparition non rétroactive et la transmission de l'obligation, le cas de la subrogation personnelle partielle pourrait être simplement un paiement qui ne suivrait pas les mêmes effets qu'un paiement *stricto sensu*. À la suite des travaux de M. MESTRE⁴, la subrogation personnelle serait un paiement particulier qui au lieu d'éteindre la dette la transmettrait. Cette analyse induit que la subrogation personnelle ne présenterait aucune utilité particulière puisque la cession de créance poursuit le même objectif. Or, si l'ordonnance a simplifié les formalités de publicité de la cession, elle n'a pas pour autant permis d'envisager la subrogation personnelle comme un mode de transmission autonome. Elle reste attachée artificiellement à un paiement là où l'avant-projet proposait de purement et simplement supprimer la subrogation conventionnelle car ses fonctions étaient rattachées à une subrogation légale d'application large. Dans l'optique du maintien qui est celui de l'ordonnance, on remarque alors que le législateur n'a pas fait le choix de consacrer la subrogation personnelle comme un mode autonome de transmission de créances. Cette suite d'idées est inopportune car elle implique que le paiement partiel subrogatoire ne puisse pas produire les mêmes

¹ N. DISSAUX et C. JAMIN, *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations rendu public le 25 février 2015* (Commentaire article par article), Dalloz, Paris, 2015, p. 186

² Cass. Civ. 2^{ème} 4 novembre 2003, n°02-14087, Bull. Civ. II n°333 RTD. Civ. 2004, p. 510

³ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations – Tome 1 : Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, Themis, p. 685, §627

⁴ J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, Aix-en-Provence, thèse, §636, conclusion générale

L'extinction partielle des dettes

effets que dans une cession de créance, à savoir la transmission de la totalité de la créance. La règle de la priorité du créancier originel reste ainsi inexplicable dans ce nouveau contexte et pose des questions nouvelles. La consécration légale de la cession partielle de dettes peut servir de premiers jalons pour remettre les institutions dans leur lit originel : la cession de créance comme mécanisme translatif et le paiement partiel subrogatoire comme un paiement d'un tiers à hauteur d'un paiement. Cette vision permettrait de rendre aux institutions une véritable fonction propre et ainsi de mieux différencier extinction partielle et transmission partielle. Dans les cas où la créance est transmise, le débiteur ne peut être libéré partiellement, il n'y a qu'une substitution de la personne susceptible d'exiger l'obligation. Ces interrogations trouvent un écho important dans la nouvelle cession de dette notamment sur la transmission des accessoires, question relativement peu traitée par l'ordonnance.

B. La transmission et l'extinction de la dette

49. Contestation et arbitrage législatif – La nouvelle figure de la cession de dettes issue de l'ordonnance en date du 10 février 2016 interroge. Ses relations avec l'extinction partielle des dettes peuvent intriguer car à l'instar de cette dernière, la cession partielle de dette diminue l'emprise juridique du créancier sur son débiteur en le libérant partiellement tout en restant créancier d'un *quantum* certes diminué mais toujours existant. Ces liens de proximité (1) impliquent, cependant, de remarquer également une différence de finalité dans les opérations ; différence de finalité qui rappelle les distinctions évoquées précédemment dans les opérations de transmissions consenties par le créancier (2).

1. La libération partielle du débiteur comme point de comparaison

50. Une opération aux contours incertains – De tous les instruments issus de l'ordonnance¹, la cession de dette est celui qui a fait le plus parler de lui car le droit français lui a longtemps refusé une existence propre². Pourtant, la transmission de la dette était possible dans de nombreux cas notamment par une délégation³. La principale critique contre cet instrument est à nouveau issue de la difficulté pour le droit français d'envisager l'obligation comme un bien. Mais même quand on accepte la patrimonialisation de l'obligation, seule la créance serait un élément du patrimoine. Pour

¹ Sur la cession de contrats : J. KLEIN, « Cession de contrats », *La réforme du droit des contrats. Incidences sur la vie des affaires – Actes du colloque tenu le 24 mars 2017 à l'Université de Lyon 2*, Paris, 2017, p. 41 et s. spécialement p. 47, n°8

² F. ROUVIÈRE, *Répertoire de droit civil*, entrée « cession de dette », Dalloz, 2015 mis à jour en 2016, §1

³ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 922, 874

L'extinction partielle des dettes

M. SÉRIAUX, « *la dette n'est pas transmissible parce que, tout bonnement, elle n'est rien* »¹, elle n'est pas un élément actif du patrimoine susceptible d'appropriation et donc de transmission. Pourtant, l'opération a un intérêt pratique important². L'un des principaux est très certainement la possibilité pour le débiteur qui n'a plus de trésorerie disponible de pouvoir se libérer de sa dette et ainsi échapper à l'inexécution³. Pour certains auteurs, une véritable cession de dette nécessite que le consentement des débiteurs ne soit pas accompagné de l'acceptation du créancier⁴ tandis que d'autres pensent nécessaires un tel consentement⁵. La question est difficile car elle concerne directement l'effet contraignant de l'obligation⁶. Bien évidemment, l'acceptation du créancier est dans bien des hypothèses une condition suffisante pour éviter un tel problème. La Cour de cassation avait, en effet, subordonné l'hypothèse d'une cession de dette à l'accord du créancier. À la suite de ceci⁷, les débats ont conduit à considérer qu'une telle opération impose de recueillir le consentement du créancier. Une cession de dette nécessite donc une convention entre le créancier et le débiteur afin que celui-ci puisse se libérer du lien de droit et ainsi proposer un nouveau débiteur à son créancier. Cette remarque n'est pas un truisme : l'avant-projet d'ordonnance semblait suivre la voie du projet TERRÉ⁸ qui ne nécessitait pas d'accord du créancier.

La figure est désormais codifiée de manière autonome aux articles 1327 et suivants du Code civil qui semblent à nouveau entretenir une confusion entre la disparition non rétroactive de l'obligation, la transmission et la constitution d'une nouvelle obligation⁹. Les rapports qu'entretiennent la délégation et la nouvelle cession de dettes sont particulièrement proches si bien que ce nouvel outil pourrait être délaissé au profit de la délégation mieux connue de la pratique¹⁰.

51. Possibilité d'une cession partielle de dettes – En précisant à l'article 1327 du Code civil qu'« *un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette* », le législateur ne précise une nouvelle fois rien au sujet d'une transmission partielle de celle-ci. Rien n'empêche, cependant, les parties de recourir

¹ A. SÉRIAUX, *Droit des obligations, op. cit.* p. 408 et s., §371 et s.

² Ph. SIMLER, « Cession de dette, cession de contrat », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2016, spécialement p. 101

³ Sur cette idée : M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, Droit des affaires, 2002, p. 101, §98

⁴ J. GHESTIN, « La transmission des dettes », *La transmission des obligations – Travaux des IXèmes journées d'études juridiques Jean Dabin organisés par le Centre des Obligations*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, p. 60, §79

⁵ M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, Droit des affaires, 2002, p. 99, §96

⁶ S. DUPRÉ-DALLEMAGNE, *La force contraignante du rapport d'obligation (Recherche sur la notion d'obligation)*, Paris, PUAM, 2004, p. 392, §525

⁷ Cass. Civ. 1^{ère} 30 avril 2009, Bull. Civ. I. n°82, RTD. Civ. 2009, p. 531, obs. J. MESTRE et B. FAGES

⁸ J-D. PELLIER, « La cession de dette dans le projet de réforme du régime général des obligations », *Les petites affiches*, octobre 2015, n°198, p. 9, §5

⁹ F. CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats, op. cit.* p. 288, §42.131

¹⁰ D. HOUTCIEFF, « Cession de dette ou délégation : transport de dette ou nouveau débiteur », *Droit et patrimoine*, août 2015, spécialement p. 75 introduction de l'article

L'extinction partielle des dettes

à une cession uniquement partielle : le créancier peut accepter de laisser son débiteur céder une partie de sa dette à un autre débiteur qu'il accepte. Prenons un exemple : La société A est débitrice de 50 000 euros auprès de la société B. La société A propose à la société B de céder partiellement sa dette à la société C pour une somme de 25 000 euros. Ainsi, la société A n'est plus débitrice qu'à hauteur de 25 000 euros et la société C le devient pour cette somme également. Cet allègement du *quantum* de la dette peut être intéressant dans certaines hypothèses où la trésorerie du débiteur est limitée. La transmission d'une partie de sa dette permettra alors d'exécuter la somme restante plus facilement. Cependant, s'agit-il d'une transmission ou d'une extinction ? Le régime de la transmission dans le Code civil implique que les sûretés soient transmises avec la dette alors que le régime de l'extinction suppose une extinction des sûretés corrélatives. Comme nous l'avons montré¹, cet effet extinctif est différent dans l'extinction partielle des dettes car les sûretés survivent pour la partie restant à éteindre afin de faciliter le paiement du reliquat. Elles sont une sorte de renforcement de la contrainte juridique qui continue de caractériser l'obligation partiellement éteinte. Cession partielle des dettes et extinction partielle des dettes partagent plus encore avec la question de l'accord du créancier qui est préliminaire à l'un comme à l'autre. Comme nous l'étudierons plus après, la majorité des modes d'extinction partielle suppose l'acceptation préliminaire du créancier pour autoriser le fractionnement du lien de droit. La cession partielle de dette suit le même canevas en ne permettant un tel transport qu'avec l'autorisation du créancier initial. Cette disposition renforce l'idée que nous avons développée : l'obligation – bien que sujette à la transmission par son caractère patrimonial – conserve son caractère contraignant où le créancier dispose d'une véritable force coercitive pour permettre l'exécution de son obligation.

2. *Le régime juridique des sûretés comme facteur de différence(s)*

52. Un mécanisme qui mêle plusieurs régimes juridiques – C'est à travers la question de la survie des sûretés que la cession de dettes pose le plus de questions et dévoile ainsi sa nature de mécanisme piégé entre deux catégories juridiques : une extinction partielle (au profit du débiteur originaire) et une transmission partielle (vers le débiteur reprenneur de la dette). L'ordonnance prévoit, à ce titre, que les sûretés ne survivent automatiquement *que lorsque le débiteur n'est pas déchargé de l'obligation* ; en somme lorsque la cession de dette n'est qu'une adjonction d'un nouveau débiteur à l'instar de la délégation qui servait à transmettre les dettes avant l'ordonnance. Ce maintien des sûretés conditionné à une libération du débiteur implique une différence entre cession partielle de dette et extinction partielle d'une dette. Dans le cadre de l'extinction partielle, le régime des sûretés

¹ Cf. *Supra* n°36

L'extinction partielle des dettes

implique que les garanties survivent jusqu'à l'extinction totale de l'obligation : soit en diminuant le *quantum* garanti soit en diminuant l'assiette dans le cas des sûretés réelles. La cession partielle de dettes ne suit pas le même raisonnement : lorsque le créancier n'autorise pas son débiteur à être délié de l'obligation, les sûretés survivent car le lien de droit perdure comme si de rien n'était. Qu'en est-il des sûretés réelles que peut consentir le débiteur cédant dont le texte tait la solution¹ ? C'est là que l'incertitude règne et qu'il est – semble-t-il – nécessaire de distinguer les conceptions entre extinction et transmission. En considérant la cession de dette comme un mécanisme translatif, la transmission des sûretés devrait accompagner logiquement la transmission de la dette².

53. Conclusion partielle – Les deux différences mises en avant montrent que l'extinction partielle des dettes est originale : en faisant disparaître une obligation ayant eu un temps juridique, elle s'éloigne de l'inexistence qui bien souvent met en jeu une rétroactivité venant sanctionner un vice : dans la formation du contrat pour la nullité, dans l'exécution de celui-ci pour la résolution pour l'inexécution. L'étude de la libération partielle montre que celle-ci est un concept complexe : l'emprise du créancier sur son débiteur diminue, la chaîne devient de moins en moins coercitive. Le débiteur est, cependant, toujours lié à son créancier ; ce qui justifie que la libération ne soit que partielle. Ce maintien du lien de droit évoque une similitude plus ambiguë encore avec la transmission des créances et des dettes. Dans le cadre de ces opérations à géométrie variable, il semblerait que la jurisprudence ait au fil du temps confondue la transmission avec l'extinction en créant un paiement subrogatoire translatif, mêlant ainsi des régimes juridiques différents et faisant de la subrogation personnelle non plus un paiement mais une cession de créances sans formalité de publicité. L'ordonnance n'a pas apporté les réponses nécessaires à cette confusion et la reprend dans d'autres termes. L'étude de la prétendue nouvelle cession de dette implique les mêmes constats à travers la survie hésitante des sûretés : le législateur n'a pas posé avec assez de fermeté les fondements logiques de ce qu'il appelle précisément extinction des obligations. La confusion pourra avoir un effet pratique regrettable : le délaissement de l'opération au profit d'institutions plus balisées et ainsi juridiquement sûres. En ramenant les modes d'extinction des obligations aux seules hypothèses de disparition non rétroactive de l'obligation, le Code civil gagnerait ainsi en clarté. Partant, l'extinction partielle des dettes pourrait bénéficier de davantage d'efficacité en disposant de textes précis sur la libération partielle et sur le relâchement du lien obligatoire. Si le législateur ne l'a pas fait, c'est pour une raison simple mais critiquable : le fractionnement de l'obligation fait l'objet d'une certaine méfiance depuis 1804.

¹ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations*, op. cit. p. 295, §42.155

² À l'instar de la subrogation personne dans l'arrêt : Cass. Civ. 1^{ère} 15 mars 1988, Bull. Civ. IV, n° 106, D. 1988, p. 330

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : le fractionnement de l'obligation

54. L'opportunité du fractionnement – La définition de l'extinction partielle des dettes suppose nécessairement de s'intéresser au fractionnement. Si le créancier autorise une extinction qui ne touche pas la complétude, l'obligation persiste et subit donc une division par rapport à son *quantum* initial : l'intégralité n'ayant pas été exécutée, celle-ci se trouve complétude. Le fractionnement obéit à des règles précises que le Code civil traite à travers la question de l'indivisibilité sans pour autant dédier de dispositions formelles au fractionnement en tant que tel. Toute obligation peut-elle faire l'objet d'un tel traitement ? Une réponse négative s'impose assurément. Autrement dit, seules certaines obligations peuvent faire l'objet d'une division et donc d'une extinction partielle des dettes. Les *index* des ouvrages dédiés au régime général des obligations sont ainsi généralement dépourvus d'entrées dédiées au fractionnement ou à la division : en revanche, ils comportent tous une entrée indivisibilité¹. Ce choix peut paraître anodin, il ne l'est pas : il révèle l'approche du Code civil. Depuis 1804, le législateur se méfie de l'extinction partielle des dettes car il considère que l'exécution intégrale est la plus à même de satisfaire le créancier. Cette méfiance a conduit à un délaissement théorique de l'opération. Pourtant, l'analyse approfondie de l'indivisibilité montre que bien souvent, l'obligation est susceptible de division tant que les parties conviennent de celle-ci. Le domaine de l'indivisibilité – que l'on croit volontiers large – ne l'est pas tellement eu égard à la réaction des parties de fractionner la dette. Cependant, quoiqu'il arrive, certaines prestations sont rétives à toute possibilité de division : l'indivisibilité et la solidarité ont un rôle de garde-fou de l'extinction pour permettre une exécution intégrale. Ces questions pointent l'intérêt de distinguer assez formellement le stade de l'obligation à la dette du stade de sa contribution. En cas de pluralité de débiteurs, le stade de la contribution révèle une division fondamentale de l'obligation pour rétablir chaque part virile qui doit être exécutée par le débiteur en dépit de la solidarité et de l'indivisibilité qui n'ont d'intérêt et de rôle que pour le stade de l'obligation à la dette.

Il faut donc analyser le prérequis théorique du fractionnement (§1) puis sa mise en jeu pratique (§2).

¹ Par exemple : G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil – Les obligations, Tome 2 : le régime*, Paris, Sirey, 1989, p. 191, §213 qui parle d'incidents de paiement

L'extinction partielle des dettes

§1 : la possibilité théorique du fractionnement

55. La division du lien de droit – Le *Vocabulaire* CORNU définit l'indivisibilité comme « l'état de ce qui ne peut être divisé sous un rapport donné (spécialement de ce qui ne peut être admis ou fourni en partie) et qui doit être considéré ou payé globalement comme un tout même par les héritiers du débiteur »¹. L'indivisibilité de l'obligation est très certainement l'obstacle théorique le plus évident dans le fractionnement d'une obligation et donc la barrière privilégiée de l'extinction partielle des dettes. La plupart des auteurs qui dédient des ouvrages au régime général des obligations citent une anecdote historique² à propos de DUMOULIN qui trouvait la notion inextricable³. Depuis le XVI^{ème} siècle, peu de choses ont changé à propos de l'indivisibilité et les études sur le sujet sont rares⁴ et il faut souvent se référer à des analyses sur la solidarité pour trouver des développements sur cette notion complexe⁵. Là-encore, ce simple constat n'est pas anodin : il y a un facteur de rapprochement entre indivisibilité et solidarité. La principale similitude entre les notions provient de leur unité d'effet : ils empêchent la division de la dette soit en modifiant la structure même de l'obligation (pour l'indivisibilité) soit en imposant un certain comportement aux sujets de l'obligation (pour la solidarité)⁶. Ces deux notions occupent donc une place à part entière dans notre étude car ils vont, en amont de l'exécution, empêcher une exécution fractionnée. Pourtant, ils n'empêchent le créancier de réduire partiellement le *quantum* de la dette ni même d'ailleurs d'accepter une exécution fractionnée : la solidarité ou l'indivisibilité cédant avec l'accord du créancier. L'ordonnance en date du 10 février 2016 a évolué depuis le projet d'ordonnance de février 2015 puisque dans un premier temps, le législateur avait prévu de reprendre une proposition doctrinale superposant l'indivisibilité et la solidarité pour en faire un complément de celle-ci. La proposition fut abandonnée pour des raisons de simplicité d'une part et pour éviter de modifier la pratique qui utilise fortement la solidarité passive entre débiteurs notamment en matière commerciale ou dans le cadre des opérations de crédit d'autre part. L'extinction partielle suppose ainsi de contrecarrer une indivisibilité établie ou une indivisibilité conventionnelle. Elle peut également résulter de la renonciation à la solidarité par le créancier.

¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 543

² Par ex. : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, op. cit. p. 213, §188

³ J-L. THIREAU, « Aux origines des articles 1217 à 1225 du Code civil : l'*extricatio labyrinthi dividui et individui* », *Revue histoire du droit*, 1983, 1-2

⁴ J-B. SEUBE, *L'indivisibilité des actes juridiques*, Paris, Bibliothèque de droit des entreprises, préface, p. 3

⁵ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2002, p. 41, §28

⁶ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, Précis, 2016, p. 14 ; M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Lexis Nexis, Manuels, 2015, 10^{ème} édition, p. 347, n°466 et s.

L'extinction partielle des dettes

Ainsi, seront étudiées tour à tour la méfiance générale du législateur pour la division (A) puis une hypothèse spécifique de méfiance contractuelle : l'indivisibilité ou la solidarité (B).

A. La méfiance du législateur pour le fractionnement

56. La prestation indivisible empêche le fractionnement – À titre liminaire, il faut rappeler que l'ordonnance parle désormais de *prestation indivisible*¹ à l'endroit où le Code civil parlait d'*obligation indivisible*. La modification de l'expression ne doit pas passer inaperçue car doit incarner la fin d'une confusion : l'obligation n'est *jamais indivisible*, c'est toujours la prestation qu'elle contient qui peut l'être². L'obligation, en elle-même, peut toujours faire l'objet d'une exécution fractionnée : la prestation ne sera alors pas respectée mais en elle-même, l'obligation sera bien divisée³. Prestation et obligation sont souvent considérées comme synonymes en droit des obligations car l'usage les confond assez souvent : ce cas de précision sémantique fait exception à la règle. Outre ce changement de vocable, l'ordonnance innove peu en la matière : certaines prestations sont naturellement indivisibles tandis que d'autres ne peuvent l'être que conventionnellement. À dire vrai, la question fondamentale se pose lorsqu'il y a une pluralité de débiteurs puisque l'indivisibilité implique à ce stade de l'obligation à la dette une exécution intégrale⁴. Au stade de la contribution, les recours du débiteur *solvens* permettront de diviser la dette en autant de parts viriles que nécessaires pour chacun assume sa part virile. Il règne un certain désordre sur la notion d'indivisibilité et les solutions qui devraient découler naturellement de la pratique sont parfois délicates à comprendre. Il y a pourtant de l'harmonie dans le chaos si l'on accepte de bien distinguer selon les situations. La possibilité de systématisation des hypothèses repose sur le caractère naturel (1) ou conventionnel (2).

¹ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit. p. p. 271, §41.201

² *Contra* : L. ANDREU, « L'obligation à prestation indivisible dans le nouveau droit des obligations », *Le nouveau régime général des obligations*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2016, p. 67, §9

³ Sur le changement de vocable : V. FORTI et L. ANDREU, « L'obligation à prestation indivisible dans le nouveau régime général des obligations », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2016, p. 63 et s.

⁴ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 1223, §1237

L'extinction partielle des dettes

1. *Le fractionnement impossible par la structure même de la prestation*

57. La nature de la prestation – L'exemple classique d'une indivisibilité naturelle¹ est celui de la prestation de livrer un corps certain : le fractionnement sera alors impossible. Par exemple, les juges ont pu considérer les obligations suivantes comme indivisibles : la démolition d'un immeuble², l'exécution de travaux³. L'obligation est toujours divisible, au contraire, pour les sommes d'argent⁴. Quel critère permet de lier ces différentes hypothèses ? L'extinction partielle d'une obligation est rejetée *à chaque fois que la satisfaction du créancier est menacée*⁵. Ainsi, dans le cas de la démolition d'un immeuble⁶, la destruction partielle n'aboutit pas à la prestation souhaitée initialement car elle ne mène à rien de satisfaisant pour le créancier de l'obligation. Tout au plus sera-t-il avec un immeuble partiellement détruit qui reste une gêne pour lui – encore plus que si l'immeuble restait entièrement à démolir. Certaines prestations impliquent une impossibilité d'exécution fractionnée en fonction de ce que souhaite le créancier : la vente d'un cheval vivant ne peut se faire pour le tiers du corps du cheval.

58. L'exécution partielle des obligations de ne pas faire – Le fractionnement des obligations de ne pas faire est certainement la plus complexe à étudier pour au moins deux raisons. D'une part, une obligation de ne pas faire n'est pas vraiment susceptible d'exécution, elle est susceptible d'une abstention⁷. Il faut prolonger cette idée grâce à l'article de Madame FABRE-MAGNAN⁸ qui a remarquablement exposé que « *à la limite d'ailleurs, même les abstentions – le « ne pas faire » pourrait aussi bien être incluses dans le « faire »* »⁹. On pourrait rétorquer que l'obligation de ne pas faire est assimilable à une obligation de faire : l'action du sujet de droit réside dans la seule abstention. *Il fait donc quelque chose*. Pour certains auteurs, le paiement est justement constitué par cette abstention¹⁰. L'ancien article 1145 du Code civil était éclairant puisqu'il énonçait que la contravention à l'obligation de ne pas faire suffisait à mettre en jeu l'inexécution de celle-ci. Après quelques remous jurisprudentiels¹¹, la Cour de cassation a décidé qu'il était inutile de prouver un préjudice consécutif à une telle

¹ M. PLANIOL, G. RIPERT, J. RADOUANT et G. GABOLDE avec P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1954, p. 477, §1103

² Cass. Crim. 23 novembre 1994, Bull. Crim. n°375

³ Montpellier, 19 avril 1979, *JCP*. 1981, 19484 note STEINMETZ pour un même construction ; *Contra* dans le cas de plusieurs constructeurs : Cass. Civ. 3^{ème} 11 mai 2006, Bull. Civ. II, n°114

⁴ Cass. Civ. 1^{ère} 13 mai 1981, Bull. Civ. I. n°163

⁵ Sur la satisfaction du créancier : *cf.* n°

⁶ Cass. Crim. 23 novembre 1994, *précité*

⁷ Pour une étude de l'abstention dans les obligations de ne pas faire : F. ROUVIÈRE, « Le paiement des obligations de faire et de ne pas faire », *Le paiement*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 47 et s. spécialement p. 53, §9

⁸ M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD. Civ.* 1996, p. 85 et s.

⁹ M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *op. cit.* n°5, cf. Également n°24

¹⁰ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, thèse, Montpellier, 1960, préface J. CARBONNIER, p. 42, §9

¹¹ Cass. Civ. 1^{ère} 26 février 2002, n°99-19053, Bull. Civ. I. n°68 : *RTD. Civ.* 2002, p. 809, note J. MESTRE et B. FAGES

L'extinction partielle des dettes

contravention¹, ce qui a conduit à une résistance des juridictions du fond cassée sans relâche par la haute juridiction². Pour pallier cette problématique, les juges de la chambre sociale avaient posé comme principe que la violation de l'obligation de non-concurrence causait nécessairement un préjudice³. Si la contravention à l'obligation de ne pas faire est la plus importante, nous devons déterminer si l'exécution partielle d'une telle obligation est susceptible d'être qualifiée d'inexécution. En quoi peut donc constituer le paiement de l'obligation de ne pas faire ? Prenons un exemple, deux médecins s'associent ensemble. Ils concluent un contrat dans lequel ils insèrent une clause de non-concurrence en cas de résiliation du contrat : celui-ci indique que le médecin qui quitte la société ne peut exercer sa profession dans une zone de 20 kilomètres pendant trois ans. L'exécution partielle d'une telle clause consisterait à se réinstaller avant les trois ans convenus avec une activité proche de celle de la clause. Dans ce cas, l'inexécution est complexe à prouver car sous couvert d'une activité différente de celle prévue contractuellement, le débiteur de l'obligation de ne pas faire peut récupérer les clients qu'il avait précédemment et ainsi retrouver son activité après le temps imparti. N'existe-t-il pas un seuil d'insignifiance dans l'exécution de la clause de non-concurrence ? Si le médecin se réinstalle à 19,5 kilomètres dans la seule zone qui lui permettrait d'exercer son activité en toute quiétude, la clause est-elle violée ? Une réponse nuancée s'impose. Les juges doivent alors regarder la situation des parties : d'une part, le créancier de la clause de non-concurrence peut tolérer une telle violation car elle est minime. D'autre part, le débiteur a-t-il mis en place tous les moyens possibles pour respecter complètement la clause ? La théorie de l'abus de droit serait alors la seule façon d'empêcher le créancier de reprocher un tel comportement à son débiteur.

Si l'extinction partielle d'une obligation de ne pas faire n'est pas possible car elle réside dans **l'abstention**, celle-ci est donc parfois difficile à démontrer. Soit le débiteur s'abstient et il exécute totalement l'obligation de ne pas faire soit il ne s'abstient pas (à différentes échelles de gravité) et il viole l'obligation. C'est très certainement la nature même de ce type de prestation qui explique la position de la Cour de cassation concernant l'absence de préjudice à prouver. On peut donc tout à fait regretter la disparition de l'article 1145 du Code civil qui jette ainsi un certain doute sur la pérennité de cette jurisprudence⁴.

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 10 mai 2005, n°02-15.910, Bull. Civ. I. n°201 : *RTD. Civ.* 2005, p. 594, note J. MESTRE et B. FAGES

² Cass. Civ. 1^{ère} 31 mai 2007, n°05-19.978, Bull. Civ. n°212 : *RTD. Civ.* 2007, p. 568

³ Cass. Soc. 11 janvier 2006, n° 03-46.933, Bull. Civ. V. n°8 : *RTD. Civ.* 2006, p. 311, note J. MESTRE et B. FAGES

⁴ A. HONTEBEYRIE, « Quelques incidences de la réforme du droit des obligations en matière de responsabilité civile », *Droit et patrimoine*, 2016, p. 58

L'extinction partielle des dettes

59. Dépassement des clivages traditionnels – Dans un article resté célèbre¹, Madame FABRE-MAGNAN, propose d'analyser les différentes obligations sous le seul angle de la prestation. En précisant que « *un contractant peut s'engager à faire quelque chose* »², l'auteur postule que toutes les obligations peuvent être résumées à « *faire quelque chose* ». Les obligations de ne pas faire n'auraient alors aucune originalité propre, elles pourraient être susceptibles d'une exécution partielle. Il serait ainsi possible de mener un raisonnement sur l'échelle de gravité de l'inexécution de la clause de non-concurrence. Ainsi, dans l'exemple précédent, le respect à 99% des termes de la clause de non-concurrence impliquerait de se poser la question suivante : le non-respect est-il significatif ? *De lege feranda*, une telle approche clarifierait la violation de cette obligation et son régime serait alors contrôlé par la théorie de l'abus de droit lorsque le créancier utilise son droit de manière nuisible.

2. L'indivisibilité conventionnelle

60. L'importance de la volonté – Certaines obligations, divisibles par nature, font parfois l'objet d'une indivisibilité *souhaitée par le créancier et acceptée par le débiteur voire les débiteurs*, celle-ci verrouillant toute possibilité d'exécution partielle. Cette possibilité est utilisée en pratique par les obligations susceptibles de division comme les obligations monétaires. Deux arrêts en date du 30 octobre 2013³ illustrent de manière topique cette idée. Les deux espèces sont similaires pour une partie des faits. En l'espèce, une société à bail à deux associés plusieurs locaux à usage professionnel. Dans la première hypothèse, l'un des colocataires quitte l'immeuble sans donner congé et le propriétaire décide de poursuivre l'autre locataire en paiement de l'intégralité du prix. La Cour de cassation précise que la dette de loyer n'est pas indivisible et que faute de solidarité contractuelle, il n'y a aucune possibilité d'imposer le paiement du tout au débiteur s'étant maintenu dans l'immeuble. Le raisonnement de la cour d'appel était intéressant puisqu'il se fondait sur un parallélisme : l'obligation de jouissance étant indivisible, l'obligation de paiement du loyer l'est tout autant. Cette démonstration reste biaisée : si les obligations sont bien synallagmatiques, l'une peut être divisible et l'autre indivisible. Par exemple, dans un contrat de démolition, l'obligation de démolir demeure indivisible tandis que le paiement de la prestation est divisible par nature sauf stipulation contraire. Le raisonnement ne peut donc justifier une quelconque prise de position sur le terrain de l'indivisibilité de la dette locative. La Cour de cassation a très certainement voulu réinstaller la dette de loyer dans la catégorie plus large de dettes de sommes d'argent divisibles par nature sauf stipulation contractuelle. C'est la deuxième espèce qui rend plus songeur. Dans celle-ci, l'un des deux associés donne congé au propriétaire. Celui-ci décide de poursuivre en paiement le locataire

¹ M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD. Civ.* 1996, p. 85 et s.

² M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *op. cit.* Spécialement n°26

³ Cass. Civ. 3^{ème} 30 octobre 2013, n°12-21.034 et n°12-21.973

L'extinction partielle des dettes

restant dans les lieux. Dans ce cas, et tout à fait curieusement, la Cour de cassation a considéré que le paiement du loyer doit se faire intégralement sur le locataire toujours en place. La solution est maladroite mais explicable. En effet, dans le cas où l'un des colocataires quitte le contrat, il ne reste plus qu'un locataire. Contrairement à ce qu'affirme un auteur¹, il n'y a nul besoin du concept d'indivisibilité dans ce cas. S'il n'y a plus deux débiteurs, la dette est forcément adressée à un débiteur, elle ne se divise pas. Elle peut se fractionner si et seulement si les deux parties consentent à le faire ou si la loi force le créancier à accepter. Si le locataire continue à occuper l'intégralité des locaux loués, il n'y a pas de raison que le prix soit ajusté à un changement du nombre de débiteurs qui n'est pas la préoccupation du propriétaire. Cette solution témoigne de la difficulté de compréhension de certains arrêts de la Cour de cassation insuffisamment motivés ou maladroitement chaînés. La référence au concept de solidarité dans le dispositif n'arrangeant rien à ceci.

61. La possibilité du fractionnement – Quoiqu'il arrive, ces clauses d'indivisibilité ne sont pas figées dans le marbre. Elles peuvent évoluer voire être révoquées en fonction des besoins que les parties à l'obligation peuvent avoir. Imaginons la situation suivante : La société A est créancière envers la société B et la société C d'une somme de 350 000 euros. Une clause d'indivisibilité prévoit que le paiement doit se faire en une seule fois et que le *solvens* pourra réclamer le remboursement de la part payée en plus de sa part virile. Si la société B n'exécute que 150 000 euros sur les 350 000 euros, la clause d'indivisibilité est-elle révoquée par l'acceptation d'un paiement partiel ? La question est délicate car l'acceptation par le créancier d'un paiement partiel prive d'effet la clause, elle la rend au moins inutile : le paiement a été fractionné alors que la disposition avait pour effet initial de rendre indivisible le paiement. Mais il faut très certainement voir ici un cas de *mutuus disensus* : ce que les parties ont décidé, elles sont libres de le révoquer sur le fondement de l'article 1193 du Code civil. Si le créancier souhaite accepter une offre de paiement partiel, rien n'empêche de le faire : la clause d'indivisibilité ou de solidarité est à son bénéfice exclusif.

À ce titre, des questions intéressantes sont susceptibles de se poser lorsque l'indivisibilité est couplée à la solidarité.

¹ *Dalloz actualité*, 6 novembre 2013 à propos des arrêts Cass. Civ. 3^{ème} 30 octobre 2013 (deux espèces) obs. Y. ROUQUET : « Ainsi, dans cette décision et à l'inverse de la première, l'indivisibilité de la dette était établie »

L'extinction partielle des dettes

B. La dualité entre l'indivisibilité et la solidarité

La pratique¹ révèle que la solidarité conventionnelle est souvent accompagnée d'une stipulation d'indivisibilité conventionnelle². Les deux concepts empêchent une extinction partielle des dettes (1) mais une question demeure : l'extinction partielle se reporte-t-elle sur chacun des débiteurs au stade de la contribution à la dette (2) ?

1. *Au stade de l'obligation à la dette*

62. L'absence de redondance des concepts – La solidarité pourrait faire double emploi avec l'indivisibilité³ car les deux mécanismes partagent des traits communs⁴ tout en ayant des utilités différentes⁵. Si l'indivisibilité semblait être un principe dans la rédaction de 1804, la solidarité a toujours été une exception : elle ne se présume point selon l'article 1310 nouveau du Code civil. Légale, elle se trouve enfermée dans des dispositions précises comme la solidarité des dettes ménagères que nous prendrons en exemple pour montrer comment le législateur fait échapper l'extinction partielle à certaines situations juridiques. Conventionnelle, elle dépend de la volonté des parties mais elle est très fréquemment stipulée en cas de pluralité de débiteurs⁶. Si la stipulation de solidarité n'empêche pas le fractionnement de l'obligation entre les héritiers qui récupèrent une telle dette, la stipulation d'indivisibilité parvient à l'empêcher conformément l'article 1320 alinéa 3 du Code civil. Dans un arrêt ancien, la Cour de cassation a pu affirmer que « *lorsqu'il s'agit d'une obligation indivisible, la solidarité n'est que le résultat de l'impossibilité d'accomplir partiellement la prestation qui en est l'objet cette impossibilité disparaît lorsque à l'obligation de faire se trouve substituée une condamnation à payer, à titre de dommages-intérêts une somme d'argent* »⁷. Cette solution, bien que formulée plutôt curieusement, montre que l'indivisibilité s'attache à la nature de la prestation. Le remplacement de celle-ci par des dommages-intérêts démontre parfaitement cette idée : quand le paiement d'une somme d'argent est substitué à une obligation de faire, le caractère indivisible cesse et l'exécution partielle devient possible. La solidarité et l'indivisibilité forment donc une alliance qui peut rendre

¹ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, op. cit.* p. 215, §189

² Cass. Civ. 3^{ème} 30 octobre 2013, n° 12-21.034 : dans ce cas, aucune clause d'indivisibilité n'avait été prévue, ce qui a paralysé la mise en jeu de l'indivisibilité en dépit de la solidarité conventionnelle qui avait été stipulée : P-Y. GAUTIER, « Existe-t-il une différence, du point de vue de l'indivisibilité du loyer, entre colocataires commerciaux et professionnels ? », *RTD. Civ.* 2014, p. 137 Y. ROUQUET, « La question de la divisibilité de la dette locative », *AJDI* 2014, p. 515 ; *Contra* : Cass. Civ. 3^{ème} n° 12-21.973 dans laquelle l'indivisibilité est de droit.

³ Cass. Civ. 14 mars 1933, *D.* 1933, p. 234 : « *la solidarité est le résultat de l'impossibilité d'accomplir partiellement la prestation qui en est l'objet* »

⁴ J. FLOUR, J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Tome 3 : le rapport d'obligation, op. cit.* p. 344, n°351

⁵ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations, op. cit.* p. 1281, §1237

⁶ *Ibid*

⁷ Cass. Civ. 14 mars 1933 : *DH* 1933, p. 234 : « *la solidarité est le résultat de l'impossibilité d'accomplir partiellement la prestation qui en est l'objet* »

L'extinction partielle des dettes

le fractionnement complètement impossible tant du vivant des parties au contrat qu'après leur mort.

63. Remise de solidarité – La remise de solidarité prévue à l'article 1316 nouveau du Code civil, reprise moins circonstanciée¹ de l'article 1212 ancien du Code civil prévoit spécifiquement le cas d'un retour de l'extinction partielle des dettes dans les rapports d'obligation à la dette. L'hypothèse visée est celle de la proposition d'un paiement partiel – librement refusable par le jeu de l'article 1244 ancien du Code civil – alors que le créancier peut exiger le tout de chacun des codébiteurs. Dans ce cas, au lieu de refuser, le créancier peut librement accepter un tel paiement et renoncer à la solidarité passive à l'égard de l'un des débiteurs. Le mécanisme peut ressembler à une remise de dette² mais d'un point de vue sémantique seulement. L'acceptation du paiement partiel combiné avec une remise de solidarité autorise une extinction partielle ponctuelle sans pour autant renoncer à la solidarité à l'égard des autres débiteurs qui restent tenus pour le tout³.

64. Illustration pratique : solidarité des dettes ménagères – En matière de droit des régimes matrimoniaux, l'article 220 alinéa 1^{er} du Code civil énonce l'un des rares cas de solidarité légale expressément prévue par le Code civil. L'analyse qu'en font les auteurs est habituellement tournée vers la représentation mutuelle des époux⁴ quel que soit le régime matrimonial supplétif de volonté. Il est possible, cependant, d'y voir la volonté d'éloigner l'extinction partielle des dettes des relations entre le créancier du couple et les époux. Il faut relativiser le propos ici. D'abord, l'extinction partielle n'est impossible que pour des dettes au champ assez restreint : il faut qu'elles concernent l'entretien du ménage *ou* l'éducation des enfants. Les dettes qui sont visées par l'article 220 alinéa 1^{er} du Code civil sont donc celles du quotidien et habituellement, il s'agit donc de dettes qui revêtent un caractère de normalité pour le ménage. D'ailleurs, une deuxième raison tient à la présence de deux exceptions qui font revenir la dette dans le giron dans la présomption de non-solidarité de l'article 1310 nouveau du Code civil et donc d'une possibilité de division par part virile dès le stade de l'obligation à la dette. Le caractère exceptionnel de l'article 220 du Code civil devrait certainement empêcher la Cour de cassation de l'appliquer à n'importe quelle obligation, quelle que soit sa source alors que le texte vise seulement des hypothèses contractuelles⁵. Cette méconnaissance de l'aspect exceptionnel de l'article 220 du Code civil implique que le prétoire

¹ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations*, *op. cit.* p. 267, §41.188

² N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2013, p. 56, §66

³ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2002, p. 569, §757

⁴ F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, Précis, 2015, 7^{ème} édition, p. 71, §83

⁵ Cass. Soc. 8 juin 2005 ; Cass. Civ. 3^{ème} 6 avril 1992, Bull. Civ. III, n° 119

L'extinction partielle des dettes

étende artificiellement le périmètre de l'exécution intégrale par n'importe quel époux. Cependant, une telle solution s'explique certainement par la *ratio legis* du texte qui implique de considérer que la volonté du législateur était de lier le couple pour le tout pour certaines dépenses précisément délimitées par la définition alternative de l'alinéa 1^{er}. En somme, et enfin, l'extinction partielle des dettes est donc parfois chassée par le législateur pour acter certaines situations juridiques : pour les besoins de la vie commune, une extinction intégrale de dettes de faible montant est préférable à une exécution fractionnée ; bien que la Cour de cassation applique cette solidarité en dépit de l'absence de vie commune¹. Le paiement sur des sommes propres d'une dette qui devait être supportée par la masse commune fera l'objet d'une récompense lors de la liquidation de la communauté et permettra ainsi une contribution à la dette régulière.

2. *Au stade de la contribution à la dette*

65. Absence d'une disparition partielle – Le paiement par l'un des débiteurs de l'intégralité de l'obligation en cas d'indivisibilité ou de solidarité passive implique l'existence d'une action en contribution fondée sur la gestion d'affaire ou le mandat². La dette est alors répartie entre chaque débiteur solvable conformément à l'article 1214 alinéa 2 ancien du Code civil³. Prenons un exemple tiré du contentieux récent⁴. En l'espèce, une personne est hospitalisée pour une arthroplastie de la hanche. À la suite de cette hospitalisation, elle contracte une infection nosocomiale qui provoque une fracture du fémur. Opérée pour la deuxième fois dans une clinique différente, elle contracte une seconde infection nosocomiale dans le deuxième établissement. Les enfants, agissant pour son compte, estent en justice pour obtenir réparation du préjudice de leur mère. La Cour d'appel de Poitiers décide de partager la responsabilité et condamne donc les cliniques *in solidum*. La première clinique insolvable, c'est à la seconde de payer l'intégralité au stade de la contribution à la dette. Cette espèce est particulièrement probante pour montrer qu'au stade de la contribution, aucune libération partielle ne peut exister : le but est d'apurer le passif sans en laisser subsister la moindre partie.

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 10 mars 2008, Bull. Civ. I. n°101

² F. TERRÉ, Ph. SIMLER ET Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 1304, §1259

³ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, op. cit. p. 618, §820 en cas de paiement partiel par l'un des codébiteurs

⁴ Cass. Civ. 1^{ère} 17 février 2016, n°14-21. 770

L'extinction partielle des dettes

66. Conclusion partielle – L'extinction partielle des dettes n'est ainsi pas une question qui peut être tranchée sans observer précisément la nature de l'obligation. Mais plus importante encore que la nature de la prestation, c'est l'intention des parties qui gouverne le fractionnement. Tout comme c'est la volonté qui subordonne l'extinction partielle des dettes, c'est la volonté qui subordonne la possibilité du fractionnement dans les hypothèses où celui-ci est matériellement possible. Il faut ici reconnaître que l'indivisibilité naturelle est probablement une sorte de présomption irréfragable d'insatisfaction du créancier qui se fonde sur le bon sens. Livrer la moitié d'une voiture n'est pas la livraison souhaitée par celui qui souhaite la conduire. Pourtant, il y a nombre de situations où l'exécution imparfaite peut satisfaire le créancier. Ces hypothèses ont été inspirées par les vices cachés en droit de la vente et par la réfaction du contrat en droit commercial. C'est déjà aborder la question de la réduction du prix dont l'ordonnance a assuré la place dans le Code civil au titre des sanctions contractuelles.

La méfiance du législateur est donc facilement contournée quand les parties se mettent d'accord sur la possibilité du fractionnement. Cependant, il existe un cas où le législateur se saisit de lui-même du fractionnement à travers la réduction du prix, preuve de l'influence des droits spéciaux sur l'ordonnance réformatrice.

L'extinction partielle des dettes

§2. L'emprise silencieuse du fractionnement de l'obligation

67. Plusieurs instruments mais une seule méthode – Malgré la réticence du législateur pour l'extinction partielle des dettes à travers les règles de l'indivisibilité de l'obligation, le fractionnement de l'obligation est plus fréquent qu'il n'y paraît. D'une part, l'étude de la jurisprudence montre – et ce de plus en plus ces dernières années – un véritable intérêt pour l'échelonnement du paiement, les techniques de report des paiements mais également et plus généralement pour l'absence de complétude du premier mode d'extinction choisi par les parties. D'autre part, l'emprise du fractionnement est parfois objet de méprises : certaines manifestations de fractionnement ne trahissent pas nécessairement une extinction partielle. Il faut donc essayer de dégager de l'ordre dans le désordre apparent.

Pour étudier ce règne discret du fractionnement, il faut analyser les mécanismes qui posent difficulté (A) puis le problème de la dénomination choisie par les parties (B).

A. La discrétion théorique de l'extinction partielle

68. La durée du contrat – L'extinction partielle d'une dette peut résulter de deux processus distincts. D'une part, elle résulte parfois d'une volonté initiale de fractionnement d'une obligation trop lourde à exécuter en une seule fois. D'autre part, elle est parfois le produit d'un aléa dans l'exécution, bien souvent dû à un manque de trésorerie du débiteur.

L'une des principales difficultés réside dans l'absence de dénomination légale retenue par le Code civil (2). Le problème du fractionnement implique également d'avoir une position claire sur la conception retenue sur les contrats à exécution successive (1).

1. Un cas particulier : les contrats à exécution successive

69. Une ou plusieurs obligations – Dans certains cas, l'obligation est trop lourde pour une exécution intégrale immédiate. Les parties peuvent décider à la naissance du rapport de droit de scinder l'obligation en plusieurs fractions pour faciliter son exécution. C'est le cas notamment d'un contrat à exécution successive comme le contrat de bail. Dans ce contrat, l'obligation de versement du loyer n'est souvent pas exécutable en une fois bien que l'hypothèse soit tout à fait envisageable et existe en pratique¹. En réalité, le contrat de bail est une hypothèse topique de fractionnement de

¹ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, op. cit.* p. 72, §59

L'extinction partielle des dettes

L'obligation décidée en amont de l'exécution. La nature de l'obligation de somme d'argent permet sa division. Une question subsiste cependant : s'agit-il d'une seule obligation qui a été fractionnée ou d'une série d'obligations qui naîtraient ponctuellement dont le *quantum* serait proportionnellement égal au nombre d'échéances. Ainsi, dans un contrat de bail à durée indéterminée dont le loyer serait de 530 euros, deux grands modèles peuvent alors coexister : soit le versement mensuel du loyer est un paiement partiel de l'obligation résultant de la somme de toutes les valeurs de loyer soit le versement mensuel est un paiement complet de la mensualité due. Quelle différence pourrait avoir ce constat ? Plusieurs conséquences peuvent être analysées notamment en matière de saisies-attributions, d'avis à tiers détenteur et de cession de créance. Cette réflexion n'est pas sans rappeler une argumentation menée par M. PUTMAN dans sa thèse de doctorat où celui-ci a démontré qu'il existe une unité entre la date de naissance des créances et la date de naissance du contrat¹. En d'autres termes, il existerait l'idée d'une obligation unique née en même temps que le contrat lui-même dont plusieurs parties auraient une échéance fractionnée dans le temps. Le problème pratique de cette analyse est qu'il y a un obstacle majeur à considérer qu'il existe qu'une seule obligation : on ne peut pas prévoir son *quantum* initialement, ce qui rend délicat la pérennité de cette thèse. En dépit de cet argument, c'est du côté de cette thèse que s'est rangée la Cour de cassation dans un avis en date du 16 décembre 1994² avant d'être rejointe par la deuxième chambre civile³, par une chambre mixte⁴ puis par la Chambre commerciale de la Cour de cassation⁵. Les trois arrêts posaient la même problématique juridique : la continuité d'application d'une saisie-attribution après la survenance d'un jugement de redressement ou de liquidation. Un enseignement se peut être tiré : pour un contrat de bail, il n'existe pas en matière de saisie-attribution plusieurs créances qui naîtraient au fur et à mesure de l'exécution du contrat de bail mais une seule créance fractionnée en autant d'échéances que la durée du contrat le prévoit. Cette conception unitaire n'emporte pas la conviction pour deux raisons. D'une part, elle est une solution qui semble faire triompher l'intérêt pratique de la saisie sur la conception de l'obligation. Cette raison n'est pas dénuée d'intérêts : en permettant la continuité de la saisie-attribution, la Cour de cassation évite ainsi de paralyser les droits du créancier dans le cadre d'une entreprise en difficulté. D'autre part, d'autres solutions prétorienne militent pour une autre conception des contrats à

¹ E. PUTMAN, *La formation des créances*, Aix-en-Provence, thèse, p. 152, n°138

² Cass. avis 16 décembre 1994, Bull. Civ. I. n°24 : *D.* 1995, p. 166, note F. DERRIDA ; *RTD. Civ.* 1995, p. 965, note R. PERROT ;

³ Cass. Civ. 2^{ème} 10 juillet 1996, Bull. Civ. n°209 : *RTD. Civ.* 1996, p. 716, note R. PERROT

⁴ Cass. Chambre mixte, 22 novembre 2002, Bull. Civ. n°7 : *RTD. Civ.* 2003, « L'avenir de la cession Dailly ayant pour objet une créance née d'un contrat à exécution successive », p. 331 note P. CROCQ ; *RTD. Com.* 2003, p. 148 « Saisie-attribution de créances à exécution successive », note D. LEGEAIS ; *RTD. Civ.* 2003, p. 146, « Saisie-attribution : créances à exécution successive et procédure collective », note R. PERROT ;

⁵ Cass. Com. 5 novembre 2003, Bull. Civ. IV, n°165

L'extinction partielle des dettes

exécution successive notamment en matière d'avis à tiers détenteur¹.

70. Deuxième théorie : la naissance différée de plusieurs obligations – Après les travaux de M. PUTMAN, une autre théorie a été proposée notamment par M. ANCEL dans un article resté célèbre². Dans sa démonstration, le contrat est strictement séparé des obligations qu'il génère en montrant que le contrat à exécution successive étant souvent à durée indéterminée, il est très difficile de déterminer avec certitude le *quantum* de l'obligation unique de la thèse du *continuum* entre la date de naissance du contrat et la date de naissance des créances. La théorie est notamment d'une redoutable efficacité en matière de cautionnement³. Comme l'a montré MOULY dans sa thèse de doctorat, la distinction entre obligation de couverture et obligation de règlement vise justement à régler le problème de l'existence de la dette que doit honorer la caution qui ne peut apparaître qu'à partir de la défaillance du débiteur. Cette thèse souffre d'une difficulté particulière : elle ne fonctionne que pour les contrats à durée indéterminée. Dans le cas contraire, il est toujours possible de se rattacher à la thèse de M. PUTMAN. L'argument le plus important contre la théorie de la continuité est écarté à chaque fois qu'il est possible de récupérer le *quantum* final de l'obligation.

71. Position retenue – Nous retiendrons qu'un contrat à exécution successive à durée indéterminée donne naissance à une pluralité de créances au fur et à mesure de l'exécution. Ainsi, n'est pas un cas d'extinction partielle, le versement mensuel d'une obligation unique dont le *quantum* serait connu à la fin du contrat à exécution déterminée. La jurisprudence en la matière est rétive à toute idée de système car elle se fonde sur des réalités pratiques qui transcendent la volonté d'une théorie générale. Tantôt la thèse du *continuum* triomphe – quand l'intérêt d'une saisie-attribution⁴ est en jeu⁵ - tantôt, c'est la thèse adverse qui a les faveurs d'une jurisprudence qui adapte les solutions en fonction des situations. Cette solution mixte permet d'expliquer notamment certains arrêts qui font état de « *paiements partiels* » après règlement de plusieurs échéances impayées mais laissant encore d'autres échéances non réglées après déchéance du terme⁶.

72. Illustration par l'exemple : la déchéance du terme – La déchéance du terme correspond à l'hypothèse où le terme n'est plus actif : la créance devient alors immédiatement exigible.

¹ Cass. Com. 24 octobre 1995, D. 1996, p. 155, note F. DERRIDA ; RTD. Com. 1996, p.526 obs. A. MARTIN-SERF

² P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD. Civ. 1999, p. 771 et s.

³ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil, op. cit.* p. 52, §36

⁴ P-E. AUDIT, *La « naissance » des créances – Approche critique du conceptualisme juridique*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2015, p. 303, §417

⁵ Cass. Ch. Mix. 22 novembre 2002 précité

⁶ Bastia, 30 novembre 2016 : « *il résulte toutefois des pièces produites que les paiements partiels effectués par les emprunteurs après la déchéance du terme se sont imputés en priorité sur les échéances les plus anciennes* ».

L'extinction partielle des dettes

Classiquement vue comme une sanction¹, elle tend désormais à suivre l'évolution de la position de chaque partie dans le contrat². Dans un arrêt en date du 3 juin 2015³, une possibilité d'extinction partielle des dettes après déchéance du terme avait été proposée par les débiteurs. Le refus opposé par le créancier sur le fondement de l'article 1244 ancien du Code civil montre comment la multiplicité des créances impayées nées lors de l'exécution successive du contrat s'est réunie en une créance unique couplée avec les échéances dont le terme a été levé. La déchéance du terme recrée ainsi une obligation unique dont l'exécution est difficile à déterminer : le droit de refuser le paiement partiel revient-il dans le giron du créancier ? C'est certainement pour ceci que les dispositions relatives au débiteur surendetté n'engendrent pas automatiquement la déchéance du terme⁴.

1. Le problème de la pluralité d'objets

73. Obligation cumulative – Une obligation est cumulative lorsque le débiteur est tenu envers un même créancier de plusieurs prestations : c'est le cas de l'obligation d'exclusivité qui comprend deux prestations : contracter avec le créancier bénéficiaire de l'exclusivité et ne pas contracter avec les autres⁵. L'obligation cumulative dispose d'une pluralité de prestations qui peuvent interroger sur une éventuelle exécution partielle. M. PICOD révèle le problème : « *L'exécution de l'une ou de plusieurs d'entre elles ne libère pas le débiteur, ce qui n'exclut pas la possibilité d'exécutions partielles et successives* »⁶. Une telle obligation n'était pas prévue par le Code civil de 1804 mais l'article 1306 nouveau du Code civil l'a désormais codifiée. Le cas des obligations cumulatives est particulièrement intéressant car il conduit à considérer sur deux échelles différentes la prestation et l'obligation. L'obligation cumulative induit au moins deux prestations à réaliser, sous peine d'inexécution. Que se passe-t-il lorsqu'une seule prestation est exécutée ? Doit-on valablement parler de paiement partiel ? Il y a deux possibilités. D'une part, la première possibilité consiste à considérer les prestations qui forment l'obligation comme par nature indivisibles : ainsi, dans l'exemple précédent, la libération du débiteur ne pourrait être soumise qu'à l'exécution des deux prestations : la réparation de la chaise et sa vente. Cependant, l'hypothèse de l'exécution d'une seule prestation peut conduire à retrouver une offre d'exécution partielle. Si le débiteur n'est pas en mesure d'exécuter l'une des deux

¹ A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome XIV, Paris, 1827, p. 328

² A. ROUAST, « Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions », *RTD. Civ.* 1952, p. 1 et s., ici n°2 et n°3

³ Cass. Civ. 1^{ère} 3 juin 2015, n°14-19572

⁴ B. GRIMONPREZ, *De l'exigibilité en droit des contrats*, op. cit., p. 274, §275

⁵ Y. PICOD, *Répertoire de droit civil*, entrée « Obligations », 2016, §33

⁶ Y. PICOD, *précité*, §57

L'extinction partielle des dettes

prestations, il est libre d'offrir d'exécuter celle qu'il peut exécuter intégralement. Mais dans ce cas-là, la stipulation d'obligation cumulative n'a plus aucun intérêt juridique puisque le but recherché par le créancier était l'exécution des prestations. C'est pour cette raison que la jurisprudence rapproche l'obligation conjonctive de l'indivisibilité¹ : par exemple, la Cour de cassation a considéré que la livraison de deux logiciels était un « *tout indivisible* »² montrant le lien entre obligation conjonctive et indivisibilité. Il n'y a donc pas de possibilité d'extinction partielle des obligations cumulatives car leur nature de prestations liées pour former une seule obligation empêche leur division. Dans une affaire, une propriété horticole avait été vendue avec du matériel et le fonds de commerce exploitant la propriété. Le paiement du fonds avait été payé partiellement et le solde n'a jamais été reçu. La Cour de cassation a décidé dans cette espèce de ne pas autoriser une libération partielle du débiteur : le contrat a été résolu car une telle exécution signait l'inexécution de l'obligation qui avait été stipulée comme exécutée par l'intégralité des prestations cumulatives³. Cette solution est la seule à pouvoir garantir le maintien des obligations cumulatives : une extinction partielle signifierait l'inutilité d'une telle qualification. Que penser alors de la force majeure à ce sujet ? L'article 1218 du Code civil permet de suspendre ou d'éteindre le contrat qui aurait été victime d'un événement échappant au contrôle du débiteur⁴. Si la force majeure ne touche qu'une des deux obligations, existe-t-il une possibilité d'extinction partielle ? La réponse est négative selon la démonstration précédente si les deux obligations forment un tout indivisible. Toute différente est la solution d'un empêchement seulement partiel : dans ce cas, la force majeure ne doit produire que des effets amoindris en permettant au débiteur de s'exécuter partiellement. La force de la présomption irréfutable de satisfaction du créancier en la matière que nous étudierons plus loin pourrait s'appliquer.

74. Obligation alternative – Un autre cas posant difficulté peut être illustré par les obligations alternatives et facultatives. Dans le cadre des obligations alternatives, l'exécution d'une seule prestation parmi plusieurs autres ne signifie pas une extinction partielle bien que la figure puisse y ressembler. En effet, seule une prestation disparaît – celle qui a été exécutée tandis que les autres ne le sont pas mais l'article 1307 du Code civil prévoit expressément que seule l'exécution d'une seule prestation suffit à libérer le débiteur. Les autres prestations sont censées n'avoir jamais existé. Par exemple, quand un transporteur doit acheminer une marchandise « *par route ou par air* », le transport de la marchandise par autoroute suffit à le libérer de son obligation de transport de la

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 19 novembre 1996, n°94-18502, RTD. Com. 1997, p. 498 note B. BOULOC

² Cass. Civ. 3^{ème} 18 juin 1969, Bull. Civ. III, n°497 ;

³ Cass. Civ. 3^{ème} 16 avril 1986, Bull. Civ. III, n°45

⁴ F. CHÉNEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit. p. 176, n°28.02

L'extinction partielle des dettes

marchandise¹. Il n'y a donc pas de cas d'extinction partielle dans une telle situation sauf si l'une des deux prestations exécutée ne l'est que partiellement².

B. La discrétion pratique de l'extinction partielle

75. Le choix de désignation – Si l'extinction partielle n'est que peu étudiée, c'est qu'elle est dissimulée derrière la dénomination choisie par les parties. Celle-ci est révélatrice : elle montre que tant le créancier que le débiteur n'accrochent pas systématiquement le vocable « *partiel* » aux mécanismes extinctifs qui ne touchent pas la complétude requise.

76. Discrétion de la dation partielle – La dation en paiement est un mécanisme qui illustre parfaitement cette idée. Elle ne concerne souvent qu'une fraction de la dette et ce sont des cas de dation en paiement partielle que traitent les magistrats. Pourtant, les parties ou le juge n'utilise peu le terme de « dation en paiement partielle »³, ils préfèrent parler de dation en paiement pure et simple. Nous en voulons pour preuve le cas d'un arrêt récent rendu par les juges du fond. En l'espèce, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence⁴ se trouvait confrontée à une obligation de 430 000 euros dont le dénouement provoquait la discorde. Le contrat stipulait qu'en cas de difficulté, une dation en paiement serait autorisée **mais** la somme de 100 000 euros devra être en tout état de cause versée. Comment analyser ce premier versement qui conditionne la dation ? Il s'agit d'un paiement partiel de l'obligation de 430 000 euros. Le débiteur devenant défaillant, il est prévu qu'il peut se libérer contre une dation en paiement de plusieurs biens immobiliers. Cette dation en paiement est partielle, bien qu'elle ne soit pas mentionnée ainsi dans l'arrêt. En effet, la dation en paiement peine parfois à être pleinement équivalente et le créancier exige le versement d'une soulte pour éviter de ne pas être pleinement satisfait. L'absence de dénomination exacte choisie par les parties trahit la difficulté pour les avocats et, ce faisant, pour les magistrats d'apprécier le régime exact de l'extinction partielle. Il semble y avoir une assimilation assez fréquente dans l'esprit des praticiens entre le paiement partiel et le paiement, entre la dation en paiement partielle et la dation en paiement et ainsi de suite. Pourtant, les différences de régimes qui existent sont nombreuses notamment sur la continuité des sûretés personnelles ou réelles, le cours des intérêts et la réalisation

¹ Cass. Com. 7 décembre 2004, n°03-12.032 D. 2005, 2392, note Ph. DELEBECQUE

² R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, p. 278, §562

³ Une exception connue où le juge constate une dation partielle : Cass. Civ. 1^{ère} 27 février 1973, n°71-13457 : « *cette disposition est applicable en cas de dation en paiement partielle* » pour la décharge de la caution

⁴ Aix-en-Provence, 23 mai 2013, n° Juris-Data 2013-011859 ; Autre exemple à propos de la remise de cochons en dation : Cass. Com. 2 février 1999, n° 96-14.467 où la Cour décrit précisément une dation en paiement partielle sans nommer le mécanisme ; Encore : Bordeaux, 23 février 2015 n° Juris-Data 2015-006010 (cette espèce est originale car elle mêle des paiements partiels puis une dation en paiement partielle combinée avec une compensation partielle) ; Cass. Civ. 1^{ère} 28 octobre 2015, n° 14.18-863

L'extinction partielle des dettes

de l'exécution forcée. Les remarques précédentes doivent être tempérées par un exemple qui a fait l'objet d'un contentieux récurrent : la vente d'une voiture neuve avec réduction du prix suite à la reprise d'un véhicule usagé¹. La question de la qualification de l'opération en dation en paiement partielle avait permis, en l'espèce, aux juges d'appliquer le régime des vices cachés². Dans ce cas, la qualification est le vecteur de conséquences juridiques importantes. Il existe donc une possibilité de qualification parfaitement adaptée.

La même pratique peut être observée pour les mécanismes abdicatifs comme la remise partielle de dette.

77. L'exemple de la remise de dette – Nous verrons plus loin que la remise partielle de dette présente un caractère satisfaisant particulier, celle de l'attente de satisfaction quand elle est faite sans contrepartie. Bien que la figure soit ancienne³, la remise partielle semble plutôt discrète en pratique si l'on se fie à la dénomination choisie des parties. La question est donc la suivante : une remise de dette supprime-t-elle le plus souvent⁴ l'ensemble de la dette (remise de dette totale⁵) ou seulement plus fréquemment une fraction de celle-ci (remise de dette partielle⁶) ? La prudence est de rigueur car l'opération de remise partielle de la dette peut avoir été intitulée « *remise de dette* » sans plus de précisions⁷. Les arrêts étudiés montrent que la remise de dette revêt des dénominations plurielles : suppression d'un accessoire (par exemple, les intérêts) ou suppression d'une partie du montant. La figure la plus répandue est la diminution de la prestation attendue⁸. En somme, la remise partielle est parfois intitulée « remise de dette » sans le qualificatif « *partiel* » et il faut donc

¹ Cass. Com. 20 juin 1972 : D. 1973, Jurisprudence, p. 325, note J. HÉMARD

² Sur cette idée : D. HIEZ, « La nature juridique de la dation en paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 199, spécialement, p. 203 ; Ph. DELEBECQUE et F. COLLART-DUTILLEUL, *Contrats civils et commerciaux*, *op. cit.* p. 145, §140

³ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, réédité en 2011, p. 302, §615 : « la remise d'une dette peut se faire pour le total ou pour partie » ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 1. Contrat et engagement unilatéral*, PUF, Thémis Droit, Paris, 2012, p. 627

⁴ À titre liminaire, notons que quasiment tous les auteurs font état de la possibilité d'une remise partielle. V. notamment J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil : le régime des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, p. 1250, §1225

⁵ Cass. Civ. 1^{ère} 16 septembre 2004, n°13-22.402 sur l'hypothèse d'un aveu judiciaire de remise totale de dette

⁶ L'étude de la jurisprudence montre que les remises partielles sont souvent consenties par les différentes branches de la Sécurité sociale : Colmar, 9 octobre 2013, n°Juris-Data : 2013-022399 (en l'espèce, la CAF)

⁷ V. à ce sujet : Cass. Com. 26 mars 2013, n°12-16.622 : « sur une proposition de remise de dette de 70% » ; V. également : Cass. Com 29 septembre 2015, n°14-17.946 : « Mais attendu, d'une part, qu'après avoir exactement énoncé que le plan de cession n'entraîne pas de plein droit une novation et que l'effet novatoire suppose le consentement clairement exprimé du créancier et du reprenneur, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la commune intention des parties que la cour d'appel a retenu que la banque n'avait pas entendu abandonner une partie de sa créance ni libérer le débiteur principal et ses cautions de la partie de la créance restant due » ; Le vocable « abandon de créance » est particulièrement intéressant à relever car il montre la véritable nature de la remise en pratique.

⁸ Paris, 26 octobre 2007, n° Juris-Data 2007-353222 (remise partielle d'une valeur de 50 000 euros) : « Considérant qu'il résulte de ce document que M. et Mme GELE renonçaient d'une part au remboursement de la somme de 50000 euros sous une double condition ; que la première de ces conditions a été réalisée dès lors que la cession du fonds de commerce de pharmacie au profit de la SELAS ELEUTHERA est intervenue le 6 octobre 2004 »

L'extinction partielle des dettes

être prudent avant de dire que l'opération est peu utilisée en pratique. En réalité, la remise partielle est une opération qui peut être fréquente car elle permet d'alléger le débiteur d'une partie de son obligation et ainsi lui permettre une exécution facilitée du reliquat. La nature abdicative de la remise de dette implique qu'elle ne puisse être formée qu'en cours d'exécution¹ : il est alors fréquent qu'une exécution partielle soit déjà intervenue ne laissant qu'une fraction de l'obligation à éteindre. La solution est le plus souvent subsidiaire. Le débiteur peut avoir exécuté une partie de l'obligation et le créancier consent une remise partielle pour le reste. L'étude de la jurisprudence des cours d'appel et de la Cour de cassation montre que la remise est fréquemment conclue à titre partiel : elle n'est pas forcément nommée remise partielle mais simplement *remise de dette*. L'observation se confirme en pratique dans la mesure où c'est la plupart du temps dans les moyens du pourvoi que l'argumentation a pour objectif de déterminer si la remise est partielle ou totale². On peut proposer une explication : l'absence de dispositions prévoyant le régime de la remise partielle de dettes. Seul l'article 1285 du Code civil prévoit implicitement la remise partielle en disposant que « *la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'était expressément réservé ses droits contre ces derniers. Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise* ». Cette déduction de la part implique que le *quantum* de l'obligation est diminué par abdication : **c'est une remise partielle**. Une brillante manifestation est donnée par un arrêt de 2010 de la Cour d'appel de Paris³. En l'espèce, une banque est créancière envers deux débiteurs solidaires. L'un des deux codébiteurs donne la nue-propriété d'un immeuble à ses enfants. Une action paulienne est engagée afin de rendre inopposable cet acte qui vide le patrimoine du débiteur d'un bien. La Cour de cassation écarte l'action paulienne en raison d'une transaction entre l'établissement bancaire et le codébiteur donateur qui contenait une combinaison d'un paiement partiel et d'une remise partielle. La cour d'appel de renvoi détermine ainsi qu'il n'y a pas division de la dette au sens de l'article 1210 ancien du Code civil. Il y a remise de dette partielle au profit du deuxième codébiteur à hauteur de 800 000 euros. Ainsi, la remise partielle dont a profité le premier codébiteur profite également au second. La solution s'explique par la *ratio legis* de l'article 1285 ancien du Code civil qui est de faire de la solidarité une modalité de l'obligation : on s'intéresse moins aux personnes qu'à l'obligation elle-même éteinte à hauteur de 800 000 euros par le premier codébiteur.

¹ En ce sens, la demande d'une remise de dette par le débiteur interrompt la prescription à l'instar d'un paiement partiel sur le fondement de l'article 2240 du Code civil : Cass. Ass. Plén. 27 juin 1969, n°67-11.376 : *JCP*. II. 16029 Les deux opérations emportent la **reconnaissance de dette totale** puisque le débiteur se fonde sur une valeur pour établir sa demande.

² Cass. Com. 29 septembre 2015, n°14-17.946, non publié au Bulletin (deuxième branche)

³ Paris, 13 octobre 2010, n° JurisData 2010-019263

L'extinction partielle des dettes

Il apparaît qu'aucune des deux modalités de remise de dette ne semble majoritaire après une étude statistique des arrêts rendus¹. La remise partielle permet au créancier de conserver son statut de créancier, ce qui n'est pas le cas d'une remise totale. La libération partielle du débiteur a pour but de provoquer un sursaut d'exécution pour le reliquat. C'est l'expression parfaite de la morale d'une fable de La Fontaine : « *Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras. L'un est sûr, l'autre ne l'est pas* ». Le pragmatisme implique de ne pas faire de distinction quand il n'y a pas d'intérêt à en faire². L'étude de la jurisprudence, de la doctrine et de la pratique montre que les deux mécanismes cohabitent sans pour autant parfois être distingués formellement. Encore faut-il voir s'il existe une différence de régime entre les deux opérations, ce qui justifierait une proposition qui viserait à mieux les distinguer, du moins explicitement. Notons qu'il n'est parfois pas aisé de savoir si les parties ont entendu conclure une remise totale ou une remise partielle car le vocable « remise de dette » est utilisé dans les deux hypothèses ; rares sont les arrêts où le terme « *remise partielle* » est utilisé³, tout comme pour le paiement partiel, ce qui trahit que l'utilisation de ces mécanismes n'est ni isolée ni exceptionnelle.

78. Tentative de systématisation – Quelles conclusions suite à cette discrétion sémantique ? Il faut convenir qu'une telle pratique peut surprendre. Quelles sont les raisons qui poussent les parties à ne pas utiliser les expressions correctement déclinées ? En premier lieu, ces expressions n'existent pas dans le Code civil : elles sont donc à la discrétion des acteurs de l'obligation. Si un paiement ne produit pas les effets d'un paiement partiel, la dénomination implique-t-elle de considérer que les parties ont voulu assimiler un acte extinctif à un acte qui n'a produit qu'une extinction incomplète ? La réponse est nuancée et elle appelle un examen plus complet de ce que le créancier attend exactement avec l'extinction partielle.

¹ Études statistiques : *par interrogation de la base JurisData – Légifrance, nous avons recherché tous les arrêts afférant à la remise de dette du 9 juin 2016 au 21 décembre 2006* : Remise totale de dette : 35 arrêts (trois arrêts de la Cour de cassation, trente-deux arrêts de cours d'appel) – Remise partielle de dette : 32 arrêts (deux arrêts de la Cour de cassation, trente arrêts de cours d'appel)

² W. JAMES, *Le pragmatisme*, traduction par LEBRUN, 1911, Flammarion, consulté sur Gallica, p. 1

³ 375 arrêts de 2016 à 1996 utilisent le terme de remise de dette contre 72 pour le terme de remise partielle

CONCLUSION DU CHAPITRE

79. La justification de la définition (première partie) – *La disparition non rétroactive d'une partie de l'obligation*, telle est la première partie de la définition que nous avons retenue. Bien que discrète dans le Code civil, l'extinction partielle est une opportunité à saisir : celle de laisser une partie de l'obligation en l'état pour une exécution future. Deux éléments fondamentaux ont été démontrés. D'une part, le critère de la rétroactivité est pertinent car il permet de chasser l'inexistence des modes d'extinction. La révélation de la libération partielle du débiteur qu'engendre l'extinction partielle des dettes ne peut qu'interroger sur ses rapprochements avec la transmission partielle des créances et des dettes. Les mécanismes mettent en jeu des similitudes mais l'extinction partielle – même si elle provoque un maintien des sûretés à titre de garantie du reliquat – implique un relâchement du lien obligationnel que l'on ne trouve pas dans la transmission partielle des créances puisqu'il n'y a qu'une substitution de personne. Dans le cadre d'une cession partielle de créance, le lien n'est pas relâché : il est dédoublé puisqu'une partie de la créance est détenue par un nouveau créancier.

D'autre part, la méfiance du législateur envers le fractionnement de l'obligation peine à convaincre. L'indivisibilité – obstacle théorique particulièrement puissant – peut être contournée par la volonté des parties. La combinaison de l'indivisibilité avec la solidarité passive implique au stade de l'obligation à la dette des complications lorsque le débiteur est en position de difficulté. S'ensuit alors, au stade de la contribution des situations difficiles où le poids de l'insolvabilité est porté par les débiteurs *in bonis*. En réalité, l'extinction partielle des dettes est utilisée plus fréquemment qu'il n'y paraît soit en amont de la création de l'obligation (le fractionnement est volontairement accepté par le créancier) soit en aval au premier incident de paiement. Son règne est discret du fait notamment de la sémantique des actes choisis par les parties. La principale utilité du recours à l'extinction partielle reste la pacification qu'elle provoque entre le créancier et son débiteur.

Cependant, une interrogation demeure au sujet de la satisfaction retirée par le créancier. La réponse est cruciale car elle détermine la manière dont le lien de droit survit et dans quelle mesure le créancier y trouve intérêt. Se poser la question des contours de la satisfaction, c'est évoquer consubstantiellement le régime juridique du reliquat.

Chapitre 2ème : la satisfaction retirée de l'extinction partielle

80. Un concept purement doctrinal – Aucun texte issu du régime général des obligations ne traite explicitement de la satisfaction du créancier depuis la rédaction du Code civil¹. De facture doctrinale, la notion s'est développée progressivement depuis plusieurs siècles². L'ancienneté du concept a conduit certains auteurs à l'utiliser notamment pour ordonner les modes d'extinction du cautionnement³. La nature juridique du paiement a été, à l'aide des travaux de Mme CATALA, examinée sous l'angle de la satisfaction du créancier⁴. Ces études ont permis à la majorité de la doctrine d'utiliser la satisfaction comme un mode d'ordonnement⁵ des mécanismes extinctifs. C'est ainsi que, par la suite, plusieurs auteurs lient indissociablement le paiement et la satisfaction⁶ notamment pour expliquer la manière dont l'extinction des obligations produit son effet libératoire⁷. Pourtant, cette appréhension ne semble pas tout à fait convaincante. La confusion dans les termes est entretenue par l'étymologie du paiement, venant du verbe latin *pacere*, lequel signifie apaiser, solutionner un problème, satisfaire⁸. Dans son cours de droit civil de deuxième année en date de 1950-1951, HÉBRAUD définissait la satisfaction comme « *le résultat pris en considération par le créancier* »⁹. Cette définition est particulièrement convaincante car elle ne place pas la complétude comme un objectif mais seulement comme une conséquence éventuelle d'un résultat véritablement atteint. Ceci implique que le résultat puisse changer en cours d'exécution notamment si la trésorerie du débiteur ne permet pas autre chose qu'un règlement partiel. En somme, la satisfaction est « *le seul but de l'obligation* »¹⁰. Cette définition qui semble faire l'unanimité¹¹ permet de voir comment peut fonctionner l'extinction partielle. Centre de gravité du droit des obligations¹², la satisfaction est le point névralgique du fractionnement du lien de droit.

¹ La « *satisfaction des besoins* » est seulement citée à l'article 1799-1 du Code civil pour les devis et les marchés. Tout au plus peut-on penser que le texte qui traite de la réfaction de la clause pénale puisse renvoyer à la satisfaction en parlant d'intérêt retiré par le créancier.

² Bien que le mot soit absent, POTHIER traite de la question implicitement : R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, op. cit. p. 251, §492 et s.

³ Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, op. cit. p. 25, §12

⁴ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, thèse, Montpellier, LGDJ, préface J. CARBONNIER, p. 18 VI : « *la satisfaction du créancier résulte de l'accomplissement régulier, par le débiteur, de la prestation due* »

⁵ M. PLANIOL, G. RIPERT, J. RADOUANT et G. GABOLDE avec P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1954, p. 550, §1148

⁶ F. ROUVIERE, « L'envers du paiement », *D.* 2006, p. 481 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 433,

⁷ G. LOISEAU, « Réflexion sur la nature du paiement » *JCP. G.* 2006, I. 171, n°3 dans lequel M. LOISEAU estime que l'effet extinctif du paiement est purement lié à la satisfaction

⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Tome 3 : le rapport d'obligation*, op. cit. p. 179, §473

⁹ P. HÉBRAUD, *Cours de droit civil*, Paris, 1950-1951, deuxième année, p. 6

¹⁰ G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil – Les obligations – Tome 2 : le régime*, Paris, Sirey 1989, p. 175, §191

¹¹ La satisfaction est rarement définie mais la plupart des ouvrages traitent la question sous l'angle du résultat.

¹² J. JULIEN, *Droit de la consommation*, Paris, LGDJ, Montchrestien, 2015, p. 489, §363

L'extinction partielle des dettes

Cadrée comme *la disparition non rétroactive d'une partie du quantum de l'obligation*, l'extinction partielle des dettes tient en équilibre grâce à la deuxième séquence de sa définition : *pour en laisser subsister une autre partie*. Le « pour » est essentiel, il n'est pas utilisé dans son sens premier « sert à marquer le motif, la destination »¹ mais dans son sens métaphorique, « en échange de, moyennant un certain prix »². Cette remarque est fondamentale car l'extinction partielle des dettes n'est possible que par la survie d'une partie de l'obligation. Là où dans la première partie de ce titre, nous avons justifié le maintien d'une partie pour écarter l'hypothèse d'une extinction totale (il n'y a pas d'extinction partielle sans survie d'un élément), il faut montrer que la survivance de ce *quantum* assure au créancier un résultat immédiat ou à venir qui justifie l'extinction partielle. Sans cette survivance, il n'y a pas de possibilité d'extinction partielle. Elle détermine toutes les hypothèses : la survie d'une fraction invite une satisfaction future.

81. Maintien de l'élément moral par l'extinction partielle – Dans sa thèse de doctorat³, MOULY a montré que la satisfaction se compose de deux éléments : un élément moral – difficile à sonder – et un élément matériel – juridiquement appréhendé et mesuré. Dans un lien de droit, le créancier attend la réalisation de l'obligation et selon l'état actuel des travaux doctrinaux, il n'est satisfait que lorsqu'il reçoit une exécution conforme aux dispositions initiales⁴. Pourtant, en continuité avec nos précédents développements, cette vision est discutable dans un univers juridique où coexistent extinction totale et extinction partielle. Comme le note un auteur⁵, la satisfaction du créancier reste un droit qui doit être constamment mis en balance avec la possibilité pour le débiteur de se libérer. La libération partielle fait partie de ses possibilités, à condition que le créancier soit satisfait de cette modification, seule condition qui permette de reconnaître l'extinction partielle des dettes.

En somme, l'étude de la satisfaction mène à une réflexion générale essentielle : l'extinction partielle n'est permise que par la dissociation de l'élément moral et de l'élément matériel. Cette dissociation permet l'essor de deux idées : il existe une satisfaction, *condition de l'extinction partielle* et une satisfaction, *finalité de l'extinction partielle* (**Section 2nd**). Avant de tirer ces conclusions, il faut comprendre avec plus d'acuité ce que peut être la satisfaction du créancier et comment l'extinction partielle peut la révéler avec d'autant plus force que dans l'extinction pure et simple des dettes (**Section 1^{ère}**).

¹ *Le Littré*, entrée « Pour », 1^{er} sens

² *Le Littré*, entrée « Pour », 9^{ème} sens

³ Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, *op. cit.* p. 25, §13 et s.

⁴ Il y aurait peut-être un lien entre extinction partielle et modification de l'obligation.

⁵ D-R. MARTIN, « La libération du débiteur », *Pour une réforme du régime général des obligations*, *op. cit.* p. 93

L'extinction partielle des dettes

Section 1ère : la dissociation des éléments classiques de la satisfaction

82. La dissociation des éléments de la satisfaction – Le « *résultat pris en considération par le créancier* »¹ n'implique-t-il pas de considérer comme contradictoire la possibilité d'une satisfaction après une extinction partielle ? Il peut sembler étrange que le créancier puisse être satisfait par une extinction partielle. Le vocable même « *partiel* » semble ne pas correspondre au résultat envisagé initialement puisque l'extinction ne touche pas la complétude requise par l'objet de l'obligation. Il est possible de clarifier ceci en s'intéressant aux deux éléments qui composent la satisfaction². L'élément moral reste le plus difficile à sonder car il dépend de facteurs parfois impossibles à appréhender pour le débiteur. C'est « *la philosophie du créancier* »³ qui lui dicte pourquoi il s'engage, ce qu'il souhaite réellement ou comment il va réagir face à une exécution qui ne touche pas le *quantum* de la complétude. À dire vrai, l'élément moral n'est normalement d'aucune utilité pour l'extinction des obligations car seule la mesure, l'élément matériel de la satisfaction, permet d'acter une extinction pure et simple. Une fois éteinte, le créancier est pleinement satisfait : l'élément moral est assouvi, l'élément matériel l'est tout autant et l'obligation s'évanouit. Cette seule utilité de l'élément matériel s'avère pour l'extinction totale des obligations. Dans le cadre de l'extinction partielle des dettes, l'élément moral permet la survie du lien de droit à défaut d'un élément matériel suffisant pour rendre inutile le rapport de droit. Cette satisfaction minimale implique la possibilité même de l'extinction partielle : c'est parce que cet élément est assouvi faute d'un élément matériel suffisant que le débiteur est libéré partiellement. Le maintien de l'élément moral en dépit de l'élément matériel permet la survie de l'obligation et l'acceptation de l'offre d'extinction partielle. Cette dissociation est mise en lumière par le jeu de plusieurs forces contradictoires : celle du créancier qui souhaite obtenir son dû et celle du débiteur qui entend se libérer de l'obligation comme il l'entend. On assiste depuis plusieurs années à un affrontement de ces forces contradictoires. Cependant, cette force, cet état de tension entre les parties, peut être utilisée de manière vertueuse et on assiste alors à *une stratégie de l'extinction partielle* des obligations en vue d'une extinction totale future qui ménage la satisfaction optimale du créancier. Cette stratégie implique certainement une révision des règles qui ont trait à l'indivisibilité du paiement et qui ont été rédigées à un temps où une telle stratégie ne se rencontrait que peu fréquemment.

¹ P. HÉBRAUD, *Cours de droit civil, op. cit. et loc. cit.*

² Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement, op. cit.* p. 27, §13

³ *Ibid*

L'extinction partielle des dettes

Pour mieux étudier les modalités de cette dissociation (§2), il faut analyser dans un premier temps comment le concept de satisfaction a pu évoluer jusqu'à un état de malléabilité permettant sa dissociation et ainsi la consécration régulière d'hypothèses d'extinction partielle (§1).

§1 : l'évolution du concept de satisfaction

83. Le lien entre obligation et satisfaction – Si la satisfaction du créancier demeure la clef de voûte de l'extinction des obligations, c'est parce qu'elle rend l'obligation inutile puisque celle-ci s'est pleinement épanouie entre les parties ; « *l'inutilité du rapport de droit* »¹ conduit inexorablement à sa disparition non rétroactive. Cependant, les choses ne se passent pas forcément en un trait de temps : parfois, le créancier doit attendre et sa satisfaction est le fruit d'une stratégie satisfaisante qui combine les modes d'extinction partielle des dettes jusqu'à épuisement de l'exécution du débiteur (B). Cette vision de la satisfaction est très certainement permise par l'importance cruciale de matières dédiées à l'endettement amenuisant parfois l'attente du créancier qui se retrouve face à l'imprévu, face à un débiteur qui ne peut fournir un paiement intégral (A).

A. La satisfaction face à l'imprévu

84. Premier type d'imprévu : l'endettement des débiteurs – Le concept de satisfaction du créancier présente un intérêt fondamental car plus encore que la libération du débiteur, il est le seul à pouvoir attester de ce que souhaite le créancier que ce soit dans sa dimension matérielle ou dans sa dimension morale. Cependant, les cinquante dernières années ont permis d'assister à un développement spectaculaire de matières gouvernées par la difficulté du débiteur endetté : le droit du surendettement d'une part et le droit des entreprises en difficulté d'autre part. L'endettement a franchi un nouveau cap où les particuliers ont recours de plus en plus à la technique du crédit au début du XX^{ème} siècle². Cette sur-utilisation de la technique du crédit doit, cependant, être nuancée. Dans un récent sondage mené par *TNS Sofres*, on observe une stabilisation du nombre de ménages en situation de débiteur d'un crédit à la consommation³. Ce constat se confirme dans le *Rapport annuel de l'Observatoire des crédits aux ménages*⁴ puisque le taux de détention du crédit s'élève à 46,42%. Ce chiffre signe une stagnation non dépourvue de conséquences : les débiteurs éventuels se méfient de cette technique de financement car ils entrevoient le spectre du surendettement. Pour

¹ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, op. cit. p. 11

² B. OPPETIT, « L'endettement et le droit », *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Paris, Dalloz, 1991, p. 295 et s. ; J. JULIEN, *Droit de la consommation*, Paris, Montchrestien, Domat Droit privé, 2015, p. 303, §235 ; Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Paris, Sirey, Université, 2015, 3^{ème} édition, p. 333, §494

³ 46,5% dans le sondage mené par l'agence TNS SOFRES

⁴ Consultable en ligne sur le site de l'Observatoire

L'extinction partielle des dettes

éviter toute difficulté, les consommateurs s'éloignent donc spontanément de cette technique de financement.

Mais le mal est plus profond que le seul recours au crédit. Les situations de difficulté sont souvent engendrées par des événements accidentels de la vie¹ tels un divorce, un décès ou l'accumulation de dettes professionnelles. Dans certains cas, le débiteur ne peut plus ainsi faire face à ses obligations et il n'a plus d'autres choix que de solliciter une protection judiciaire pour essayer d'apurer son passif. La satisfaction du créancier est alors particulièrement mise à l'épreuve. On assiste alors à une dissociation des éléments classiques de la satisfaction qui impliquent pour le créancier de diminuer ses attentes : il obtiendra moins que ce qu'il pouvait exiger mais en contrepartie, il est susceptible de bénéficier d'un nouveau bénéfice comme une nouvelle garantie de paiement ou la création d'une nouvelle obligation – l'élément moral de sa satisfaction permet alors à l'obligation de subsister le temps que le débiteur retrouve une meilleure fortune. Sans ce maintien de l'élément moral, celui-ci serait contraint d'abandonner sa créance si les mesures judiciaires se révélaient inefficaces. Cette subsistance du lien de droit permet d'éviter que toute difficulté du débiteur soit érigée en une cause d'extinction des obligations. La satisfaction du créancier connaît une modulation, un aménagement et l'une des figures en résultant est l'extinction partielle des dettes : ce mouvement se retrouve en droit commun et en droit spécial.

85. Deuxième type d'imprévu : la gravité de la situation – L'apparition en droit civil de l'article 1244-1 ancien du Code civil – codifié au nouvel article 1343-5 issu de l'ordonnance – constitue l'une des manifestations du recours par le législateur de l'aménagement de la satisfaction du créancier. Nous verrons les rapports de ces délais avec une présomption irréfragable de satisfaction plus tard dans l'étude. Avec l'introduction de ces dispositions, s'est peu à peu amenuisée la force obligatoire de l'obligation² pour permettre une meilleure gestion de ces situations d'endettement. Ces mesures ont été ainsi vivement critiquées³ car elles portent un coup important⁴ à la notion même d'obligation conçue comme un lien de droit. Pourtant, comme le rappelle un auteur⁵, le Code civil de 1804 disposait déjà à l'article 1244 alinéa 2 que le juge pouvait accorder des délais de grâce et mettre en stase l'exécution de l'obligation. Le mouvement est donc ancien mais il s'est accentué après la deuxième guerre mondiale en instituant après des délais de grâce toute une série de

¹ X. LAGARDE, « Prévenir le surendettement des particuliers », *JCP* 2002, I. 163, n°2

² L. JOSSERAND, « Un ordre juridique nouveau », *DH* 1937, chr. 41

³ G. RIPERT, « Le droit de ne plus payer ses dettes », *DH* 1936, chr. 57

⁴ H. CAPITANT, « Le régime de la violation des contrats », *DH* 1934, Chr. 1

⁵ J. ISSA-SAYEGH, « Articles 1235 à 1248 – Fascicule 40 : contrats et obligations. – Extinction des obligations. Paiement : modalités, moment et lieu », *Juris-Classeur Civil Code*, 2011 mis à jour en 2017, §30

L'extinction partielle des dettes

possibilités pour le juge : désormais l'article 1343-5 du Code civil prévoit qu'il peut « *reporter ou échelonner* » les sommes dues au créancier tout comme prescrire une « *imputation d'abord sur le capital* ». Cette série de mesures implique pour le créancier un véritable aménagement de sa satisfaction mais sans jamais renoncer à l'intégralité de sa créance. Le but de ces mesures reste de permettre au débiteur de s'exécuter plus facilement et ainsi favoriser une exécution intégrale bien que fractionnée. La même remarque doit être faite pour l'imputation préférentielle sur le capital plutôt que sur les intérêts qui est une nouvelle dérogation à l'article 1343-1 du Code civil qui prévoit que le paiement partiel doit s'imputer prioritairement non sur le capital mais sur les intérêts pour que la créance puisse continuer à produire lesdits intérêts jusqu'à épuisement complet du capital. Le paiement qui ne pourrait régler l'intégralité du capital et des intérêts peut acquitter le principal et ainsi permettre d'éviter un endettement supplémentaire par accumulation d'intérêts. L'article 1343-5 du Code civil signerait peut-être un triomphe du droit du débiteur sur celui du créancier. Ce constat est un trompe-l'œil : la victoire est celle de la grâce¹ que demande le débiteur. Cette grâce n'est pas dénuée de contreparties pour le créancier qui peut permettre au créancier d'un débiteur en difficulté de conserver l'élément moral de sa satisfaction en ayant une garantie du paiement de son débiteur comme la constitution d'une sûreté personnelle. Ce phénomène est alors le contrepois de l'extinction partielle pour permettre de rétablir le curseur entre droit du créancier et droit du débiteur. Ces mesures de droit commun ont une application considérable même dans les droits spéciaux de l'endettement.

86. En droit spécial – Les droits spéciaux – tels le droit de la consommation ou le droit des entreprises en difficulté – s'imposent comme les terrains d'élection de l'aménagement de la satisfaction du créancier. Ils sont un laboratoire topique d'étude de l'extinction partielle des dettes. Leur développement a conduit à une nouvelle atteinte à la force contraignante de l'obligation mais d'une façon différente. Le droit du surendettement à travers les issues de la procédure ordinaire de traitement du surendettement² implique une conciliation entre le créancier et le débiteur défaillant. L'article L. 331-6 alinéa 2 du Code de la consommation permet la mise en place toute une série d'instruments qui peuvent éteindre partiellement la dette : paiements partiels échelonnés, remises partielles de dettes, réduction du taux d'intérêt. À l'instar de l'article 1343-5 du Code civil, la procédure de traitement du surendettement n'est ouverte qu'aux débiteurs de bonne foi. Elle a pour contrepartie certaines garanties continuant à permettre au créancier d'espérer l'exécution de la créance qu'il détient ; nouveau contrepois des relations entre le débiteur et le créancier. L'idée

¹ A. SÉRIAUX, « Réflexion sur les délais de grâce », *RTD. Civ.* 1993, p. 789 spécialement p. 789, §1

² J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 9^{ème} édition, §646, p. 647

L'extinction partielle des dettes

de bonne foi qui sous-tend ces procédures de droit commun et de droit spécial implique que le débiteur fasse suffisamment d'efforts pour essayer de régler ses dettes et ainsi de pouvoir revenir à une situation économique favorable. En ce sens, l'extinction partielle joue deux rôles en la matière. D'une part, il assure la bonne foi du débiteur qui exécute une partie de sa créance en attendant de pouvoir exécuter le reste. D'autre part, sa libération partielle par diminution du *quantum* à régler lui permet d'avoir une amélioration – au moins psychologique – de sa situation économique.

L'évolution du concept de satisfaction a été accompagnée de l'émergence de deux notions : celle de l'insolvabilité et de la cessation de paiement¹. Elles imposent certainement déjà uniquement par leur nom de donner à la satisfaction du créancier une nouvelle apparence. Droit de la consommation et droit des entreprises en difficulté ont donc posé deux étapes différentes : l'une en amont de l'impossibilité d'apurer le passif (1), l'une en aval, lorsque la situation est irrémédiablement compromise (2).

1. *La satisfaction aménagée avant la cessation des paiements à travers la conciliation*

87. Rapprochement entre droits spéciaux – Le droit des entreprises en difficultés et le droit de la consommation ne permettent pas de sacrifier la satisfaction du créancier sans tenter de mettre en place des mesures. Celles-ci ont pour but d'aménager les attentes du créancier plutôt que de les sacrifier. En ceci, le droit des entreprises en difficulté connaît la procédure de conciliation à l'article L. 611-4 du Code de commerce qui la réserve aux débiteurs « *éprouvant une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible* » tout en n'étant pas dans une situation de cessation des paiements supérieure à quarante-cinq jours. La demande est conditionnée à la volonté du débiteur selon l'article L. 611-6 du Code de commerce. Cette procédure de conciliation en amont d'une cessation des paiements prolongée permet l'essor des extinctions partielles particulièrement favorables au débiteur qui se trouve en difficulté. Les opérateurs publics peuvent recourir à ce type de figures² à condition qu'ils respectent le principe de comparaison avec un agent privé placé dans la même situation³. En somme, tous les créanciers sont susceptibles de participer à la conciliation⁴. En contrepartie des échelonnements divers de la dette, d'acceptation de remises partielles ou totales, les créanciers ne disposent pourtant pas du privilège dit de *new money*⁵ ou de conciliation.

¹ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, Sirey, Université, 2015, 3^{ème} édition, p. 386, §585

² A. JACQUEMONT et R. VABRES, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2015, 9^{ème} ed. p. 75, §114

³ Étrangement, dans cette figure, le législateur n'a pas jugé bon de leur accorder le régime fiscal avantageux des abandons de créances. Cette mesure aurait été une précieuse incitation.

⁴ Les banquiers ont également intérêt à le faire : M. MATHIEU, « La participation du banquier au règlement amiable des difficultés des entreprises », *JCP. E.* 1986, 14805, p. 690 et s.

⁵ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, Montchrestien, 2016, 10^{ème} ed. p. 215, §386

L'extinction partielle des dettes

Cet avantage est offert aux « personnes qui, dans le cadre de l'accord homologué, ont consenti un nouvel apport en trésorerie ou fourni au débiteur un bien ou service nouveau »¹. Le privilège issu de l'article L. 622-17 du Code de commerce est d'une grande efficacité mais il est limité aux nouveaux apports en trésorerie qui ont pour but la poursuite de l'activité de l'entreprise et de sa pérennité. Il aurait été possible d'appliquer à ces remises de dettes le régime des abandons de créance de l'article 39-1 du Code général des impôts². Il est particulièrement dommageable que le législateur n'ait pas autorisé ce régime fiscal avantageux car il aurait pu apporter une contrepartie précieuse à cette satisfaction abandonnée. En droit de la consommation, en amont d'un rétablissement personnel, le législateur a institué une phase de conciliation qui ressemble plus ou moins à l'esprit des règles décrites précédemment³ mais la différence essentielle réside probablement sur la tardivité patente qu'a le droit de la consommation à réagir à la situation de difficulté du débiteur. Il faut que le débiteur se trouve dans une position d'insolvabilité, certes moins contraignante qu'une cessation des paiements⁴ mais sans réellement atteindre le degré de prévision du droit des entreprises en difficultés. Le droit du surendettement prévoit ainsi tout un panel de possibilités qui permettent l'utilisation opportune des figures d'extinction partielle pour le secours du débiteur. Ces figures sont également les garantes du maintien de l'élément moral de la satisfaction : le créancier perçoit un minimum *mais* il doit respecter certaines règles comme l'imputation prioritaire sur le capital afin d'éviter que la dette produise plus d'intérêts⁵. Cette satisfaction amoindrie par toute une panoplie de mesures a attiré la curiosité de la Cour de cassation qui a tenté d'autoriser des juges du fond à supprimer purement et simplement les intérêts d'une dette⁶. Une satisfaction minimale assure le maintien de l'élément moral de la satisfaction du créancier en lui apportant un élément matériel amoindri mais consistant. Telle n'est pas la situation où la satisfaction se voit sacrifiée par le législateur dans les situations les plus dangereuses.

2. La satisfaction sacrifiée

88. L'issue sans satisfaction – L'attrait des procédures de conciliation décrites ci-avant permet d'éviter des situations irrémédiablement compromises une fois la cessation des paiements atteinte. Dans ce cas, l'atteinte à la satisfaction du créancier est réellement sacrifiée notamment dans le cadre

¹ P.-M. LE CORRE, « De quelques difficultés intéressant le privilège de la conciliation », *Revue des procédures collectives*, janvier 2014, dossier 10

² A. JACQUEMONT et R. VABRES, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.* p. 74, §112

³ S. PIEDELIÈVRE, *Droit de la consommation*, Paris, Economica, Droit privé, 2014, 2^{ème} ed. p. 598, §613

⁴ J. JULIEN, *Droit de la consommation*, *op. cit.* p. 502, §375

⁵ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, E. POILLOT, C. AUBERT DE VINCELLES et G. BRUNAU, *Les contrats de consommation – Règles communes*, Paris, LGDJ, Traité, 2013, p. 895, §876

⁶ Cass. Civ. 1^{ère} 12 janvier 1994, n°92-04070, Bull. I. n°21 : D. 1994, chr. 173 obs. PAISANT

L'extinction partielle des dettes

d'une procédure de rétablissement personnel¹. Ainsi, de cette extinction sans satisfaction du fait de l'insolvabilité du débiteur, on peut tirer deux conclusions sur l'évolution de la satisfaction. D'une part, ce sacrifice de la satisfaction peut être fait volontairement par le créancier : voyant que son débiteur ne peut exécuter, il remet sa dette car l'élément moral de sa satisfaction est perdu. Sans espoir de toucher une quelconque exécution, l'élément matériel n'étant pas possible à apporter, le maintien de son obligation n'a plus d'intérêt : la remise de dette est la seule échappatoire. D'autre part, ce sacrifice peut être l'objet d'une décision de justice notamment dans le cadre d'une procédure de rétablissement personnel mais dans ce cas-là, le juge ne fait qu'acter ce constat. Mais dans ce cas-là, il faut probablement aboutir à un constat : l'effacement du rétablissement personnel devrait à l'instar des remises concordataires² être générateur d'une obligation naturelle pour assurer une satisfaction au créancier si le débiteur revient *in bonis*.

En refusant systématiquement toute négociation, le créancier risque de perdre l'ensemble de sa créance. Parfois, celui-ci doit s'entendre bien en amont des difficultés de son débiteur : en favorisant l'extinction partielle par la stratégie satisfactoire.

B. Tentative de systématisation : la stratégie satisfactoire

89. Une stratégie mise en place – Qu'entendre par « stratégie » ? L'Académie définit le terme ainsi : « *l'art de combiner des mesures afin d'atteindre un but* ». Il peut paraître curieux d'utiliser ce terme dans une thèse dédiée au droit des obligations. La puissance du lien de droit pourrait impliquer une puissance unilatérale – celle du créancier – qui pourrait utiliser les moyens de droit qui lui sont ouverts pour obtenir son dû. Quelle place pour une stratégie ici ? L'idée n'est pas isolée puisqu'un ouvrage est dédié à la *Stratégie contentieuse du créancier*³. Une stratégie, bien qu'elle ne soit pas forcément contentieuse, peut donc être déployée par le créancier et le débiteur à la condition qu'ils s'y entendent. Pour que chacun puisse tirer profit d'extinctions partielles progressives, celles-ci doivent être négociées. La mesure profite alors au créancier et au débiteur. D'une part, le débiteur peut ainsi se libérer partiellement par paliers qui correspondent à ses possibilités en offrant des paiements échelonnés dans le temps qui réduiront le *quantum* au fur et à mesure. D'autre part, le créancier retire une satisfaction maximale en profitant des exécutions partielles. Cette stratégie implique deux grandes possibilités : la suite des exécutions partielles ou d'actes extinctifs assimilés (1) ou la suite de remises partielles et d'exécutions partielles (2).

¹ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Dalloz, Sirey, Université, Paris, 2015, 3^{ème} ed. p. 398, §603

² N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 115, n°143 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 235, n°247

³ J-C. WOOG, M-C. SARI et S. WOOG, *Stratégie contentieuse du créancier*, Paris, Dalloz, Référence, 2006

L'extinction partielle des dettes

1. Première stratégie : la reconstitution d'une satisfaction maximale

90. La reconstitution d'une satisfaction maximale – Le créancier qui accepte les exécutions partielles successives de son débiteur peut le faire pour espérer obtenir une exécution intégrale plus lente mais plus certaine. Le résultat pris en considération par le créancier est alors le même : il n'a mis de côté aucune partie de l'obligation mais il a simplement accepté de fractionner son exécution. En somme, il a transformé l'exécution instantanée en exécution successive à durée déterminée. Cependant, une crainte peut émerger concernant le reliquat et son régime.

91. Le régime juridique du reliquat – Quel régime juridique appliquer au reliquat de la dette ? L'acceptation d'un paiement partiel produit-il une remise de la partie restante de l'obligation ? Trois raisons semblent s'opposer à ceci. D'abord, *la raison pratique* : cette solution entraînerait une hostilité naturelle du créancier envers le paiement partiel. Ensuite, *le raisonnement théorique* : le paiement partiel aurait alors un effet extinctif total. En effet, si Pierre paie 500 euros sur les 700 convenus et que les 200 euros restants font l'objet d'une remise tacite automatique dès acceptation du paiement partiel, celui-ci éteint complètement l'obligation. Ce raisonnement est dangereux car il confère une puissance extinctive complète à un mécanisme appelé à éteindre de manière fractionnée la dette du débiteur. Ce serait confondre la satisfaction complète avec une satisfaction issue d'un mécanisme de concertation. Il faut relativiser ce constat par une difficulté d'ordre pratique : il est plus délicat pour un créancier d'invoquer un montant faible qu'un montant important du fait de la proportionnalité des voies d'exécution. La relation peut aussi également être plus difficile en raison des relations de confiance ou des relations où une partie est plus forte économiquement que l'autre¹. Or, dans ce type de relation, l'exécution partielle du débiteur peut rendre le reliquat très délicat à exiger, si bien que celui-ci s'éteindra par prescription faute d'avoir agi en justice. La prescription partielle de l'obligation s'apparente alors à une remise tacite du reliquat. Enfin, cette solution méconnaîtrait la conception traditionnellement retenue de la remise de dette. En effet, la remise de dette est souvent une solution utilisée lorsque le débiteur n'est plus en mesure d'exécuter d'une quelconque manière son obligation. Attacher un effet automatique à la remise tacite pourrait créer des solutions où la situation échappe aux parties : la remise de dette se verrait alors menacée. C'est la subsidiarité de la remise de dette. En tout état de cause, la Cour de cassation n'a jamais jugé qu'un paiement partiel est toujours accompagné d'une remise du reliquat. Le paiement partiel peut être accompagné d'une remise partielle mais il ne l'est pas toujours : seule la volonté des parties

¹ Sur ce point : E. PERRU, *L'impayé*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2005, p. 426, §499 note 73 *in fine*

L'extinction partielle des dettes

peut le décider¹. C'est bien évidemment aux juges du fond d'apprécier si créancier et débiteur ont entendu attacher une remise partielle au paiement effectué : le reliquat étant alors éteint conventionnellement. Ici, les parties ont toute latitude pour imaginer les figures contractuelles qui conviennent le mieux à leur situation : remise de dette partielle puis paiement partiel, remise de dette du reliquat avec condition suspensive de produire un paiement partiel², etc. Cette imagination implique non pas une renonciation du lien de droit mais un simple aménagement de son exécution pour favoriser *in fine* une extinction totale.

92. Le régime juridique du reliquat *bis* – Qu'advient-il en cas d'inaction prolongée du créancier ? La jurisprudence décide que l'inaction ne permet pas de présumer une remise de dette³. La solution est compréhensible car sans la volonté du créancier de renoncer à sa dette, le débiteur ne peut pas se prévaloir d'une remise de dette partielle. Seule la prescription extinctive peut éteindre le droit de cette manière, l'inaction prolongée du créancier dans les délais qu'il a pour agir ne suffit pas pour provoquer l'extinction par une remise tacite. La solution est justifiée car elle provoquerait une généralisation surabondante de l'opération et méconnaîtrait la force obligatoire du lien entre le créancier et son débiteur. Dans certains cas, l'offre de remise partielle est rejetée par le créancier. La Cour a déjà eu l'occasion de préciser dans cette hypothèse que « *le créancier n'était pas tenu d'accepter un abandon partiel de sa créance* »⁴ et que, ce faisant, elle pouvait poursuivre son débiteur sur saisie immobilière.

2. *Deuxième stratégie : l'abandon d'une partie de la créance pour favoriser l'extinction du reliquat*

93. Stratégie : clause de retour à meilleure fortune – La deuxième stratégie possible consiste pour le créancier à accepter de remettre une partie de sa dette dès l'apparition des problèmes de trésorerie de son débiteur. Cette situation sacrifie une partie de l'obligation à moins que celle-ci puisse survivre à l'état d'obligation naturelle. La remise de dette laisse-t-elle subsister une obligation naturelle ? Il faut apporter quelques précisions sur ce qu'il advient en cas de remise partielle⁵. Nous avons déjà évoqué que l'extinction partielle des dettes pourrait se traduire par une extinction totale tardive de l'obligation civile ne laissant subsister qu'une obligation naturelle, spectre de la force contraignante de l'obligation éteinte sans satisfaction. Qu'en est-il en droit positif ? Il faut distinguer

¹ Sur le pouvoir modulateur de la volonté : F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, *op. cit.* p. 1504, §1469

² TGI Paris, 27 novembre 1991, n° Juris-Data 1991-051297

³ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Lextensoéditions, LGDJ, Paris, 2014, p. 638, §885 ; Cass. Civ. 1^{ère} 7 mars 2000, Bull. Civ. I. n°75

⁴ Cass. Civ. 2^{ème} 18 mars 2004, Bull. Civ. II n°141 : note A. LEBORGNE, *Droit et procédures*, 2004, p. 289 et s. pour qui un abandon partiel de créance est impossible à imposer au créancier (§3, *in fine*)

⁵ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Paris, Sirey, Université, 2015, p. 384, §582

L'extinction partielle des dettes

selon la nature de la remise de dette : de droit commun ou concordataire. En **droit commun**, la doctrine s'accorde à ne pas transformer l'obligation civile éteinte par remise en obligation naturelle¹. Elle se distingue ainsi de la prescription. Le seul bastion de la survivance d'une obligation naturelle se trouve en droit commercial et à travers la « *clause de retour à meilleure fortune* ». D'une part, en **droit commercial**, les remises consenties lors de procédures collectives permettent la survivance d'une obligation naturelle. Ceci est l'héritage d'une solution ancienne admise dans le cadre des remises concordataires². Cette solution s'est vue remise en question dans le cadre d'une extinction de la dette d'un créancier pour défaut de déclaration de créance – cause d'extinction avant 2005 – dans une procédure collective. D'autre part, par le jeu d'une clause de retour à meilleure fortune³ qui serait la manifestation de la survie de l'obligation naturelle. La clause de retour à meilleure fortune⁴ permet d'obtenir l'engagement d'une survie future de l'obligation si le débiteur génère à nouveau suffisamment d'actifs pour se remettre à flot. On pourrait postuler que le critère qui permet de déterminer si les remises laissent survivre une obligation naturelle est la défaillance judiciairement constatée du débiteur. Cependant, le critère n'apparaît pas pleinement satisfaisant. En effet, la philosophie de la remise de dette est précisément d'être consentie fréquemment dans le cadre d'une défaillance du débiteur qu'elle soit ou non judiciairement constatée⁵. On pourrait voir une obligation naturelle chaque fois qu'une obligation s'éteint sans satisfaction du créancier, ce qui reviendrait à la théorie de l'obligation civile dégénérée⁶. Mieux vaut considérer qu'une obligation naturelle persiste dans le seul cadre des remises judiciairement prononcées car l'opération n'est pas aussi conventionnelle qu'elle devrait l'être lorsque la défaillance du débiteur reste occulte⁷.

Cette stratégie satisfaisante mène à une réflexion sur la nature de l'obligation qui survit que nous avons appelée reliquat. S'agit-il de la même obligation ? A-t-elle une force contraignante comparable ? La dissociation de la satisfaction entre son élément moral et son élément matériel permet-elle à l'obligation fractionnée de survivre convenablement ?

¹ Dans l'ancien droit des procédures collectives : Cass. Com. 2 mai 1985, n°84-11.421 ; Actuellement : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil : le régime des créances et des dettes*, Paris, LGDJ, p. 1251, §1225 ; R. BOUT, *Encyclopédie de droit civil*, Dalloz, entrée « obligation naturelle », §33 ;

² Cass. Civ. 29 janvier 1900, *S.* 1900, I. 337 ;

³ Sur cette question, analysant les positions : N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, 2013, p. 384, §506

⁴ B. OPPETIT, « L'engagement d'honneur », *D.* 1979, 17^{ème} cahier, chronique XVII, p. 107 et s. notamment p. 112, n°13

⁵ C. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, FNDE, 1979, préface de M. CABRILLAC, p. 185, §160

⁶ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 1949, 4^{ème} édition, p. 374, §191 : « *l'obligation naturelle n'est pas une obligation civile générée* »

⁷ Ph. SIMLER, *Juris-Classeur Civil Code*, *op. cit.* §23 ; Sur cette idée : n°101 de notre étude

L'extinction partielle des dettes

§2. Les modalités de la dissociation en droit commun

94. Retour sur la définition – Pris comme un résultat à obtenir pour le créancier, la satisfaction ne peut pas rester figée dans le rapport de droit lorsqu'une extinction partielle survient. Elle demeure le résultat à obtenir mais les modalités de ce résultat changent. La satisfaction ne peut exister qu'en contemplation de l'obligation dont elle est l'objet mais elle doit également correspondre aux possibilités matérielles du débiteur. Nous avons pointé les premières pistes du régime juridique du reliquat. D'autres questions subsistent. S'agit-il de la même obligation ? S'agit-il d'une nouvelle obligation ? S'agit-il d'une obligation renforcée juridiquement ? Pour analyser la dissociation, il faut démontrer qu'il s'agit de la même obligation qui survit (**A**). Cette obligation a une force modulée mais toujours caractéristique d'un lien de droit (**B**).

A. Le maintien du lien obligatoire par l'absence de novation

95. Fractionnement de l'obligation suite à un paiement partiel – L'extinction partielle – par exemple par un paiement partiel – met-elle en péril le devenir de l'obligation fractionnée ? En d'autres termes, le paiement partiel produit-il une novation de l'obligation ? La novation se définit traditionnellement en droit comme la « *substitution à une obligation que l'on éteint, d'une obligation que l'on crée* »¹, définition reprise par l'article 1329 alinéa 2 du Code civil issu de l'ordonnance en date du 10 février 2016. La novation obéit à des règles qui la situent entre un mode autonome d'extinction des obligations et un mode de création² : elle produit tous les effets d'une extinction à savoir la libération du débiteur d'une première obligation pour le lier à un nouveau lien de droit défini différemment.

96. Principe : nécessité d'un élément nouveau - Savoir si le paiement partiel génère une série d'obligations suite de l'obligation primordiale³ nécessite de s'intéresser à la technique novatoire⁴. La novation est un concept « *joker* » du régime général de l'obligation⁵. La novation est donc un concept malléable qui permet au créancier et au débiteur de modifier l'objet de l'obligation. Elle implique un double mouvement **essentiel** : l'extinction d'une créance pour en créer une nouvelle⁶.

¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 693

² F. CHÉNEDEÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit. p. 297, §42.162

³ On nomme obligation primordiale dans ce document l'obligation originelle. Primordial est ainsi pris dans sa dimension étymologique : *Primus*, premier.

⁴ Bibliographie non exhaustive : Ch. PACTER, « De la réalisation de la novation », *RTD. Civ.* 1975, p. 435 et p. 643 ; D. CHOLET, « La novation du contrat », *RTD. Civ.* 2006, p. 467 ;

⁵ Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, LexisNexis, Manuel, Paris, 2013, 13^{ème} édition, p. 669, §837

⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Paris, 2013, 6^{ème} édition, p. 651, §1181

L'extinction partielle des dettes

Ces deux étapes sont, selon certains auteurs, indissociables : l'*aliquid novi*¹. La novation est un concept hybride entre procédé de formation et procédé d'extinction. Si l'on suit le plan de l'article 1234 du Code civil, la novation est citée juste après le paiement. Cette réflexion peut induire un constat. Le législateur a voulu instaurer un mode dynamique d'extinction des obligations par création d'un nouveau *vinculum juris*. L'article 1235 du Code civil apparaît ici en filigrane : la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile pourrait être une novation mais la Cour de cassation refuse désormais une telle conception².

97. Application - Pour analyser si le paiement partiel découpe l'obligation en fragments, il faut analyser l'*aliquid novi*. Il semblerait y avoir correspondance entre le paiement partiel et la novation puisque le paiement partiel implique l'exécution d'un élément différent, puisque partiel, du total. En ce sens, cette analyse se rapproche d'un « *changement de l'objet de la dette : le débiteur devra alors payer autre chose que ce qui était initialement convenu* »³. L'*aliquid novi* latin représente l'ambivalence entre la création de l'obligation et son extinction : il faut vérifier l'intensité de l'extinction. S'agit-il d'une partie de l'obligation ou de la totalité d'une obligation, fragment de la première ? Cette réflexion n'est pas sans intérêt pratique puisqu'elle permettrait de mieux comprendre l'extinction partielle des dettes. La « *métamorphose* »⁴ de l'obligation qui semble se produire dans la novation ressemble étrangement à ce qui se produit lors d'un paiement partiel. La novation dépasse la modification en ce qu'elle crée un nouveau lien⁵. La fragmentation de l'obligation provoquée par un paiement partiel aurait des vertus. La première d'entre-elles serait de redonner de la vigueur à la novation jugée inutile par une « *doctrine minoritaire* »⁶. Les arguments de celle-ci sont assez intéressants et montrent là-encore la porosité des modes d'extinction⁷ que nous avons déjà mis en relief dans notre dernière recherche. Cette idée ne nous paraît pas pertinente à au moins deux égards. D'une part, la Cour de cassation a toujours refusé de voir un *aliquid novi* dans le changement du montant de la créance⁸. Or, bien souvent, la question du paiement partiel est étroitement liée à la diminution du montant de la créance. En effet, celui-ci est censé diminuer à hauteur. L'analyse des décisions en la matière

¹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations Tome 3 : Le rapport d'obligation*, Sirey, Université, Paris, 2013, p. 389, §416

² Cass. Civ. 1^{ère} 10 octobre 1995, Bulletin Civ. I n°352, D. 1996, sommaire 120 note LIBCHABER, D. 1997, p. 155, note PIGNARRE : « *La transformation – improprement qualifiée novation – d'une obligation naturelle en obligation civile, laquelle repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle, n'exige pas une qu'une obligation civile ait elle-même préexisté à celle-ci* »

³ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, Tome 1 : contrat et engagement unilatéral*, Paris, 2012, PUF, p. 635

⁴ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, Lextensoéditions, p. 651, §1181

⁵ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, Lextensoéditions, Paris, 2014, p. 603, §829

⁶ Ph. SIMLER, « De la novation et de la délégation », *Pour une réforme du régime général de l'obligation*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 20133

⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations, op. cit.* p. 656, §1186

⁸ Cass. Civ. 1^{ère} 20 novembre 1967 : « *Le montant de la dette ne suffit pas à caractériser la novation* » ; Cass. Civ. 1^{ère} 25 mai 1981, n°80-12.494 (jurisprudence constante maintenue dans des arrêts inédits postérieurs)

L'extinction partielle des dettes

montre que la Cour est inflexible en la matière¹. Elle ferme donc la porte prétorienne d'une telle qualification. D'autre part, elle induirait la remise en question des sûretés attachées à l'obligation sur le fondement de l'article 1278 du Code Civil lequel précise que « *Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée à moins que le créancier ne les ait expressément réservés* ». Ainsi, si le paiement partiel induisait une novation mise en jeu mécaniquement, les sûretés attachées à l'obligation céderaient. Le paiement partiel perdrait alors toute son attractivité détaillée précédemment. Cependant, nous pouvons tempérer cette idée. En effet, la volonté contractuelle peut réattribuer les sûretés à la créance nouvellement née². Bien évidemment, il serait probablement trop exigeant d'attendre qu'à chaque paiement partiel, le créancier demande la réaffectation des sûretés. Ainsi, l'intérêt pratique des sûretés est essentiel à souligner. Pourtant, une absence de report automatique est critiquable car une analogie peut être faite avec l'ancienne théorie du report qui est à l'origine de la subrogation personnelle. Avant que la subrogation ne devienne un procédé de transmission autonome des créances³, elle reposait sur un mécanisme proche de la novation. Au XIX^{ème} siècle, la créance était considérée comme éteinte et les sûretés se transmettaient par un procédé fictionnel au créancier⁴. Sans la lettre de l'article 1278 ancien du Code civil, une telle analogie pourrait être possible mais elle n'a actuellement ni les faveurs du législateur ni celles du prétoire. Il serait donc possible de penser que l'article précité est une autorisation⁵ de report des sûretés⁶.

98. Absence d'automatisme - Ainsi, le paiement partiel n'induit pas systématiquement de novation. Il peut induire une novation si le changement d'objet est suffisant. Dans le même sens, une simple remise partielle des intérêts ne constitue pas une novation⁷. Dans ce cas, l'obligation nouvellement formée est dénuée des sûretés de l'obligation primordiale. Il y a bien paiement partiel *et* novation mais le premier n'est qu'accessoire⁸. Il ne met pas en jeu de lui-même la novation par

¹ Ph. SIMLER, *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, Litec, Traité, 2008, p. 688, §689

² C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Paris, Lextensoéditions, Defrénois, 2009, p. 334, §549 et s. lequel précise que « *Rien ne justifie que le créancier cesse de bénéficier des accessoires de la créance originelle* ».

³ J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, 1979, thèse Aix-en-Provence, §636

⁴ M. MERLIN, *Répertoire universel de Jurisprudence*, Paris, 1828, Tome 16, V. « Subrogation ». ; M. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de droit*, tome 7, 4^{ème} édition, 1815 : l'auteur reproduit dans cette quatrième édition la consultation de GRAPPE concernant le Prince de Talleyrand. GRAPPE se pose la question suivante : « *Comment ainsi la subrogation personnelle pourrait-elle transmettre cette action ?* »

⁵ J.-L. AUBERT, *Répertoire de Droit civil*, « Novation » Dalloz, mis à jour par C. GOLDI-GENICON, 2011, §68

⁶ Sur cette idée concernant également la cession de dette : E. GAUDEMÉT, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, Panthéon-Assas, Introuvables, avant-propos A. GHOZI, 2014, p. 259 : « *En premier lieu, la réserve des sûretés réelles avec maintien de leur rang primitif, et dispense des conditions de forme exigées pour leur constitution, s'accorde mal, dans notre droit avec l'extinction de l'obligation primitivement garantie [...]. Leur maintien conventionnel ne se justifie donc que par une fiction juridique de subrogation, ou par le principe de la succession à la dette* »

⁷ Cass. Civ. 1^{ère} 2 décembre 1997, RTD. Civ. 1998, p. 377 note J. MESTRE

⁸ Sur une réflexion différente au sujet de l'accessoire : C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, op. cit. § 550

L'extinction partielle des dettes

changement d'objet. Maintenant que l'on sait que l'obligation éteinte partiellement est toujours la même obligation, quelle est sa force ?

B. La force du lien de droit après extinction partielle

99. La force obligatoire maintenue – Quand les éléments classiques de la satisfaction se dissocient pour une raison ou pour une autre et qu'une extinction partielle est permise, l'obligation subit une profonde modification. Elle perd une partie de son objet, une partie de son *quantum*. L'élément matériel de la satisfaction n'étant pas apporté, il faut alors savoir si l'obligation perdure ou perd une partie de sa force. Nous avons analysé précédemment que l'obligation restante – le reliquat – reste assurément la même, une autre obligation ne s'est pas substituée. Seul son objet se modifie. La force de cette obligation transformée (1) fait écho à la possibilité de prouver la satisfaction du créancier qui a amené à son nouvel état (2).

1. Le maintien de la force obligatoire

Le maintien de la force obligatoire doit être étudié sous deux angles différents : lorsque le débiteur propose l'extinction partielle (a) et quand le tiers *solvens* réalise un paiement partiel (b).

a. Par le débiteur principal

100. Suite de la libération partielle – L'obligation qui ne peut s'éteindre que partiellement ne crée pas une ou plusieurs obligations. Une telle vision qui remplacerait l'obligation au fur et à mesure de diverses extinctions partielles aurait pour effet pervers le dévoiement même du concept de lien de droit. Deux arguments permettent de valider l'idée selon laquelle c'est la même obligation qui perdure. D'une part, l'effet contraignant de l'obligation continue à produire des effets sur la partie qui n'a pas été éteinte partiellement. Si le débiteur n'est que partiellement libéré, le résultat pris en considération par le créancier n'est pas encore atteint : l'obligation produit encore des effets et la création d'une nouvelle obligation est inutile. La dissociation de la satisfaction implique que l'effet contraignant persiste dans son principe. Seule sa subsistance est touchée : il faudra peut-être que le créancier utilise d'autres voies de droit pour recouvrer son dû si le montant éteint est très important et ne laisse subsister qu'un faible *quantum*. D'autre part, et en continuité avec l'idée selon laquelle un paiement partiel ne produit pas une novation de l'obligation, les accessoires qui garantissent l'obligation partiellement éteinte n'ont aucun intérêt à disparaître avec l'extinction partielle. Ils sont les garants de l'exécution de la partie qui reste à éteindre. En ce sens, les sûretés s'imposent classiquement comme une façon pour le créancier de permettre la continuité du maintien du lien de droit. Les garanties qu'il a voulues doivent produire leur effet jusqu'à la complète extinction de

L'extinction partielle des dettes

L'obligation et une extinction partielle n'a donc pas assez de puissance pour libérer intégralement le débiteur des sûretés notamment réelles qui bénéficient d'un principe d'indivisibilité même si l'assiette de la garantie change inévitablement. La réduction de l'inscription d'une hypothèque peut ainsi être envisagée¹ mais la sûreté réelle persiste si le montant éteint est faible.

101. Constitution de garanties ou de sûretés négatives – Le créancier qui accepte l'extinction partielle ou qui la subit par l'effet de la loi n'est donc satisfait que dans une certaine mesure. Le fractionnement du lien de droit qu'il pensait exécutable en une seule et unique fois peut le pousser à demander au débiteur des garanties supplémentaires pour assurer l'exécution du reliquat. C'est, par exemple, le cas d'un créancier particulier qu'est le Trésor dans le cadre du paiement fractionné de la dette fiscale successorale. Le créancier peut encore conditionner l'acceptation de l'offre de paiement partiel à la négociation d'une nouvelle sûreté dont l'assiette serait cantonnée à la nouvelle fraction exécutable.

b. Par un tiers non intéressé à la dette

102. Un cas de délégation partielle tacite ? – Quelles conséquences tirer d'un paiement partiel par un tiers ? Peut-on envisager ici un cas de délégation ? La délégation se définit classiquement comme « *l'opération juridique qui se présente comme celle par laquelle un débiteur appelé délégant, offre à son créancier, appelé délégataire, l'un de ses débiteurs appelé délégué, qui consent à s'obliger personnellement envers le délégataire* »². Le raisonnement n'est pas dénué d'intérêt car l'opération qui consiste pour le tiers à payer le créancier d'une autre personne ressemble à la délégation. Ainsi, il y aurait une difficulté particulière si le paiement partiel proposé par le tiers constituait *de facto* un cas de délégation. Si un tiers opère un paiement partiel, peut-on dire qu'il est lié pour le reste par une délégation partielle tacite ? La Cour de cassation le refuse³ avec bon sens pour au moins deux raisons. D'une part, le paiement partiel réalisé par un tiers – nous l'avons vu – est généralement subrogatoire, le tiers peut conventionnellement décider de se retourner vers le débiteur. L'acceptation d'une délégation partielle (pour le reste de la créance à éteindre) serait très dangereuse puisqu'elle serait probablement un frein pour des paiements partiels subrogatoires. Liés pour le tout, le tiers *solvens* préférerait ne rien payer du tout. Il est possible de nuancer cet argument en estimant que le tiers décide seul de payer alors qu'il n'en est pas obligé : le droit pourrait alors le forcer à payer la totalité ;

¹ Cf. *Supra* : il faut pour envisager une réduction de l'assiette que la valeur du bien hypothéqué soit 230% supérieure au montant éteint

² M. BILLIAU, *Répertoire de droit civil*, entrée « Délégation », mars 2013 mis à jour en 2016, n°1

³ Cass. Com. 26 octobre 1981, n° 79-13.466 ; Autre exemple : Lyon, 20 avril 1982, *D.* 1983, p. 586 :

L'extinction partielle des dettes

ce qui n'est pas une solution pacificatrice dans un monde en proie à l'endettement. D'autre part, le paiement partiel réalisé par un tiers est par essence exceptionnel ; il faut donc l'interpréter de manière stricte. La délégation du reste doit impérativement résulter d'un accord de volonté entre le débiteur originel et le délégataire. Cette solution conduirait d'ailleurs à faire sortir la délégation imparfaite de son lit originel et à renforcer sa similitude avec le cautionnement¹.

103. Conclusion partielle – En dissociant l'élément matériel de son élément moral et en permettant ainsi à l'obligation de survivre avec un effet contraignant moins important, l'extinction partielle provoque une modification des modalités ou de la substance du résultat à atteindre. La satisfaction est toujours d'un intérêt fondamental mais l'élément matériel peine à être apporté. Cette dissociation aboutit aux deux grandes hypothèses d'extinction partielle des dettes : des hypothèses où la satisfaction est une condition, un prérequis à celle-ci et des hypothèses où la satisfaction est une finalité de celle-ci.

¹ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, Paris, Lextenso, LGDJ, 2016, §323 et s. ; G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, op. cit. p. 775, §908 et s.

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : la double fonction de la satisfaction dans l'extinction partielle

104. Une condition ou une finalité – Cette dissociation de l'élément moral et de l'élément matériel de l'obligation aboutit à deux grands types d'hypothèses de l'extinction partielle des dettes. Le fractionnement non rétroactif de l'obligation suppose que le créancier puisse y trouver son compte d'une manière ou d'une autre dans l'immédiat ou dans un futur proche. Si ce n'était pas le cas, ceci porterait un double coup au concept d'obligation. D'une part, l'aspect contraignant du *vinculum juris* serait profondément altéré dans la mesure où la totalité de l'obligation ne serait jamais exigible. D'autre part, dans de nombreuses hypothèses fréquentes en pratique, le créancier n'accepterait jamais une extinction partielle si celle-ci ne lui procurerait une certaine satisfaction même évanescence. C'est ici le résultat de la stratégie satisfaisante que mettent en œuvre les parties à l'obligation.

Tantôt condition de l'extinction partielle (§1), la satisfaction est parfois une finalité pour le créancier qui doit ainsi attendre une exécution future (§2).

§1. La satisfaction, condition de l'extinction partielle

105. Premier résultat possible – Si le créancier attend l'exécution intégrale de l'obligation, il ne peut parfois pas l'obtenir immédiatement. Différents événements peuvent mener à une telle situation. Parmi ceux-ci, le problème de trésorerie que peut rencontrer le débiteur occupe une place importante. Ces accidents purement économiques peuvent amener le débiteur à deux choix différents qui ont pour point commun la satisfaction immédiate retirée par le créancier. Celle-ci est **une condition** de la mise en place de ces mécanismes d'extinction partielle.

Ces choix sont d'une part l'exécution partielle pure et simple de l'obligation ou l'exécution par modification de l'obligation. Ces solutions ne sont pas sans poser d'après difficultés tant théoriques que pratiques. D'une part, l'exécution partielle interroge sur sa nature : est-elle un véritable paiement ? Existe-t-il une satisfaction du créancier dans ce cas (A) ? D'autre part, l'exécution par modification peut-elle aboutir à une extinction partielle ou ne peut-elle être faite que pour le tout (B) ?

L'extinction partielle des dettes

A. La satisfaction par acceptation immédiate d'un paiement partiel

106. Le régime de l'autorisation du créancier – L'exécution partielle de l'obligation induit une modification importante des prévisions du créancier : en ne donnant pas l'intégralité de la prestation, le débiteur s'expose à ne pas provoquer chez son créancier la satisfaction attendue et ainsi à se voir opposer une inexécution. C'est ce qui explique que le législateur n'autorise pas un paiement partiel sans consultation préalable de son créancier dans la plupart des cas (1). Dans les autres cas, la loi autorise purement et simplement le paiement partiel à la place du créancier (2).

1. *Un peu d'ordre : le principe contourné par l'autorisation*

107. Une règle ancienne – Le créancier attend la prestation que le débiteur doit lui fournir¹. La disposition la plus emblématique à ce sujet est l'article 1342-4 du Code civil² qui reprend en la matière l'article 1244 du Code civil³, la règle de l'indivisibilité du paiement. L'une des seules dispositions textuelles régissant l'hypothèse d'une disparition partielle de l'obligation est dédiée à sa limitation. Deux séries de remarques peuvent être faites au sujet de cet article. D'une part, la nouvelle rédaction de l'ordonnance est intéressante car elle a modifié la formulation jusqu'ici retenue. Là où l'article 1244 du Code civil précisait que le débiteur ne pouvait forcer le créancier à recevoir le paiement partiel, le nouvel article 1342-4 choisit le créancier comme sujet : celui-ci est libre de ne pas accepter une telle proposition. Cette remarque n'est pas dénuée d'intérêts : elle montre quelle orientation le législateur souhaite donner à l'extinction partielle. En inversant le sujet, l'ordonnance a voulu recentrer le lecteur sur cette hypothèse de disparition partielle de l'obligation : il s'agirait plus d'un accident que d'une véritable possibilité tant que l'autorisation de l'extinction partielle est acquise (b). Cette formulation rend, en effet, l'hypothèse d'une telle extinction conçue comme purement accidentelle. Le problème de cette analyse est d'autre part qu'elle confond une obligation exigible et une obligation qui ne l'est pas (a).

¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français – Tome VII, Obligations, deuxième partie*, avec le concours de P. ESMEIN et J. RADOUANT, Paris, LGDJ, 1954, p. 565, §1163 : « Le créancier devant recevoir exactement ce qui est dû a droit à l'objet total, fourni en une seule fois et ne peut être forcé de recevoir des paiements partiels » ;

² Celui-ci dispose : « *Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible* »

³ Celui-ci disposait : « *Le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible* »

L'extinction partielle des dettes

a. Fractionnement et exigibilité

L'exigibilité pose deux types de problèmes concernant cette règle. L'un en amont de la naissance de l'obligation (α), l'autre en amont de l'échéance de l'obligation (β).

α . Au moment de la naissance de l'obligation

108. La convention – *Avant l'exigibilité*, au moment de la conclusion même du contrat, les parties peuvent intégrer à la sphère contractuelle les modalités d'exécution du débiteur. Ainsi, en est-il dans les faits d'un arrêt rendu le 7 janvier 2016¹. En l'espèce, la vente d'un terrain est conclue entre deux sociétés en 2007. L'acte de vente prévoyait que le paiement serait fractionné : une première partie serait immédiatement versée et une seconde après un terme. Celui-ci était qualifié ainsi : « *après production par le vendeur d'une convention garantissant l'exploitation d'un golf et au fur et à mesure de la présentation des factures [...]* ». La date maximale d'achèvement était fixée au 31 décembre 2009. Le débiteur n'est pas en mesure de s'acquitter de la fraction dont l'exigibilité était repoussée et les juges du fond autorisent alors diverses saisies pour recouvrer cette somme. Les faits de cet arrêt sont plus intéressants que sa solution qui n'est qu'une application classique du terme suspensif. En l'espèce, un tel aménagement du paiement suscite trois réflexions. D'abord, la règle de l'indivisibilité du paiement est ici mise de côté conventionnellement. Cette possibilité est permise grâce au caractère supplétif du texte qui se déduit de sa formulation, la lettre précisant que « *le créancier peut refuser* ». La remarque devrait être dénuée d'intérêts si certains auteurs n'analysaient pas la règle de l'indivisibilité du paiement comme une interdiction de recevoir un paiement partiel². Ensuite, on peut douter de l'application de l'indivisibilité du paiement dans une telle situation qui se situerait en amont de l'exécution pour se situer sur le terrain de la formation. La remarque ne serait pas évidente à contrecarrer s'il n'était pas si difficile de distinguer formation et exécution. Enfin, la divisibilité du paiement implique que la satisfaction du créancier se réalise en plusieurs fois et que chaque versement le satisfait progressivement, le débiteur est ainsi libéré au fur et à mesure de l'exécution bien que l'extinction totale soit repoussée au paiement total³. La stipulation est ainsi

¹ Cass. Civ. 3^{ème} 7 janvier 2016, n°14-26945

² Défenseurs de l'interdiction : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de Droit Civil – Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, Paris, 2005, p. 609, §568 ; F. RIZZO, *Le traitement juridique de l'endettement*, thèse Aix-en-Provence, 1996, p. 41 ; Contra : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, Lextensoéditions, Paris, 2013, 6^{ème} édition, p. 586, §1079 ; J. FLOUR, J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, Tome III : le régime, Paris, Sirey, Université, p. 100, §109 ;

³ Cass. Com. 3 novembre 1992, n°90-19545 : « *Mais attendu que la faculté accordée par le créancier de procéder par versements échelonnés au paiement de la dette n'ayant pas entraîné l'extinction de celle-ci, la cour d'appel [...] par une appréciation souveraine que M.X qui s'était engagé à verser 250 francs par mois à compter du 15 janvier 1989 pour régler son passif de plus de 200000 francs, n'avait pas apporté une contribution suffisante au paiement de ce passif* »

L'extinction partielle des dettes

une preuve que la satisfaction du créancier est désormais calquée sur l'exécution fractionnée que le débiteur s'engage à tenir¹.

109. Illustration : le paiement fractionné de la dette fiscale – La règle d'indivisibilité du paiement ne s'appliquerait alors qu'aux hypothèses où le créancier ne met en place aucune stratégie d'exécution pour fractionner le versement du prix. Il s'agirait d'une disposition d'application résiduelle et notre analyse précédente serait quelque peu remise en question : l'article 1342-4 du Code civil ne serait pas le témoin d'une vision accidentelle de l'extinction partielle mais plutôt le signe que les parties auraient volontairement mis de côté une telle possibilité puisqu'ils n'ont rien prévu dans un document contractuel. Le problème de cet argument réside dans la multiplicité des sources d'obligations : un débiteur peut vouloir exécuter de manière fractionnée une obligation sans pour autant être devenu débiteur par l'effet du contrat. Il peut l'être devenu par l'effet de la loi : ainsi en est-il, par exemple, de l'impôt successoral qui est pourtant lui aussi susceptible de fractionnement selon l'article 396 du Code général des impôts, annexe 3 qui prévoit la possibilité de fractionnement de l'impôt². Cette possibilité qui revêt la forme d'un contrat est la démonstration par excellence que l'indivisibilité du paiement est bien un principe qui s'applique dès la naissance ou la conclusion de l'obligation. L'obligation monétaire qu'est le versement de l'impôt dû par l'héritier peut ne pas être exécutée en une seule fois à condition que le débiteur en fasse la demande et s'acquitte d'un certain nombre de contreparties comme un intérêt au taux en vigueur au jour de la demande ou une hypothèque. La nature de ces contreparties est particulièrement intéressante : elles constituent des éléments qui viennent renforcer la satisfaction du créancier pour autoriser le fractionnement. Le Trésor n'étant pas un créancier comme les autres, il s'arroge un droit de pression sur son débiteur en cas d'impayé s'il devait demander la déchéance du terme en cas de défaillance de l'héritier. En somme, la satisfaction du Trésor peut être aménagée par la stipulation d'un terme et donc d'échéances successives pour éviter des problèmes de trésorerie du débiteur. Cette illustration démontre vigoureusement que dans des matières aussi éloignées du droit civil que le droit fiscal, le principe d'indivisibilité de la dette est contourné conventionnellement.

110. Conséquence : enrichissement ponctuel du créancier – En acceptant le fractionnement de la dette et ainsi de contourner l'indivisibilité du paiement, le créancier peut exiger des contreparties qui sont susceptibles de l'enrichir à terme. À l'instar du Trésor public acceptant la division de la dette, le prêteur de deniers peut s'arroger un intérêt conventionnel avantageux. La

¹ Cass. Civ. 2^{ème} 4 juillet 2013, n°12-21518 sur l'absence de convention sur une possible division du paiement

² G. BONNET, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action, Paris, 2014, §612.181

L'extinction partielle des dettes

nature de ce taux attaché au contrat de prêt est particulièrement intéressante car elle a une double fonction. Sa fonction primaire est d'être la contrepartie pécuniaire de l'aménagement de l'exécution. Le taux d'intérêt assure au créancier un enrichissement corrélatif qui permet de pallier l'absence d'exécution en une seule fois à terme, par exemple. Sa fonction secondaire est l'enrichissement principal du créancier, d'où l'encadrement des prêteurs de deniers professionnels. Cette fonction secondaire prend souvent le pas sur la fonction primaire et la division de la dette est ainsi menacée par cet enrichissement. La satisfaction du créancier n'est ainsi plus subordonnée au principal mais souvent au paiement des intérêts qui obéissent à un régime juridique particulier notamment concernant les règles d'imputation des paiements que nous étudierons plus tard dans l'étude.

Le deuxième problème posé dans les rapports entre extinction partielle et échéance du terme concerne l'exécution partielle en amont de la date d'exigibilité.

β. La proposition avant l'échéance du terme

111. La proposition unilatérale du débiteur – Quelles sont les conséquences d'un paiement partiel en amont de l'exigibilité ? Comme nous venons de le voir, la nature de la règle de l'indivisibilité du paiement semble ici exercer son pouvoir. Or, avant l'échéance du terme¹, le débiteur peut proposer un premier règlement partiel s'il le désire, car rien ne l'empêche si aucune stipulation contractuelle ne va dans le sens contraire. La loi est sur, ce point, particulièrement silencieuse mais il existe au moins une disposition qui peut argumenter dans ce sens : l'article 1305-2 du Code civil lequel précise qu'on ne peut répéter les sommes que le débiteur a offert à son créancier avant l'échéance du terme, reprenant ainsi les dispositions de l'article 1186 ancien du Code civil². Cette règle est le signe que le débiteur peut tout à fait exécuter une partie de l'obligation avant l'échéance. Reste donc à savoir si cette possibilité est soumise à la validation du créancier. Au moins trois arguments impliquent d'accorder du crédit à l'emprise de la règle de l'indivisibilité du paiement dans cette situation. D'abord, on perçoit mal comment le créancier aurait un pouvoir de refus qui ne serait accordé qu'à partir de l'exigibilité de la dette qui ne suspend que l'exécution et non la naissance de l'obligation. En somme, il y aurait une nette différence entre date du paiement et existence de l'obligation³. Ensuite, certaines créances n'ont d'intérêt pour le créancier que si elles sont exécutées de manière indivisible bien que leur nature soit divisible. Cet argument est plus fragile car dans ce cas-là, on imagine mal pourquoi le créancier n'aurait pas stipulé une impossibilité

¹ C. HANNOUN et Y. GUENZOU, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Terme », 2016, §1

² La Cour de cassation l'a d'ailleurs précisé explicitement : Cass. Com. 13 novembre 2001, n°99-14791 : « *le paiement d'avance fut-il forcé, de tout ou partie de la créance non contestée du CFF, ne pouvait donner lieu à répétition* »

³ Cass. Civ. 3^{ème} 9 juillet 1984, n°83-12223 ; *Contra* plus obscur sur la distinction entre terme et condition : Cass. Civ. 1^{ère} 23 juin 1969

L'extinction partielle des dettes

conventionnelle de division, une clause d'indivisibilité. La seule possibilité de pouvoir valider cet argument reste la multiplicité des sources d'obligations et donc voir dans des obligations délictuelles ou légales l'impossibilité d'exécuter de manière fractionnée sans accord du créancier en amont de l'échéance. Enfin, l'échéance d'un terme n'étant que dans l'intérêt du débiteur, si celui-ci exécute partiellement la dette, il pourrait y renoncer sur le fondement de l'article 1305-3 du Code civil. Il est complexe de savoir **si un règlement partiel s'analyse en une renonciation au terme**. L'hypothèse visée par l'article qui prévoit une telle renonciation est très certainement celle d'un paiement complet de l'obligation à terme¹. Il pourrait paraître de bien mauvaise foi d'accepter un premier partiel avant le terme puis d'exiger immédiatement le reste. On pourrait arguer que l'existence de plusieurs paiements partiels répétés et constants dans le temps (par exemple, un paiement de 10% de la créance tous les mois pendant neuf mois) soit un indice pour déterminer que le débiteur a renoncé au bénéfice du terme suspensif de son obligation monétaire. Deux éléments permettent de refuser cette idée. D'une part, le terme en l'espèce est conclu au bénéfice du débiteur : la volonté de réaliser une exécution partielle n'induit pas nécessairement sa possibilité d'exécution intégrale. D'autre part, l'existence de paiements partiels traduit dans la plupart des cas un acte de bonne foi d'exécution pour permettre de faire diminuer le *quantum* de la dette². Cette vision du paiement partiel est fondamentale car elle trahit la volonté d'exécution et non l'intention de nuire à son créancier. Ainsi, il serait particulièrement dangereux de faire lever le terme suspensif dans pareille situation même si peu d'arrêts traitent de la question.

b. La vision accidentelle du paiement partiel dans le Code civil

112. Une disparition partielle dangereuse ? – La *ratio legis* de l'article 1244 ancien du Code repris à l'article 1342-5 issu de l'ordonnance de 2016 semble identique : éviter le fractionnement de la dette. Si cette règle de dissuasion existe, c'est que la politique juridique envers le paiement partiel n'est que méfiance voire défiance. Paradoxalement, la règle est, historiquement, une méfiance envers le créancier qui serait tenté de « *dilapider la somme reçue après fractionnement* »³. Elle s'est ensuite transformée comme mécanisme de défense envers le débiteur souhaitant imposer des versements échelonnés sans l'accord du créancier. On peut comprendre ce point de vue en émettant une hypothèse : l'article 1342-4 pose une présomption simple d'insatisfaction⁴. En réalité, l'extinction partielle produit des effets ***si et seulement si la satisfaction du créancier est actée***.

¹ A. BÉNABENT, *Droit des obligations, op. cit.* p. 257, §319

² Rennes, 20 mars 1990 : « *par ailleurs, ils ne justifient en rien de leur situation personnelle et ne forment aucune proposition de prestation échelonné* »

³ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil – Tome II : Obligations, Volume 1 : théorie générale*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 987, §887

⁴ Sur l'étude du régime de la présomption de satisfaction du créancier : n°155 et s.

L'extinction partielle des dettes

L'autorisation est la simple matérialisation juridique de la satisfaction de ce dernier qui accepte un paiement partiel. La loi ne fait que présumer simplement qu'en cas de silence, il n'y a pas de possibilité de produire une extinction partielle par paiement incomplet. L'autorisation donnée vient briser cette présomption simple en prouvant que le créancier se satisfait d'un paiement partiel.

Ainsi, l'absence de complétude méconnaîtrait de manière naturelle l'effet contraignant de l'obligation dont l'exécution ne pourrait être comprise que comme un tout indivisible. La disparition partielle de l'obligation serait alors découragée par l'article 1342-4 du Code civil en incitant implicitement le créancier à refuser l'offre de paiement partiel. Pourtant, en autorisant le paiement partiel de son débiteur, le créancier s'assure une certaine partie du capital¹. C'est ainsi que la Cour de cassation considère que les intérêts continuent à courir sur la totalité de l'obligation si cette offre ne reçoit pas d'acceptation². La dissuasion du paiement partiel peut se comprendre si celui-ci était accompagné d'une remise tacite du reliquat en raison du danger d'une telle combinaison. Le régime juridique du reliquat peut-il prévoir une telle possibilité qui rendrait notre réflexion sur la satisfaction hors de propos ? Il faut se convaincre assez rapidement du contraire : la remise de dette tacite du reliquat aurait pour conséquence que la règle de l'article 1244 du Code civil soit impérative. En considérant l'indivisibilité du paiement comme supplétif de volonté, le Code civil prévoit évidemment que la fraction restante reste à exécuter.

2. *Beaucoup de désordre : les nombreuses exceptions légales au système de l'autorisation*

113. Le régime de l'autorisation légale – Dès 1957, RIPERT et BOULANGER jugeaient « assez nombreuses »³ les exceptions à la règle de l'indivisibilité du paiement. La satisfaction indivisible du créancier était donc déjà menacée au milieu du XX^{ème} siècle. Les choses ont évolué : les exceptions se sont multipliées créant ainsi un ensemble disparate. Recenser ces exceptions (a) permettra de dresser une analyse sur la pertinence actuelle de la règle de l'indivisibilité du paiement (b).

¹ Sur l'inversion de formulation entre l'article 1342-4 et l'ancien article 1244 : S. BENILSI, *Répertoire de droit civil*, V° « Paiement – Règles générale », février 2019, mis à jour en juillet 2019, spécialement n°34

² Cass. Civ. 3^{ème} 13 juin 1972, Bull. Civ. III n°390

³ G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après Planiol, op. cit.*, §1553

L'extinction partielle des dettes

a. Constat du désordre

114. Trois exceptions cambiales – En matière commerciale, le paiement partiel ne fait pas l'objet de la même réticence qu'en droit civil. La matière cambiaire a posé trois exceptions à la règle de l'article 1342-5 du Code civil : en matière de paiement de la lettre de change à travers la règle de l'article L. 511-27 du Code de commerce, en matière de paiement d'un billet à ordre à travers l'article L. 512-3 du même instrument et enfin en matière de paiement d'un chèque à travers l'article L. 131-37 du Code monétaire et financier. Ces trois instruments illustrent la même finalité : ils incarnent toute l'importance que peut avoir un paiement partiel dans le cadre du monde des affaires. Le même esprit gouverne toutes les exceptions issues de ces textes : protéger les garants pour que ceux-ci ne soient pas sous un poids trop lourd du fait de leurs obligations¹.

115. Division de la dette en cas de pluralité de débiteurs – L'obligation qui a plusieurs débiteurs fait l'objet d'une règle particulière concernant son extinction : chacun n'est lié qu'à hauteur de sa part virile comme l'enseigne l'article 1309 du Code civil à moins qu'une stipulation de solidarité ou d'indivisibilité ait été conclue. Dans ce cas et comme nous l'avons vu, c'est au stade de la contribution à la dette que chacun règlera sa part virile : celui qui a payé le tout a une action récursoire envers les débiteurs n'ayant pas réglé leur part. La règle de l'article 1309 du Code civil impose donc une division de l'obligation : chaque débiteur ne règle qu'une partie de l'obligation dès le stade de la contribution à la dette. Cette division s'illustre en matière successorale quand l'obligation que le débiteur devait honorer se transmet à sa mort à ses héritiers. Dans ce cas-là, l'article 1220 ancien du Code civil prévoyait déjà que les héritiers ne sont tenus qu'à hauteur de la part de passif qu'ils doivent régler.

116. Mise en jeu des mesures de l'article 1343-5 du Code civil – La disposition de l'article 1244-1 du Code civil a fait l'objet d'une reprise mot-pour-mot à l'article 1343-5 issu de l'ordonnance en date du 10 février 2016. Dans un billet resté célèbre², RIPERT fustigea sévèrement ces mesures issues de la loi du 20 août 1936 qui contrarient la nature même de l'obligation. Inspirés par la grâce que le droit doit accorder aux situations difficiles en ne prévoyant pas que des délais mais des mesures³, les dispositions de l'article 1343-5 du Code civil impliquent la possibilité de forcer le

¹ D. GIBIRELLA, *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, entrée « lettre de change », §582 : « Cette solution trouve sa justification dans l'intérêt qu'ont les garants du titre solidaire tenus au paiement à être déchargés, même partiellement ». Pour cet auteur, le paiement partiel éteint donc partiellement la dette.

² G. RIPERT, « Le droit de ne plus payer ses dettes », *DH* 1936, chr. 257

³ A. SÉRIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD. Civ.* 1993, p. 799, §5 sur la réduction de la dette

L'extinction partielle des dettes

créancier à recevoir un paiement partiel et même plus loin d'imputer celui-ci sur le capital pour faire diminuer le *quantum* de la dette.

117. Compensation et imputation des paiements – La compensation légale prévue à l'article 1347 nouveau du Code civil doit être analysée comme dérogeant à l'indivisibilité¹ en provoquant un paiement partiel de la dette la plus forte². Bien que les parties puissent y renoncer³, la compensation occupe une place de choix dans les exceptions à l'indivisibilité car lorsqu'elle est légale, elle se produit de manière automatique.

b. Analyse

118. Autorisation donnée par la loi – Dans les cas cités précédemment, l'autorisation du créancier est purement facultative. Le débiteur peut imposer un paiement partiel. Le législateur aurait donc posé ponctuellement dans des hypothèses spéciales, notamment en droit commercial, ou particulières, notamment quand la dette se transmet aux héritiers, des tempéraments à la règle d'indivisibilité du paiement. Ce dernier vocable ne paraît toutefois pas suffisant. Les cas où le législateur a posé cette impossibilité de refus sont trop nombreux pour ne pas y voir un infléchissement de plus en plus important de la règle de recevoir un paiement total. Il faut très certainement y voir une nouvelle avancée des droits du débiteur et une incursion de l'utilité de l'extinction partielle. Est-ce là dire que ces inflexions de l'indivisibilité de paiement permettent de favoriser notre objet d'étude ? Il faut nuancer cette idée. La vision développée par les exceptions ponctuelles de la règle de l'article 1342-5 du Code civil paraît plutôt être **une vision permissive plutôt qu'une vision incitative**. Aucun des textes précédemment cités ne comporte d'incitation à recourir à un quelconque mode d'exécution partielle plutôt qu'à une exécution totale. Ces dispositions permettent simplement de voir dans la proposition du débiteur la possibilité de se libérer partiellement et d'alléger son fardeau obligationnel au fur et à mesure de ses possibilités. En droit cambiaire, ce constat est particulièrement vrai pour éviter les défauts de paiement. Cette avancée des droits du débiteur signe un mouvement nouveau en droit des obligations, qui a probablement commencé à l'admission des délais de grâce à la suite de l'article 1244 ancien qui prônait l'indivisibilité du paiement. En sollicite devant le juge l'aménagement du paiement, le débiteur invoque ainsi la grâce⁴ et demande à, par exemple, pouvoir s'exécuter partiellement. Nous verrons en temps utile que ces mécanismes se regroupent utilement sous une présomption

¹ R.-J. POTHIER, *Traité de droit des obligations*, Dalloz, réédité en 2004, §535

² M. PLANIOL, G. RIPERT, J. RADOUANT et G. GABOLDE avec P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1954, p. 566, §1163

³ Cass. Com. 8 juillet 2008, n°07-16936

⁴ A. SÉRIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD. Civ.* 1993, p. 789, §1

L'extinction partielle des dettes

irréfragable de satisfaction. Bien évidemment, ceci fait écho à une question : le droit de refuser un paiement partiel étant le principe, s'agit-il d'un droit discrétionnaire ? Peut-il faire l'objet d'un abus de droit et le cas échéant sous quelles conditions ?

119. Un droit susceptible d'abus – Il faut peut-être le dire immédiatement : le droit de refuser un paiement partiel n'est certainement pas discrétionnaire. D'abord, les droits discrétionnaires semblent être très peu nombreux à l'heure actuelle¹ ; certains auteurs allant jusqu'à considérer qu'ils n'existent pas ou plus². Tous les droits pourraient même faire l'objet d'abus³. Le droit de refuser un paiement partiel – parce qu'il est un droit général énoncé par le Code civil – pourrait ainsi difficilement faire figure d'exception à moins qu'il ne soit considéré comme un droit discrétionnaire. Ensuite, des droits conçus auparavant comme discrétionnaires sont de plus en plus « *débus de ce statut* »⁴, ce qui montre la difficulté de qualification du droit de refuser un paiement partiel comme discrétionnaire. Un argument littéral semble pouvoir aller dans ce sens : le texte ne précise pas « *avec un motif légitime* ». Il énonce simplement que le créancier peut refuser : le changement de formulation semble renforcer l'idée selon laquelle il s'agirait d'un droit absolu. Mais l'argument n'est pas déterminant car la loi n'a pas non plus forcé le trait sur un ou plusieurs mots qui pourrait laisser songer à un quelconque caractère discrétionnaire. Enfin, la théorie de l'abus de droit permettrait un meilleur contrôle de la disparition partielle de l'obligation par le juge lorsque celle-ci est soumise à son acceptation, *i.e.* en principe. Dans certains cas bien précis, rien ne justifie que le créancier refuse une offre de paiement partiel sauf son intention de nuire à son débiteur et à l'empêcher de se libérer partiellement. Deux arrêts ont été récemment rendus en avril 2017⁵ et en juin 2017⁶ mais les deux solutions retenues n'analysent pas réellement l'abus de droit de refuser un paiement partiel en lui-même, les demandes étant irrecevables sur le fond. Le substrat théorique autour de la possibilité abusive de refuser un paiement partiel est pour le moment insuffisant : le texte n'est pas assez orienté vers un droit susceptible d'abus alors que la nature même de cette possibilité interdit de le considérer comme discrétionnaire. Encore faut-il ensuite prouver l'intention de nuire dont la preuve peut être délicate à rapporter. Le « *motif malicieux* »⁷ n'est pas forcément facile à prouver dans le cadre d'un refus abusif. Comment apporter la preuve de

¹ M. ROETS, « Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », *D.* 1997, p. 92

² Sur cette hypothèse : J. GHESTIN, G. GOUBEAUX avec le concours de M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil – Tome 1 : Introduction générale*, Paris, LGDJ, 1994, 4^{ème} édition, n°775

³ L. CADIET et Ph. LE TOURNEAU, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Abus de droit », 2015, mis à jour en octobre 2016, §46

⁴ H. BARBIER « Ébauche d'un régime général du droit de rétractation », *RTD. Civ.* 2016, p. 605

⁵ Cass. Civ. 2^{ème} 20 avril 2017, n°16-15936

⁶ Cass. Civ. 2^{ème} 22 juin 2017, n°1615566 où le débiteur avait invoqué l'abus de droit contre une banque qui avait refusé un chèque réglant partiellement sa dette

⁷ Ph. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, préface R. BOUT, p. 174, §187

L'extinction partielle des dettes

l'intention de nuire dans le refus d'un paiement partiel ? Bien souvent, le créancier peut justifier son raisonnement en préférant l'intégralité en invoquant sa préférence pour un seul paiement. Doit-il donner d'autres raisons ? Le doute s'impose. Le ressort de l'abus de droit pourrait se matérialiser dans la comparaison du comportement du créancier : refusant un paiement partiel avec un de ses débiteurs et acceptant un paiement partiel similaire avec un autre partenaire, il y aurait possibilité de prouver un tel détournement de son droit.

Pourtant, averti des difficultés de son débiteur, le créancier pourrait être dans une situation où il aurait du mal à justifier un tel refus. En revanche, sachant son débiteur en difficulté, l'acceptation d'un paiement partiel pourrait être l'élément déclencheur pour faciliter l'exécution intégrale future. La règle de l'article 1342-4 du Code civil nécessiterait une évolution pour préciser l'exigence d'un motif légitime qui serait le garant d'une utilisation raisonnée du droit pour le créancier de refuser le paiement partiel proposé par le débiteur.

c. Proposition

120. Synthèse – L'article 1342-5 du Code civil est assurément un droit du créancier, celui de ne pas se voir imposé un fractionnement qu'il n'a pas souhaité pour l'obligation dont il est créancier. L'attente de l'exécution intégrale peut, cependant, s'avérer vain si le débiteur n'a pas les moyens d'une exécution correspondant à sa trésorerie. Nous avons vu que l'extinction partielle repose intégralement sur la satisfaction du créancier. Le régime de l'autorisation posé par la règle d'indivisibilité du paiement ne fait alors que supposer, de manière simple, que le créancier n'est généralement pas satisfait par un paiement partiel. En donnant son autorisation à une telle extinction partielle, le créancier témoigne sa satisfaction. Comme nous avons vu que le paiement partiel ainsi autorisé est un acte juridique, il suffirait au débiteur de ramener la convention qui a permis sa ratification. Ainsi, la preuve rapportée signerait sa satisfaction. Toutefois, quand l'offre est refusée, le débiteur pourrait se voir offert une possibilité, celle de démontrer que l'extinction partielle n'avait d'autres solutions que satisfaire le créancier. L'hypothèse est complexe car lorsque l'offre de paiement partiel est refusée, elle ne peut être analysée qu'en un fait juridique : une manifestation de volonté de la part du débiteur qui produit des effets de droit, le déclenchement de l'inexécution. Or, ce fait est quant à lui prouvable par tout moyen. Il serait peut-être judicieux d'insérer la potentialité de ramener la preuve de la satisfaction pour démontrer l'abus de droit. En dissimulant par son refus la satisfaction que lui apporterait le paiement partiel, le créancier ne refuserait un tel paiement que dans une intention nuisible.

L'extinction partielle des dettes

121. Formulation – Ainsi, il serait possible d'exiger du créancier qu'il apporte un motif légitime dans son refus. Le débiteur reste bien souvent un partenaire pour le créancier, notamment lorsque la relation juridique est née d'un contrat. Lui opposer un motif sérieux semble au moins le minimum dans un partenariat où les deux acteurs travaillent de concert. Bien évidemment, ce motif légitime court le risque d'être difficile à prouver si bien qu'il faudrait conseiller au débiteur et à son créancier de garder une preuve de ce refus légitimement motivé. Le texte pourrait être ainsi formulé : « *le créancier peut refuser un paiement partiel s'il en a un motif légitime même si la prestation est divisible. Il engage sa responsabilité si sa satisfaction par le paiement partiel est prouvée par le débiteur* ». En réalité, un tel texte est complexe à mettre en œuvre car il acte la fragilité de la règle d'indivisibilité du paiement qui n'a jamais été guère critiquée par les réformes successives du droit civil. Ainsi, il faudra peut-être plusieurs années avant que la conception change : durant ce temps, les exceptions au régime d'autorisation continueront à éroder l'indivisibilité de l'exécution.

La deuxième hypothèse n'est plus spécifiquement un paiement partiel mais la dation en paiement partielle dans laquelle la satisfaction est encore une condition de l'extinction partielle.

L'extinction partielle des dettes

B. La satisfaction modifiée par la notion d'équivalent

122. Stratégie de satisfaction : la dation – Seulement traitée *a contrario* dans l'ordonnancement initial du régime général des obligations, la dation en paiement ne fait pas l'objet de plus d'un alinéa depuis la réforme. La disposition qui la prévoit se trouve au même article que celle traitant du paiement partiel. Cette proximité textuelle du paiement partiel avec la dation en paiement peut sembler assimiler dangereusement les deux notions, elle entretient un faux rapprochement autour de la satisfaction retirée par le créancier (1) pour en réalité traiter les deux hypothèses comme des accidents de l'exécution (2). Une fois ces problèmes écartés, nous verrons que la dation en paiement présente un intérêt fondamental pour l'extinction partielle des dettes à proprement parler.

1. Un faux rapprochement : l'impossible assimilation du paiement partiel à la dation en paiement

123. La satisfaction par l'équivalence – Ce rapprochement entre paiement partiel et dation en paiement partielle est explicable pour trois raisons. D'abord, la dation en paiement est un substitut satisfaisant du paiement¹. Ensuite, pour un auteur², « *pour que la datio in solutum soit l'équivalent du paiement, il faut qu'elle reste dans la mesure du paiement lui-même, i.e. que la valeur de l'objet livré soit à peu près égale au montant de la dette à éteindre* ». Cette phrase qui semble anodine au premier regard s'avère essentielle. Nous avons étudié toute la polysémie du vocable « partiel » au sujet de l'intitulé de notre étude. Nous retrouvons ici la relativité, la conception complexe de la définition du vocable « partiel ». La dation en paiement n'a pas à être numériquement la valeur exacte de la dette. Ainsi, dans le cas d'une dation en paiement d'une dette fiscale en tableaux de maîtres, la valeur des tableaux sera déterminante dans le *quantum* éteint. En ceci, la dation en paiement n'est pas assimilable à un paiement partiel³. Elle remplace le paiement dans son intégralité, contre une éventuelle perte au détriment du créancier qui l'accepte à condition de bien préciser qu'il s'agit d'une dation en paiement⁴. Il convient de se demander quels sont les effets d'une dation dont la valeur est très inférieure à celle de la dette initiale ? Certains auteurs estiment qu'il y a alors remise de dette partielle⁵. La solution peut être discutée. Lorsque la dation en paiement intervient, l'objet de l'obligation est modifié, la prestation diffère. Il ne saurait y avoir remise de dette partielle car

¹ M. PLANIOL, G. RIPERT, J. RADOUANT et G. GABOLDE avec P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1954, p. 658, §1249

² J. ISSA-SAYEGH, *Jurisclasser Civil Code*, article 1235 à 1248, fascicule 30 : Contrats et obligations – Extinction des obligations – Paiement : objet et moyens, n°48

³ D. LÉOTY, « La nature juridique de la dation en paiement – La dation en paiement, paiement pathologique ? » *RTD. Civ.* 1975, p. 12 spécialement p. 16

⁴ Cass. Civ. 3^{ème} 13 avril 2005, n°04-10774 : *RTD. Civ.* 2005, p. 783

⁵ J. ISSA-SAYEGH, *Jurisclasser Civil Code*, article 1235 à 1248, *op. cit.* et *loc. cit.* ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 997

L'extinction partielle des dettes

L'obligation s'est transformée. De manière irrémédiable, le contenu *in obligatione* n'est plus le même. Dans un sens contraire, certains auteurs estiment que « *si la valeur était inférieure, une fraction de la dette subsisterait* »¹. Quelles sont les raisons d'une telle différence ? L'équivalence occupe une place centrale dans la dation en paiement partielle à l'instar de la compensation qui utilise le mécanisme discuté du double paiement pour éteindre les créances réciproques². Le problème de l'équivalence se pose puisque la seule certitude sur la consistance de la dette suffit à assurer une extinction par dation en paiement³. Le mécanisme est donc intimement lié avec l'équivalence⁴. En effet, en substituant à la prestation initialement prévue une autre prestation, les parties décident de considérer que la nouvelle prestation est équivalente. Dans un arrêt d'Assemblée plénière, la Cour de cassation a jugé qu' « *il y a dation en paiement [...] lorsqu'il est remis au créancier autre chose que l'objet même de la dette* »⁵. Le lien entre dation en paiement et paiement partiel est alors palpable : s'il y a dation en paiement lorsqu'il est remis autre chose que l'objet même de la dette, une diminution du *quantum* exigé est-elle une forme de dation ? La réponse n'est pas uniquement théorique, l'assimilation de la dation en paiement à des opérations comme la vente rend une telle qualification intéressante à étudier. Dans l'arrêt d'Assemblée plénière, la Cour a certainement voulu pointer non une simple diminution du *quantum* mais une altération de la substance de l'objet.

2. Un vrai rapprochement : des hypothèses accidentelles en cours d'exécution

124. Méfiance commune – Il y a pourtant un véritable point commun entre le paiement partiel et la dation en paiement partielle : ils sont traités par le Code civil comme des accidents de l'exécution. C'est précisément ceci qui explique leur traitement dans un même texte. La dation en paiement – qu'elle soit partielle ou totale – n'est pas présentée classiquement comme un mode normal d'exécution des obligations. Parfois, la Cour de cassation hésite et préfère même exclure la qualification de dation en paiement partielle pour éviter que l'acte tombe sous le coup de la nullité des actes conclus lors de la période suspecte⁶. Bien qu'elle soit proche d'un paiement, elle n'en est pas moins une modification de l'objet qui permet d'éteindre l'obligation par la notion d'équivalence. Le Code civil a toujours traité la dation en paiement comme un accident de l'exécution quand le débiteur ne peut s'exécuter par la prestation qu'il doit fournir. Incapable de fournir la prestation, le

¹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Tome 3 : le rapport d'obligation*, *op. cit.* p. 419, note 2

² T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé français interne*, *op. cit.* p. 295, §455

³ Versailles, 8 octobre 1998 : J. MESTRE et B. FAGES « La dation en paiement ne suppose pas que la dette qu'elle a pour objet d'éteindre soit chiffrée dans son montant : il suffit qu'aucune ambiguïté n'existe sur sa consistance », *RTD. Civ.* 1999, p. 109

⁴ A. GHOZI, *La modification de l'obligation*, *op. cit.* p. 106, n°243 : « *l'accord des parties porte sur l'équivalence de la valeur libératoire des biens* » ; Interprétation claire de la dation en paiement : Cass. Civ. 3^{ème} 7 juillet 2015, n° 13-24.499, inédit

⁵ Cass. Ass. Plén. 22 avril 1974, D. 1974 p. 613, note DERRIDA pour qui « *Toutefois, la dation en paiement suppose un lien avec l'opération conclue antérieurement par le débiteur* ».

⁶ Cass. Com. 20 mai 1997, n°94-15.683

L'extinction partielle des dettes

débiteur peut soit offrir autre chose au créancier soit offrir une partie de la chose promise. La dation en paiement partielle serait donc un double accident : elle n'est pas la prestation qui est comprise initialement dans l'obligation d'une part, et d'autre part, elle n'est qu'en partie équivalente à la prestation que le créancier peut exiger. Pourtant, il y a bien la même satisfaction qui est la condition de l'opération : c'est parce que le créancier juge l'opération comme partiellement équivalente qu'elle produit son effet extinctif.

125. Satisfaction du créancier par dation – Si la dation en paiement a un effet extinctif, c'est parce qu'elle procure au créancier une satisfaction assimilable au paiement en ce qu'elle le désintéresse *complètement ou non*. Cette similitude dans la satisfaction rend compte de la difficulté d'appréhension de la dation en paiement en tant qu'outil autonome car elle n'est que rarement étudiée seule. L'équivalence entre prestation initiale et prestation objet de la dation fait écho à l'étude de la lésion. Le *Vocabulaire juridique* définit la lésion comme un « *préjudice que subit l'une des parties au contrat ou au partage du fait de l'inégalité originnaire des prestations réciproques ou des lots, disproportion de valeur, qui dans la conception française, justifie la rescision de l'acte lésionnaire* »¹. La lésion n'est appliquée que dans certains contrats² et notamment dans des ventes précises³. Imaginons une dation en paiement partielle dont l'objet serait la vente d'un immeuble qui représenterait une extinction de 75% de la somme initialement due. Pourrait-on appliquer la lésion à ce cas précis d'extinction partielle ? Il semblerait que la Cour de cassation applique la lésion à la dation en paiement totale⁴ mais qu'elle ne se soit encore à l'heure actuelle jamais penchée sur une telle question concernant la dation en paiement partielle. Aucune raison ne semblerait s'opposer à ce que la Cour retienne cette position en matière de dation en paiement partielle puisque l'opération a le même objectif, seul le quantum est modifié et la libération n'est pas totale. Pourtant, une telle solution a pour effet d'assimiler un mode d'extinction des obligations avec un contrat translatif de propriété, ce qui n'est

¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* V° « lésion »

² La qualification de contrat est d'ailleurs essentielle en ce qu'elle permet l'application des vices du consentement : la dation en paiement peut être annulée pour erreur sur l'objet, permettant la renaissance de la dette : CA, Paris, 25^{ème} chambre B, 9 avril 2004, Benamou contre société SOFIB : J. MESTRE et B. FAGES, « Erreur sur les qualités substantielles de la chose donnée en dation en paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 514 ; Cet arrêt est très intéressant sur le plan théorique car il permet de penser que des obligations éteintes partiellement par dation en paiement partielle peuvent retrouver leur complétude originelle par annulation. Interprétation claire de la dation en paiement : Cass. Civ. 3^{ème} 7 juillet 2015, n° 13-24.499, inédit

³ F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Précis, Paris, 2011, p. 161, §159 : « Parmi eux seuls certains types particuliers de ventes sont concernés : vente d'un immeuble ; vente d'engrais, semence ou plants destinés à l'agriculture ; cession d'un droit de propriété littéraire et artistique ; cession d'un office ministériel. Mais la jurisprudence refuse d'aller au-delà de ce domaine. »

⁴ Principe de l'applicabilité bien qu'en l'espèce non retenue : Cass. Civ. 1^{ère} 19 février 1963 Bull. Civ. I. n°109 ; Application de la lésion aux cas d'espèce : Cass. Civ. 3^{ème} 4 juillet 1968 Bull. Civ. III, n°324, Cass. Civ. 3^{ème} 9 juillet 1969, Bull. Civ. III, n°42 ; *Contra* : D. HIEZ, « La nature juridique de la dation en paiement. Une modification de l'obligation aux fins de paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 202

L'extinction partielle des dettes

pas sans poser des questions sur l'autonomie de la dation¹. Il y a, cependant, une difficulté à appliquer la lésion en pareille situation. Le processus qui a conduit à la dation en paiement partielle est un double processus de négociation : d'une part, il a fallu négocier l'extinction partielle *stricto sensu* puis la modification de la prestation et lui trouver un substitut partiellement équivalent. La lésion semble alors difficilement concevable en pareille situation².

126. Conclusion partielle – Des hypothèses où il y a une satisfaction minimale pour provoquer l'extinction partielle des dettes, le paiement partiel est probablement le cas topique le plus souvent mis en jeu. Cependant, la dation en paiement partielle pose des questions plus délicates à résoudre en raison de l'attention moins importante qui lui est portée du fait d'un contentieux moins important. Pourtant, sa mise en jeu pratique est importante et montre à quel point la satisfaction que retire le créancier d'une modification de la prestation est grande. Quand le créancier ne peut s'attendre à une telle exécution – par paiement, dation ou compensation – il doit consentir un sacrifice : celui d'une partie de sa créance. La satisfaction n'est plus une condition mais une finalité.

¹ F. BICHERON, *La dation en paiement*, *op. cit.* p. 391, §341 pour qui « en premier lieu, l'admission exceptionnelle de la rescision pour lésion en matière immobilière ne concerne que le contrat de vente ; or la dation en paiement n'est pas une vente ».

² Sur la négociation de l'extinction partielle : cf. *Supra* n°173 et s.

L'extinction partielle des dettes

§2. La satisfaction, finalité de l'extinction partielle des dettes

127. Le sacrifice d'une partie dans une stratégie de recouvrement – Dans de nombreuses situations, l'extinction partielle des dettes n'est pas une condition. Le débiteur peut être incapable d'exécuter dans l'immédiat quoique ce soit. Le créancier ne peut recevoir aucun élément de la prestation : en apparence, il n'en retire aucune satisfaction. Au lieu de déclencher l'inexécution de l'obligation, le créancier peut faire le choix de le libérer partiellement en abandonnant une partie de sa créance. Il est, dans ce cas, *en attente d'une satisfaction* qui elle seule permet de justifier la figure de la remise partielle. En libérant d'un poids de la dette son débiteur, le créancier essaie de rendre plus aisée son obligation.

Pour illustrer la question, nous prendrons un exemple jurisprudentiel (A) et nous tenterons de l'analyser pour montrer l'enjeu de la satisfaction future du créancier (B).

A. L'exemple de la libération irrégulière des coobligés lors d'une réduction judiciaire

128. Illustration par l'exemple – De manière croissante, les droits spéciaux des débiteurs en difficulté ont su faire planer une ombre menaçante sur la satisfaction du créancier. Ces droits se sont développés de manière rapide et spectaculaire avec la deuxième moitié du XX^{ème} siècle. Pour montrer l'intérêt du sacrifice d'une partie de l'obligation, nous étudierons un exemple sur l'issue du contrat de cautionnement en cas de remise de dette. En matière d'extinction partielle des dettes suite à un tel mécanisme, il existe une difficulté sur la libération des cautions. Dans le cadre d'une remise totale de l'obligation, l'article 1287 ancien du Code civil – repris à l'article 1350-2 nouveau – implique que les cautions soient libérées¹ : « *la remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions* », disposition reprise à l'article 1350-2 du Code civil issu de l'ordonnance. Cette solution classique s'explique par le jeu de la règle de l'accessoire² que nous avons pointée lors de l'étude de la libération partielle du débiteur après une extinction partielle. Cependant, cette règle est tenue en échec dans deux bastions juridiques : le droit des entreprises en difficulté et le droit du surendettement. Les remises conclues à l'occasion de ces procédures ne peuvent être invoquées par la caution³, solution qui serait confirmée par l'avant-projet de droit des sûretés mené sous

¹ S. PIEDLIÈVRE, « Surendettement et cautionnement », Defrénois 2000, p. 1073 ; Encore faut-il prouver que l'obligation se soit bien éteinte : Lyon, 25 mars 2014, n° Juris-Data : 006-076 (dans ce cas, la remise de dette était insérée dans une transaction mais il n'était pas ramenée la preuve de ladite remise) ;

² P. CROCQ, « Le droit des procédures collectives et le caractère accessoire du cautionnement », *Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Defrénois, Mélanges, p. 171 et s.

³ Jurisprudence constante fréquemment réaffirmée : *en matière de surendettement* : Cass. Civ. 1^{ère} 6 novembre 2001, Bull. Civ. n°269 ; D. 2002, p. 2444, note J. REVEL ; RTD. Com. 2002, p. 174 note G. PAISANT ; Cass. Civ. 1^{ère} 13 novembre 1996, Bull. Civ. I. n°401, RTD. Com. 1997 p. 142, note G. PAISANT ; JCP. G. II 22780 note Ph. MURY ; D. 1997, p. 178 et s. D. MAZEAUD ; JCP. E. 1997, I 670, note Ph. SIMLER ; JCP. E. 1997, II. 903, D. LEGEAIS,

L'extinction partielle des dettes

l'égide de l'Association Henri Capitant¹. En d'autres termes, la remise de dette accordée à l'occasion d'une procédure collective ne produit pas exactement les mêmes effets que lorsqu'elle est conclue entre deux partenaires en dehors d'une telle procédure. Deux justifications sont avancées pour expliquer le raisonnement de la Cour de cassation : une raison de terminologie (1) et une raison technique (2). Nous proposons une troisième lecture de l'arrêt de la Cour de cassation qui nous paraît plus simple et mieux correspondre à la pratique du monde des affaires (3).

1. La différence entre remise de dette et réduction judiciaire

129. Sémantique juridique – La première explication relève de la pure sémantique juridique² : il y aurait une différence entre remise de dette et réduction judiciaire³ qui serait susceptible d'expliquer que coexistent deux traitements distincts des cautions. La remise de dette suppose, en effet, une rencontre de volontés dans le but de produire des effets juridiques tandis que la réduction serait l'œuvre du juge⁴. En d'autres termes, toute réduction du montant de l'obligation n'est pas une remise de dette *stricto sensu*. Ainsi, la remise de dette produirait des effets sur la libération des cautions que n'entraînerait pas la réduction judiciaire. Cette solution n'a pas les faveurs du prétoire : les termes sont utilisés quelle que soit la situation⁵. Cependant, un doute subsiste sur l'intérêt de conserver le vocable de remise de dette si ce n'est pour des raisons de commodité de langage. La portée de ces discussions ne doit pas être exagérée : la remise partielle de dette du Code civil à l'instar de la réduction partielle d'une créance sont toutes deux des manifestations de l'extinction partielle des dettes. Ce n'est que pour expliquer la solution de la Cour que ce raisonnement théorique trouve une justification. En précisant que les remises de dettes des procédures collectives ne sont pas soumises aux règles de l'article 1287 ancien du Code civil, la Cour de cassation sépare distinctement les remises de dettes de droit civil et les réductions judiciaires ordonnées dans le

en matière de droit des entreprises en difficulté : Cass. Com. 1^{ère} 17 mai 1994, Bull. Civ. n°177 ; Cass. Civ. 1^{ère} 23 novembre 2004, Bull. Civ. n°203 ; La loi du 25 janvier 1985 prévoit expressément que les cautions solidaires ne peuvent se prévaloir des remises partielles ou totales. Saisie par une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé que cette disposition est conforme à la Constitution : décision n°2014-447 QPC

¹ G. PIETTE, « Le cautionnement personnel », *La réforme du droit des sûretés* (sous la dir. de L. ANDREU et M. MIGNOT), Paris, Institut Universitaire de Varennes, Colloques & Essais, 2019, spéc. p. 61

² C'est précisément la motivation des juges dans l'arrêt précité : Cass. Com. 1^{ère} 17 mai 1994, Bull. Civ. n°177

³ Sur cette question : F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.* p. 1498, §1460 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations – Tome 3 : Le rapport d'obligation, op. cit.* p. 478, §493 ; Plus prudemment : J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil, Tome 4 : Les obligations – Régime général, op. cit.* p. 131, §132 ; Encore plus prudemment : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations, op. cit.* p. 654, §1171 ; J. STOUFFLET, « Rapport général », *L'endettement*, Travaux de l'association Henri Capitant, Journée Argentine Tome XLVI, Paris, 1995, p. 332, §42- §44 sur les remises concordataires (remises partielles).

⁴ V. également J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, les obligations – Tome 3 : le rapport d'obligation, op. cit.* p. 478, §493

⁵ Cass. Civ. 2^{ème} 5 avril 2012, n°11-14.892, non publié au Bulletin : « remettre ou réduire [...] le montant de sa créance ». La Cour utilise les deux termes pour mentionner une réduction judiciaire de la dette. V. également, au mot près : Cass. Civ. 2^{ème} 10 mai 2012, n° 11-11.278, non publié au Bulletin

L'extinction partielle des dettes

cadre d'une procédure collective. Pourtant, dans le cadre du rétablissement personnel ou de la fin de la conclusion du plan de redressement, les remises de dettes peuvent être **conventionnelles**. La Cour de cassation refuse d'appliquer là encore l'article 1287 ancien du Code civil, nouvellement 1350-2 issu de l'ordonnance¹. Dans cette situation, M. FRANÇOIS note qu'il serait légitime que le droit commun « *retrouve son empire* »². L'ordonnance n'a rien ajouté à ce propos. Ces remises sont, en effet, gouvernées par une démarche conventionnelle : l'application du critère pointé précédemment devrait donc fonctionner. Or, ici, le créancier propose une offre et le débiteur l'accepte : la satisfaction du créancier est. Cependant, ce n'est pas l'avis de la Cour de cassation qui estime de manière constante : « *les mesures consenties dans le plan conventionnel de redressement ne constituent pas, eu égard à la finalité d'un tel plan, une remise de dette au sens de l'article 1287 du Code civil* »³. Cette solution mérite deux observations.

130. Rebond sur les coobligés – D'une part, la justification de la solution semble tenir à l'objectif du plan de redressement, *i.e.* « *le sauvetage de l'entreprise* »⁴. Le sauvetage de l'entreprise passe par l'apurement du passif et les cautions sont donc en première ligne pour désintéresser le créancier. La formule de la Cour de cassation est, cependant, peut-être à relativiser. Si les mesures consenties dans le plan conventionnel de redressement ne sont pas des remises de dettes ? Certains argueront que c'est là tout le terrain de **la réduction judiciaire** mais cet argument n'est pas déterminant : il y a une controverse sur la sémantique juridique de ces remises.

D'autre part, les mesures de réduction judiciaire seraient distinctes des remises de dettes⁵. S'il est évident que la réduction judiciaire existe⁶, sa distinction avec la remise de dette n'est pas assez nette pour justifier une telle différence de régime juridique en droit positif. Dans certains arrêts, la Cour de cassation utilise une formule qui – si elle avait été plus suivie en pratique – aurait conduit à une différence de régime : « [...] *alors que l'organisme social avait seul la faculté de remettre ou de réduire, en cas de précarité de la situation de la débitrice, le montant de sa créance [...]* »⁷. Tout au plus peut-on poser la règle suivante :

- La remise de dette est forcément conventionnelle. Elle peut être tant partielle que totale.

¹ Cass. Civ. 3^{ème} 13 novembre 1996, n°94-12.856

² J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil – Les obligations : tome 4, régime général*, *op. cit.* p. 132, §132

³ Cass. Civ. 1^{ère} 13 novembre 1996, n°94-12.856, Bull. Civ. I. n° 401

⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Lextensoéditions, LGDJ, Paris, 2016, p. 691, §1073

⁵ Sur la négociation des remises et l'influence du contenu sur la liberté contractuelle Cf. *Supra* n°173

⁶ Dans ce sens : Colmar, 1^{er} juin 2015, n°JurisData : 2015-013254 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.* p. 641, §1013 : « *il est très fréquent que l'administration propose un tel choix [une réduction] aux créanciers qui ont souvent intérêt à être payés moins, mais plus vite, et qui peuvent comptabiliser un abandon partiel de créance* ».

⁷ Civ. 2^{ème} 3 septembre 2009, n° 08-18.859 (jurisprudence constante)

L'extinction partielle des dettes

- L'allègement ou la réduction peut être tant conventionnelle que judiciaire. Il se caractérise par son caractère partiel (pour alléger, encore faut-il qu'il reste du poids aussi léger soit-il). L'effacement doit être réservé à la procédure de rétablissement personnel car le terme est fortement connoté en droit de la consommation¹.

À l'instar de la règle mathématique « *tous les carrés sont des rectangles mais tous les rectangles ne sont pas des carrés* », la remise de dette suit le schéma suivant : « *toutes les remises de dette sont réductives mais toutes les réductions ne sont pas des remises de dette* ». Une autre possibilité de justification réside dans la finalité du contrat de cautionnement.

2. *La finalité du contrat de cautionnement*

131. But du contrat de cautionnement – La deuxième justification implique que le contrat de cautionnement a pour finalité cette libération irrégulière des coobligés². Dans le cadre d'une procédure collective ou de surendettement, la défaillance du débiteur est actée judiciairement. Or, c'est précisément pour parer cette situation que le créancier a demandé voire exigé une sûreté personnelle. Libérer la caution ruinerait l'intérêt du recours à cette garantie de paiement. La combinaison de ces deux justifications aboutit au constat suivant : sous couvert d'une distinction trompeuse (remise / réduction), la Cour de cassation empêche le jeu de l'article 1287 du Code civil lorsque la remise de dette n'est pas consentie de manière purement désintéressée³. Est-ce là dire que les remises de dettes à titre onéreux ne suivent pas le même régime juridique que les remises de dettes à titre gratuit ? Pour répondre à cette question, il faudrait déjà pouvoir définir avec précision ce qu'est une remise à titre onéreux. Pour M. FRANÇOIS, une telle qualification s'applique dès que la remise est conclue pour faciliter le paiement du reliquat⁴. Or, il existe probablement des situations où la remise de dette peut être qualifiée d'onéreuse sans que l'on se trouve en procédure de surendettement ou en procédure collective : c'est le cas d'une remise de dette qui se trouverait dans une transaction. Ce critère n'est pas pleinement opératoire.

3. *La défaillance du débiteur*

132. Défaillance occulte ou judiciairement constatée – C'est peut-être la défaillance du débiteur qui est le critère de justification de la solution de la Cour de cassation. Dans le cadre du droit civil, la défaillance du débiteur n'est que rarement judiciairement constatée comme c'est le cas dans une

¹ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, Paris, Sirey, Université, 2015, p. 397, §604

² *Contra* : F. ROUVIÈRE, « Le caractère subsidiaire du cautionnement », *RTD. Com.* 2011, p. 689-710 ; *Pro* : M. TEXIER, « Les effets sur le cautionnement de la remise de dette consentie dans le cadre des procédures organisées », *RTD. Com.* 2008, n°1, p. 25, notamment §33

³ En ce sens : Cass. Com. 2 mai 1985, *JCP. G. IV*, p. 244

⁴ J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil – Les obligations : tome 4, régime général, op. cit.* p. 130, §131

L'extinction partielle des dettes

procédure collective ou dans le cadre du surendettement. Dans ces situations, la défaillance reste occulte si bien que la remise de dette consentie par le créancier décharge la caution suivant le régime de l'article 1350-2 nouveau du Code civil. Dans le cadre d'une procédure collective ou d'une procédure de surendettement, le juge constate et fixe une date à laquelle le débiteur est reconnu défaillant. Ce moment précis où l'on fixe la défaillance permet de justifier la solution de la Cour de cassation tout en préservant une justification. L'objectif du cautionnement est justement de pallier la défaillance du débiteur¹.

133. Critique de la théorie de la défaillance – Cette solution n'échappe pas à une critique. En effet, on pourrait prétendre que la défaillance civile du débiteur est constatée au premier incident du paiement. Cependant, l'argumentation est rapidement nuancée. Dans la situation de droit civil, l'incident de paiement ne date pas aussi efficacement la date de cessation des paiements car le problème est ponctuel et on suppose que le débiteur pourra retrouver la trésorerie suffisante pour régler ses dettes. Cette solution nous paraît la plus à même de répondre aux exigences du droit positif². Elle est l'explication rationnelle de la différence entre une extinction par paiement ou mode d'extinction assimilé (dation, compensation) et une extinction par remise de dette³. Lorsque le paiement intervient, l'obligation est éteinte par perfection de son objet. Les cautions sont donc naturellement libérées car leur mission (leur obligation de couverture) s'éteint. Celle-ci présente deux avantages. D'une part, elle permet de valider la thèse selon laquelle les remises de dettes ont **un régime unique** mais adapté en fonction des circonstances. D'autre part, elle permet d'éviter le recours à la théorie de l'accessoire ou, plutôt, de **ne pas altérer** cette théorie tout en conservant les solutions dégagées par la Cour de cassation. Elle paraît donc, en ces points, parfaitement respecter le droit positif. La solution ainsi analysée confirme le rôle du cautionnement⁴, à savoir pallier les difficultés pécuniaires du débiteur au profit du créancier et au détriment de la caution. L'inconvénient majeur de cette théorie repose sur les contours de la définition de la défaillance⁵. Le risque est double : celui d'une définition trop étroite (la défaillance n'aurait alors aucun rôle en droit positif car elle ne serait jamais reconnue) ou celui d'une définition trop large (la défaillance

¹ Y. PICOD, *Droit des sûretés*, Paris, 2016, LGDJ, 2^{ème} édition p. 86 et s.

² Sur cette idée : Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, Précis, Paris, 2012, p. 211, §238

³ Lyon, 9 septembre 2014, n° JurisData : 2014-020506 dans lequel le plaideur a eu une idée intéressante : invoquer l'extinction par satisfaction en évitant la remise de dette. Le raisonnement succombe, cependant car la remise de dette était prouvée par l'intimé.

⁴ Cass. Civ. 1^{ère} 15 juillet 1999, CCC 2000, n°52, note L. LEVENEUR : « le cautionnement devient la meilleure garantie pour les créanciers qui échappent ainsi aux risques de surendettement de leur débiteur ».

⁵ A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution – Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz, Précis, 2^{ème} édition, Paris, 2014, p. 82, §128 : « Il s'agit avant tout d'un fait matériel qui pourra se caractériser par une attitude passive, le débiteur n'aura pas exécuté son obligation alors qu'il était tenu de le faire, ou plus active, pouvant aller jusqu'à la résistance abusive » ;

L'extinction partielle des dettes

n'aurait alors aucun intérêt car elle se confondrait avec d'autres institutions comme la cessation des paiements). Ceci n'empêche pas le législateur d'utiliser ce vocable notamment à l'article L. 111-1 du Code des procédures civiles d'exécution qui implique que le débiteur soit « *défaillant* » pour qu'une voie d'exécution puisse être mise en jeu. Les rapports entre la défaillance et l'extinction partielle sont étroits dans la mesure où la première peut être palliée par la seconde. Une exécution partielle peut avoir pour effet de stimuler la patience du créancier¹ ce qui conduira non à une situation de défaillance mais d'aménagement de l'obligation. C'est cette défaillance qui permettra à la remise de dette d'être envisagée et c'est la bonne foi du débiteur qui permettra au créancier d'accorder une réduction plus ou moins importante du *quantum*. La bonne foi du débiteur peut se traduire par une exécution partielle² qui prendra des avatars pluriels (paiement partiel, dation partielle, compensation partielle, etc.). Le débiteur, de bonne foi, peut proposer une exécution partielle mais le refus par son créancier n'empêche pas celui-ci de procéder à des voies d'exécution³. La ligne jurisprudentielle ici présentée est dans la lignée de nos observations puisque le refus de l'offre d'exécution partielle **signe la défaillance du débiteur** pour l'exécution totale de sa créance. Ceci témoigne une nouvelle fois du déplacement du curseur entre les droits du créancier et les droits du débiteur qui oscille depuis l'Antiquité⁴. Ce sacrifice a pourtant un intérêt pour le créancier : en allégeant le débiteur d'une partie de la dette, il peut faciliter son exécution future.

B. Une finalité aux multiples facettes

134. Le tacite et l'express – Ce sacrifice implique donc plusieurs possibilités. Parfois – et c'est le cas dans l'exemple révélateur précédent – il permet un désintéressement sur les garants (1). En ce sens, encore faut-il que le débiteur parvienne à prouver ce sacrifice : *quid juris* d'une remise tacite partielle (2) ?

1. Le désintéressement sur les garants

135. Désintéressement et contribution à la dette – Dans l'exemple que nous venons de voir, le curseur entre le débiteur et le créancier est stabilisé : le créancier bénéficie de la sûreté personnelle qu'il a consentie tandis que le débiteur principal est libéré du poids de la dette. La défaillance de celui-ci est alors un facteur qui incite le créancier à octroyer une remise partielle de la créance qu'il

¹ L. GAUDIN, *La patience du créancier – Contribution à l'étude de l'effectivité du paiement contractuel*, op. cit. p. 418, §617 au sujet des délais de grâce et de la « *flexibilité* » dont doit faire preuve le créancier

² Mouvement également présent en droit commun : Rennes, 20 mars 1990 : « *par ailleurs, ils ne justifient en rien de leur situation personnelle et ne forment aucune proposition de prestation échelonné* »

³ Cass. Civ. 2^{ème} 15 novembre 1995, *Gazette du Palais*, 29 avril 1997, p. 282, note D. TALON

⁴ J. BART, *Histoire du droit privé – De la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, Paris, Montchrestien, Domat, 1998, p. 422 sur l'évolution des voies d'exécution.

L'extinction partielle des dettes

détient¹. Dans la pratique, une telle situation est particulièrement délicate à appréhender pour le créancier car si la caution exécute l'obligation, le créancier perd au moins temporairement son partenaire économique habituel – le débiteur défaillant. Sa position de défaillance implique certes que ses garants éteignent à sa place l'obligation au stade de l'obligation à la dette mais le débiteur reste dans une position très délicate pour deux raisons. D'une part, le créancier ne pourra certainement plus contracter avec ce partenaire en situation d'endettement. Il perd donc un contractant. D'autre part, le débiteur endetté reste assujéti au **recours récursoire sur la partie qui a fait l'objet de la remise de dette mais exécutée par la caution**². Cette action que détiennent les garants qui auront exécuté tout ou partie de l'obligation signe un nouveau poids que le débiteur doit endurer au stade de la contribution à la dette et qui peut paralyser les efforts que le débiteur défaillant pourrait faire dans le cadre d'une procédure de surendettement si la caution n'est pas intégrée dans le plan de rétablissement³. En somme, la situation particulière du débiteur et l'ouverture d'une procédure spécialement prévue par la loi permettent à l'extinction partielle de s'épanouir pour procurer une satisfaction au moins minimale au créancier. Mais moins qu'une satisfaction, il s'agit d'un désintéressement.

2. La nécessaire preuve du sacrifice

136. La valeur du silence – Le sacrifice que consent le créancier ne doit pas être appréhendé de manière trop large. La question de la valeur du silence s'avère essentielle. Une décision est intéressante à étudier à ce sujet. En l'espèce, un bailleur souhaite se débarrasser de ses locataires et leur octroie ainsi une remise partielle. L'hypothèse semble peu courante mais le créancier peut souhaiter ne plus avoir de relations économiques avec des débiteurs. La proposition réside dans la volonté de nouer un contrat avec d'autres personnes. Le locataire reste silencieux. Faut-il en déduire qu'il a accepté l'offre et que la remise est ainsi formée ? La réponse doit être nuancée : la Cour a admis que les juges du fond puissent parvenir à une telle conclusion⁴. La solution est critiquable car l'étude des faits laisse songeur : pourquoi les locataires n'ont-ils pas répondu à l'offre formulée par le bailleur ? Celle-ci était, pourtant, dans leur intérêt puisqu'elle allégeait le *quantum* de leur dette. On pourrait rétorquer que l'intérêt du bailleur est de pouvoir relouer son bien grâce à cette

¹ A. JACQUEMONT et R. VABRES, *Droit des entreprises en difficulté*, Lexis Nexis, Manuel, Paris, 2015, p. 483 : « Il est parfois fait en pratique ce que l'on appelle des « propositions tiroirs » : ainsi par exemple les créanciers peuvent se voir proposer le choix entre un paiement à 100% sur dix ans, un paiement à 50% sur six ans ou un paiement à 20% dans l'année »

² Ch. ALBIGÈS, « L'Influence du droit de la consommation sur l'engagement de la caution », *Mélanges Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p.1 et s., spécialement p. 24, n°32

³ J.-C. AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2015, 9^{ème} édition, p. 648, §646

⁴ Cass. Req. 29 mars 1938 : « si en principe, le silence gardé par le destinataire d'une offre ne vaut pas acceptation, il est cependant permis aux juges du fond dans leur appréciation souveraine des faits et de l'intention des parties, et lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif de celui à qui elle est adressée, de décider que son silence emporte acceptation » : D.P. 1939, I. p. 5, note P. VOIRIN.

L'extinction partielle des dettes

opération. M. VOIRIN conclut ainsi son étude à propos de cet arrêt : « *La Cour de cassation, en interprétant comme une acceptation le silence du gratifié, constaterait alors, purement et simplement, l'infirmité morale de la nature humaine* »¹. Quoiqu'il en soit, la volonté occupe une place importante dans l'argumentation des plaideurs². L'extinction partielle qui se produit se fait selon un schéma simple : l'obligation initiale est scindée, le *quantum* de la dette diminue selon la volonté des parties. En raison de ses liens étroits avec la renonciation, la doctrine considère que la remise de dette n'est pas une opération satisfaisante³ puisque le créancier n'obtient pas exécution de son obligation. Cependant, l'esprit de l'opération demeure différent entre une remise totale et une remise partielle. Dans le cadre d'une remise totale, le créancier renonce à toute l'obligation⁴. Dans la situation où il ne consent qu'une remise partielle, sa satisfaction est reportée sur l'attente de l'exécution de la portion restante à éteindre. Dans le cas où l'obligation a fait l'objet d'une reconnaissance de dette, la remise ne peut se présumer⁵ puisque le débiteur a reconnu le *quantum* de la dette ou son existence. Selon M. SIMLER, la solution ne doit pas être systématique : il faut apporter la preuve de la volonté définitive du créancier de renoncer à une partie de sa dette. Le raisonnement confirme que la finalité de l'opération permet l'acceptation d'une telle remise. En pensant que l'allégement de la dette peut sortir le débiteur de ses difficultés, le créancier fait un pari sur l'avenir : celui que sa patience paiera et aboutira à une extinction du reliquat par exécution.

¹ P. VOIRIN, note sous Cass. Req. 29 mars 1938, *D.P.* 1939, I, p. 5 ; H. et L. MAZEAUD, *RTD. Civ.* 1938, p. 454 : « *La circonstance qu'il avait tout intérêt à accepter a permis de conclure à une telle acceptation* »

² Pour un exemple saisissant en matière de remise partielle : Toulouse, 12 mars 2014, n°Juris-Data 2014-012167 : « *En revanche et contrairement aux affirmations des cautions en page 4 de leurs conclusions, ce courrier n'affirme pas et n'induit pas une remise de dette partielle. La banque ne mentionne pas dans ce courrier son intention d'abandonner une partie de sa créance déclarée ni de libérer le débiteur principal et ses cautions de la partie de la créance restant due. Il n'est donc pas rapporté la preuve d'un accord entre la banque et le cessionnaire en dehors du plan homologué par le tribunal ; ce courrier ne fait que formaliser entre les parties le jugement du plan de cession avec transmission des sûretés spéciales.* »

³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, Précis Dalloz, Paris, 2013, p. 1497, §1458 ;

⁴ En ceci, la remise de dette est souvent analysée comme un acte abdicatif : Y. SEILLAN, « L'acte abdicatif », *RTD. Civ.* 1966, p. 686, notamment n°2 ; Dans le même ordre d'idée : Ph. SIMLER, *Juris-Classeur Civil Code*, articles 1282 à 1288, fascicule unique, Paris, 2010, §2 sur l'idée de **renonciation**.

⁵ Agen, 21 octobre 2013, n° Juris-Data 2013-032022

CONCLUSION DU TITRE 1^{ER}

137. La possibilité du fractionnement – Malgré une méfiance facilement contournable, les parties peuvent proposer différentes figures menant à une extinction partielle des dettes. Celle-ci repose sur la satisfaction du créancier qui joue le rôle dual de condition ou de finalité. Cette dualité est permise grâce au maintien constant de l'élément moral de la satisfaction en dépit d'un élément matériel – d'une mesure juridique – diminué. Le fractionnement de l'obligation obéit alors à une véritable vision d'ensemble qui permet au débiteur de se libérer partiellement de la contrainte juridique. L'affrontement de droits antagonistes – celui d'une part du débiteur de se libérer et celui d'autre part du créancier d'obtenir l'exécution de sa créance – aboutit à un point médian : celui d'une extinction partielle garante des intérêts de chaque partie. Quand un tel stratagème n'est pas accepté, le risque de l'absence pure et simple de satisfaction pèse sur le créancier qui malgré l'utilisation des voies de droit qui lui sont offertes n'aura d'autres choix que de renoncer à sa créance en cas d'insolvabilité du débiteur. Le fractionnement satisfaisant occupe donc une place de choix dans le contournement des problèmes de solvabilité et nécessiterait une prise de position légale relative au motif légitime du refus d'un paiement partiel. La *ratio legis* du texte ne devrait-elle pas être celle d'une protection des intérêts du créancier ? L'inciter à accepter un règlement partiel pourrait répondre à cet impératif de protection et ménager l'intérêt des deux parties. Toutefois, il n'en reste pas moins que la satisfaction est la pierre angulaire de l'extinction partielle : dès que le créancier se voit satisfait par la proposition, l'extinction partielle produit des effets.

138. L'intérêt de l'étude suivante : la négociation dans l'exécution – La plus grande efficacité résulte donc d'un accord entre le débiteur et son créancier qui permet une négociation dans l'exécution. Cette négociation contractuelle est, cependant, gouvernée par une originalité de taille. L'effet contraignant du lien de droit empêche le débiteur de faire des propositions irraisonnées : il doit proposer des solutions susceptibles d'encourager le créancier à accepter et ainsi éviter l'inexécution de l'obligation. Toutefois, la présomption irréfutable de satisfaction vient parfois conférer au débiteur une force de proposition directement extinctive. C'est ce fractionnement volontaire qu'il faut désormais étudier pour comprendre toute la dimension de la possibilité de l'extinction partielle dans les relations de droit privé.

Titre 2nd : un fractionnement volontaire

139. La volonté et le risque d'inexécution – Dans l'*Antigone* de Jean Anouilh¹, le monologue du chœur déclame : « *c'est propre la tragédie. C'est reposant, c'est sûr...* ». Le paiement complet s'identifie à cette conception où le destin est déroulé telle une bobine de fil : l'effet obligatoire guide le débiteur comme le héros tragique est guidé par le *fatum*. Les parties ont convenu une prestation, son exécution intégrale n'implique aucune surprise. Toute différente est la solution retenue par l'extinction partielle. Lorsqu'elle est envisagée, un espace de discussion s'ouvre entre le créancier et son débiteur. Ici, nulle place pour le calme du tragique : un champ des possibles s'ouvre sur le *quantum* éteint et sur la technique extinctive employée. Il faut désormais se questionner sur la qualification de cet espace d'échange : s'agit-il d'une simple discussion dictée par la force du lien obligatoire ou d'une véritable négociation contractuelle ? Nous verrons que ce rebond dans la vie du lien de droit implique le plus souvent une rencontre de volontés qui produit des effets précis, soit un contrat. Toutefois, dans certains cas, le refus du créancier ne suffit pas à empêcher l'extinction partielle proposée par le débiteur. La seule proposition permet, à elle seule, de produire une disparition non rétroactive du lien de droit pour en faire survivre une autre partie. Ce fractionnement, qui devient alors un fait juridique, à l'instar du paiement *complet* depuis l'ordonnance en date du 10 février 2016, peut devenir alors insusceptible de négociation. Purement et simplement possible à imposer par le débiteur, il devient une stratégie pour inviter son créancier à la discussion. La pression du lien de droit s'inverse alors : le débiteur dispose d'une contrainte – celle de pouvoir imposer une extinction partielle – pour inviter le créancier à une marge de discussion dans l'extinction. En négociant la disparition partielle de l'obligation, le créancier et le débiteur peuvent arriver à aménager un compromis. Les mots sont choisis à dessein : l'extinction partielle des dettes est un puissant outil de pacification des relations entre le débiteur et son créancier. Elle participe également à un mouvement en droit civil qui tend à la déjudiciarisation² en ce qu'elle s'inscrit dans des modes alternatifs de règlement des conflits comme un potentiel contenu d'un méta-acte juridique comme la transaction. La force du lien de droit n'en est pas pour autant sacrifiée : elle limite le champ de la négociation et menace à tout moment – à l'échec de la négociation – de déclencher l'inexécution.

¹ J. ANOUILH, *Antigone*, Paris, 1946, La Table ronde, p. 54

² L. CADIET, « Les tendances contemporaines de la procédure civile en France », *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr – De code en code*, Paris, Dalloz, 2009, p. 65 et s. spécialement p. 69 et s. n°4 et s.

L'extinction partielle des dettes

140. Annonce de plan – Cette volonté aboutit à deux grandes conséquences. La première est la nécessaire négociation dans l'exécution (**Chapitre 1^{er}**). L'extinction partielle implique une discussion gouvernée par une liberté contractuelle incomplète. Ainsi, l'inexécution reste en dehors des préoccupations puisque l'extinction partielle la repousse. En ceci, elle permet de l'éviter : l'extinction partielle est un vecteur de pacification des relations entre acteurs du lien de droit susceptible d'intéresser les techniques de modes alternatifs de règlement des conflits. Les techniques utilisées sont souvent intégrées dans des transactions qui permettent d'éviter le recours au prétoire et aux techniques d'inexécution (**Chapitre 2nd**).

Chapitre 1^{er} : la négociation dans l'exécution

Chapitre 2nd : une stratégie pour éviter l'inexécution

Chapitre 1^{er} : la négociation dans l'exécution

141. Paradoxe(s) sémantique(s) – N'est-il pas contradictoire de parler de « *négociation dans l'exécution* » ? Il reste, en effet, classique de distinguer la formation de l'obligation – sa source – de son exécution – son paiement. Ainsi, par exemple, il ne devrait plus y avoir de place pour une négociation de la rémunération dès qu'un contrat de prestation de service est formé. Ce constat s'est relativisé ces dernières années¹ si bien qu'exécution et formation semblent souvent se mêler sans distinguer formellement ce qui appartient à l'un ou à l'autre. Pour le *Vocabulaire juridique*, la négociation « désigne aussi bien la discussion d'un contrat en vue d'arriver à sa conclusion que les efforts déployés en vue du règlement d'un différend »². Cette période précédant la conclusion est guidée par deux repères contractuels³ que sont la liberté et la bonne foi. L'étude entend donc désormais s'intéresser à la pertinence de l'existence d'une négociation et sur l'influence du contenu de l'extinction partielle sur cette discussion. Tout l'équilibre de l'extinction partielle repose sur cette période de discussion, véritable clef de voute de la continuation de l'obligation en vue de la satisfaction du créancier. Situation accidentelle selon le Code civil, le fractionnement implique deux possibilités distinctes qui coexistent dans les relations de droit privé. D'une part, débiteur et créancier peuvent s'entendre lors de la phase où l'exécution – le paiement – est attendue. Dans ce cas, l'extinction partielle est alors le produit d'une rencontre de volontés en vue de produire des effets juridiques sur l'obligation qui en est le support : c'est un contrat, *i.e.* un acte juridique. D'autre part, la loi consacre parfois des hypothèses où la discussion est exclue : la seule proposition du débiteur suffit à déclencher l'extinction partielle. Ce comportement actif d'offre d'extinction partielle auquel la loi attache certains effets juridiques ne peut être qu'un fait. Cette dualité entre fait et acte se retrouve en permanence dans l'extinction partielle des dettes. L'extinction partielle – **acte juridique** – est le produit d'une discussion, d'une négociation dans l'exécution qui aboutit à une modification de l'exécution du lien de droit. L'extinction partielle – **fait juridique** – parvient au même résultat sans la nécessité d'une négociation. Les mots sont choisis méticuleusement : toute concertation n'est pas exclue, elle est simplement facultative car le débiteur peut imposer la situation. Ses manifestations doivent être nécessairement limitées, au risque de parvenir à une réification absolue du lien de droit en faveur du débiteur qui pourrait arguer à tout moment d'un droit à l'extinction partielle. C'est pourquoi le législateur a introduit des présomptions irréfragables de satisfaction

¹ A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE, « Le temps et le contrat », *Le temps et le droit – Journées nationales, Tome XVIII Dijon*, Paris, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 43 spécialement 62, n°28 ; V. également pour le maintien d'une telle distinction : O. PENIN, *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat (Contribution à l'étude du contrat par acte de prévision)*, préface Y. LEQUETTE, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Paris, 2012, p.3, n°5

² G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* p. 610, deuxième colonne

³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p. 190, n°184

L'extinction partielle des dettes

rare mais efficaces dans les domaines concernés. Dans les autres cas, l'extinction partielle doit être le produit d'une discussion qui prend la forme d'un contrat. Cette diversité entre l'acte et le fait dans l'extinction doit toutefois ne pas occulter une similitude : la proposition du débiteur ou du créancier. Sans volonté manifestée de celui dont est attendu le paiement, le fractionnement n'est normalement pas de mise. La discussion nécessaire pour fractionner le lien de droit est un préalable requis pour que l'extinction partielle des dettes produise ses effets dans la première possibilité. Ce n'est que dans la seconde que la discussion n'est plus nécessaire. Dans cette situation, la contractualisation est rejetée hors de l'extinction partielle : il n'y a modification de l'exécution que parce que la loi permet au débiteur de se soustraire partiellement à son engagement à la complétude. Cette soustraction de l'effet obligationnel implique une vision nouvelle du *vinculum juris* : une extinction partielle dictée par le débiteur. Ceci reste sous la réserve que ce dernier refuse toute discussion : il peut, s'il le souhaite, retrouver une marge de négociation avec son créancier dans ces hypothèses.

142. La méthode de la négociation – Le paradoxe pointé précédemment aboutit à un double constat. Le premier est la nuance de la puissance de cette négociation : elle ne ressemble pas trait pour trait à une exploration classique de la volonté de chaque contractant car les parties sont déjà liées par une obligation. Ce lien exerce une pression sur le débiteur qui n'a d'autres choix que d'avoir une marge de manœuvre limitée pour convaincre son créancier de l'intérêt de l'extinction partielle (**Section 1^{ère}**). Le second constat est l'originalité du contenu de la négociation : celui-ci influence drastiquement la marge de manœuvre de l'extinction partielle. La discussion et les sacrifices demandés seront plus importants selon que celle-ci prenne la forme d'une reconfiguration de l'obligation en attente d'un paiement complet ou d'une réduction de la dette en vue d'une satisfaction future mais amoindrie (**Section 2nd**).

Section 1^{ère} : l'existence parfois nuancée d'une liberté contractuelle

143. Le point de vue du créancier – Il serait hasardeux de considérer que le créancier et le débiteur qui s'entendent sur une extinction partielle sont dans une situation de négociation classique. Le premier titre de l'étude nous a montré que l'opportunité de l'objet d'étude est soumise à des événements divers : insolvabilité du débiteur, choix de fractionner la dette ou encore événement perturbateur engendrant le fractionnement de plein droit. Dans tous les cas, il semble qu'il y ait un espace d'échange sur le fractionnement de la dette. Cette discussion semble normale : il y a un lien de droit qui produit des effets juridiques de contrainte sur le débiteur. Ainsi, imposer

L'extinction partielle des dettes

une situation semble pour ce dernier semble impossible. Deux éléments doivent donc être étudiés pour explorer la question de la liberté contractuelle de l'extinction partielle. D'une part, le débiteur proposant une extinction de ce type est soumis au respect du lien obligatoire notamment quant au paiement dans sa complétude (§1). La marge de manœuvre du débiteur est limitée par cette force qui s'exerce sur lui, il ne dispose pas d'une liberté complète. Il est entravé par le lien de droit. D'autre part, le créancier qui voit son débiteur proposer une extinction partielle n'a pas toujours les mains libres (§2). Il est parfois soumis à des éléments perturbateurs qui viennent faire échec à un éventuel refus, renforçant ainsi la nécessité de ne pas refuser trop rapidement une discussion avec le débiteur qui est ouvert à la négociation en dépit de la possibilité d'imposer l'extinction partielle dans de rares situations.

§1. Le problème de la superposition d'une négociation et d'un lien obligatoire

144. Une application distendue – Le problème n'est pas nouveau puisqu'il est commun avec la plupart des techniques extinctives qui n'impliquent pas la satisfaction initialement convenue. Il est nécessaire qu'il y ait « *un dialogue entre les parties* »¹ pour pouvoir les mettre en jeu. Il faut un double-consentement² pour pouvoir prouver que le créancier soit satisfait et ainsi entraîner la libération du débiteur. Cette discussion peut guider le créancier et le débiteur vers plusieurs éléments : la pertinence de l'extinction partielle et donc de la conclusion d'une convention extinctive mais également le contenu de celle-ci à travers la question du *quantum* éteint³.

145. L'application distendue – Une question préliminaire doit se poser : doit-on parler de « liberté *contractuelle* » alors que nous sommes face à la modification d'une obligation ou du moins de son exécution et non forcément face à une création. Le terme « *convention* » n'est pas toujours⁴ le synonyme de « *contrat* » pour une partie de la doctrine⁵. Le contrat serait générateur d'obligations tandis que la convention serait un terme générique plus large englobant la modification et la transmission⁶. La distinction ayant été abandonnée après la réforme en date du 10 février 2016, nous choisirons de traiter ces termes comme synonymes⁷. La question fondamentale est ailleurs.

¹ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 176, n°226

² F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des contrats et des obligations*, *op. cit.* p. 348, n°44.201

³ Sur ce point, encore : N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 179, n°229 au sujet de la remise partielle

⁴ M. LATINA, *Répertoire de droit civil*, entrée « Contrat : généralités », mai 2017, mis à jour avril 2018, n°178 qui prône une assimilation des termes et regrette le silence du Code civil sur la possible qualification de synonyme

⁵ V. Par exemple J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 16^{ème} édition, Paris, Sirey, Université, p. 244, n°214 et s.

⁶ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p. 65, n°49

⁷ C'est le cas d'une majorité de pays autour de nous comme le droit italien qui considère la convention et le contrat comme parfaits synonymes

L'extinction partielle des dettes

Peut-on pertinemment parler d'une négociation en matière d'extinction partielle ? Est-il possible de constater la « période exploratoire »¹ évoquée par certains auteurs au sujet de l'accord de volontés dans la négociation (pré)contractuelle ? Nous passerons successivement par un examen des composantes (A) puis par une analyse des résultats dans une perspective de systématisation (B).

A. La présence d'une liberté de proposition de l'extinction partielle

146. Une application distendue – Il paraît évident que le contrat peut être modifié par commun accord des parties sur le fondement de l'article 1193 du Code civil qui dispose que « *les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise* ». Bien évidemment, le texte ne parle du contrat, ne réglant ainsi qu'une partie du problème puisque l'obligation peut naître de n'importe quelle autre source comme le délit ou la loi. Mais surtout, il ne règle qu'un aspect de la question à travers la source et non les modalités d'extinction des obligations générées. Le sujet que nous traitons attire à cette dimension précise plus qu'à l'étude de la modification du contrat. Plus encore, le texte ne règle pas la question d'une liberté à l'intérieur de ce processus de modification ou de révocation commun². Il ne parle que d'un consentement mutuel. Pour vérifier si l'extinction partielle des dettes obéit à une certaine liberté contractuelle, il faut examiner si les trois composantes précédemment établies peuvent se retrouver dans la négociation du fractionnement à travers ses mécanismes principaux que nous avons isolés (paiement partiel, remise partielle, compensation partielle, subrogation partielle, dation partielle). Ce n'est pas une étape inutile du raisonnement : s'il y a bien une liberté contractuelle dans l'extinction partielle des dettes, c'est un véritable marqueur d'une manifestation du consensualisme alors même qu'un lien de droit existe³. Si la liberté contractuelle n'est que parcellaire voire inexistante, nous pourrions alors utilement nous interroger sur la marge de manœuvre du débiteur ou du créancier quant à cette extinction. En réalité, tout repose sur deux des composantes de la liberté contractuelle, la possibilité de conclusion et le contenu du contrat ainsi formé. Le choix du contractant ne se pose pas puisqu'un créancier est déjà désigné dans le rapport d'obligation et nous avons déjà distingué formellement la transmission partielle des dettes de l'extinction éponyme⁴. Nous étudierons donc la possibilité de conclusion (1) puis le contenu contractuel (2).

¹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 190, n°184

² F. LLORENS, « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *Contrats et marchés publics*, n°5, mai 2007, étude 6, n°1

³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, op. cit. p. 32, n°23 sur les conséquences

⁴ Cf. *Supra*, n°18 et s.

L'extinction partielle des dettes

1. *La liberté de conclusion d'une extinction partielle*

147. Point de vue du débiteur – Pour que l'extinction partielle puisse se produire, encore faut-il que l'un des acteurs de l'obligation la souhaite. Ceci suppose une action positive, une proposition. Celle-ci émane le plus souvent du débiteur qui ne peut offrir qu'une partie de l'exécution. En effet, si ce dernier ne propose pas d'extinction partielle, le créancier n'a peut-être au premier regard aucun intérêt à la proposer par lui-même : la loi l'invite à la prudence concernant l'extinction partielle comme nous l'avons vu au stade de son opportunité. En fractionnant l'extinction de l'obligation, il court le risque que l'intégralité du paiement ne soit pas réalisée. Il faut donc un premier pas de la part du débiteur dans certaines circonstances l'invitant à cette démarche. Ces circonstances sont d'ailleurs diverses : il peut s'agir d'un problème de trésorerie qui empêcherait l'extinction totale par une exécution complète mais le débiteur peut très bien proposer spontanément de payer une partie pour ménager sa trésorerie afin d'éviter de se trouver défaillant d'autres obligations envers le même débiteur ou envers un autre débiteur. Dans de très nombreuses situations, l'absence de libération partielle peut conduire à l'inexécution pure et simple. Il faut donc observer, en premier lieu, qu'aucune disposition légale n'interdit au débiteur de proposer une extinction partielle : ni un texte, ni une jurisprudence n'entravent sa force de proposition. La proposition du débiteur d'un règlement partiel est peut-être alors la signification même de sa bonne foi ; notamment lorsqu'il s'agit de pouvoir agencer les modalités de la dette. Ce fut le cas dans une espèce particulièrement significative rendue le 19 mai 1988 par la Cour d'appel de Nancy qui a également intéressé le juge de l'exécution dans un jugement du Tribunal de Saint-Dié¹. En l'espèce, une personne physique a été condamnée à payer à une société une somme de 182 000 francs augmentée d'intérêts. Afin d'obtenir ce règlement, la société créancière a pratiqué une saisie-arrêt sur des actions d'une société anonyme dont le débiteur était propriétaire. Le Tribunal de Saint-Dié a validé cette saisie. Deux ans plus tard, le 19 février 1993, à la veille du jour de la licitation des actions, le débiteur assigne la société créancière pour faire cesser la saisie : il propose un versement partiel de 30 000 francs et s'engage à payer le reste dans un délai de vingt-quatre mois à hauteur de paiements mensuels. Le juge de l'exécution accorde le délai de paiement sur le fondement de l'article 1244-1 ancien du Code civil en exigeant « *un effort financier sérieux et immédiat* ». La traduction de cette expression peut s'incarner dans le versement d'une somme, fraction de l'obligation *i.e.* un paiement partiel. C'est d'ailleurs probablement l'une des seules solutions quand le débiteur est dans l'impossibilité de verser l'intégralité de la somme. En soi, sa liberté de proposition se voit ici confirmée par le juge qui ordonne que celle-ci se matérialise. L'extinction partielle des dettes permet ici de prouver la

¹ Nancy, 19 mai 1988 puis TGI Saint Dié, 1991 : *D.* 1994, p. 35, obs. J. PRÉVAULT

L'extinction partielle des dettes

bonne foi pour réaménager la dette notamment sur ses modalités d'exécution¹. Ceci se vérifie dans un certain nombre d'arrêts dont un très récent rendu par la Cour d'appel de Nîmes² où les juges notent que « *les circonstances de l'espèce ne justifient pas que des délais de paiement soient accordés à M. A., sa dette étant à ce jour exigible depuis plus de trois ans, sans réaction de sa part ni proposition de paiement partiel depuis lors* ». Les faits étaient simples : un menuisier ouvre un compte client auprès d'une société qui fabrique des composants plastique dédiés à la construction. Plusieurs commandes passées par la société ne sont pas exécutées pour un montant de 6 333,91 euros. Saisie en première instance, la juridiction du fond condamne le débiteur au paiement des sommes augmentées d'intérêts moratoires. Le menuisier débiteur interjette appel et demande un délai de grâce de deux ans sur le fondement de l'article 1244-1 ancien du Code civil. On remarque que l'incise finale de la solution « *ni proposition de paiement partiel* » semble emporter la justification de la solution : la proposition d'un paiement partiel est un élément de preuve de la bonne foi du débiteur qui signe la possibilité, la liberté quant à l'extinction partielle. Bien évidemment, cette liberté de conclure une telle extinction nécessite de rencontrer le créancier.

148. Point de vue du créancier – Pour le créancier, la liberté est également de mise. Dans le rôle qui lui incombe, ce dernier attend l'exécution régulière et intégrale de l'obligation. Toutefois, rien ne l'empêche d'accepter une discussion avec son débiteur : nous avons démontré que le texte de l'article 1342-4 implique son autorisation sans édicter d'interdiction pour lui de recevoir l'offre de paiement partiel. Il faut désormais étudier les suites de la qualification que nous avons posée. Ce qui guide le créancier est sa satisfaction. L'acceptation d'une négociation en vue d'une extinction partielle signe simplement sa volonté d'aménager cette dernière. Nous retrouvons ici les deux facettes de la satisfaction que nous avons dégagée : tantôt satisfaction-condition, tantôt satisfaction-finalité. Là-encore, il est possible de se rendre compte qu'une liberté semble exister quant à la conclusion d'une extinction de ce type avec son débiteur faute de texte prévoyant le contraire. Le lien de droit étant une relation bilatérale, la possibilité d'en modifier seulement l'exécution semble tout à fait remplie si les deux actes sont d'accord pour le faire sur le fondement de l'article 1193 du Code civil. C'est un argument *a fortiori* : si les parties peuvent modifier voire révoquer le contrat, ils peuvent tout à fait seulement en modifier les conditions d'exécution. Toutefois, cette liberté emporte des doutes sur l'attitude du créancier. Accepter de conclure une première extinction partielle suffit-elle alors à prouver la satisfaction du créancier pour des extinctions partielles futures ? La question est intéressante car si elle trouve une réponse positive, elle devrait pouvoir en

¹ Nîmes, 16 avril 2015 où il est relevé par le débiteur qu'il a procédé à des paiements d'une partie de la dette qui signent sa bonne foi pour la demande d'un délai de grâce

² Nîmes, 31 mai 2018, n°16/04515

L'extinction partielle des dettes

toute logique emporter l'impossibilité de refuser toute extinction partielle supplémentaire après une première extinction de ce type acceptée. La réponse doit être nuancée pour trois raisons. D'abord, l'acte prévoira bien précisément un échéancier si d'autres paiements partiels sont accordés dans celui-ci. Dans ce cas-là, la convention qui prévoit l'extinction partielle par fractionnement doit être respectée sans possibilité de mettre en jeu la règle d'indivisibilité du paiement de l'article 1342-4 du Code civil. Ensuite, si l'acte est muet, le débiteur pourrait arguer que la bonne foi du créancier fait défaut. En effet, il pourrait utiliser la bonne foi contractuelle pour montrer que son partenaire s'étant comporté de manière clémentine une première fois, son refus d'une extinction partielle postérieure signe une certaine mauvaise foi. Enfin, on pourrait d'ailleurs, à ce titre, mener une argumentation sur l'article 1194 nouveau du Code civil qui prévoit que « *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* » recodification de l'article 1135 ancien du même instrument. Ce serait sans doute une solution extrême et particulièrement contraignante pour le créancier. L'article 1135 ancien du Code civil a été utilisé notamment pour le forçage du contrat¹, critiqué par une partie de la doctrine². Il y a donc une probabilité assez faible que la Cour de cassation s'en saisisse pour trancher cette interrogation de droit. Pour l'heure, la jurisprudence ne s'est d'ailleurs pas saisie de cette question. L'accès au contentieux de l'extinction partielle est parfois complexe car comme nous le verrons, elle s'inclut souvent dans un mode alternatif de règlement des conflits rendant l'étude de la jurisprudence insuffisante. Enfin, une réponse positive tuerait probablement dans l'œuf tout l'intérêt pour le créancier d'accepter une première extinction partielle. En effet, celui-ci soucieux de ne plus pouvoir refuser une extinction de ce type postérieurement refuserait systématiquement la négociation, ce qui serait un frein dirimant à l'objet d'étude.

Si le débiteur et le créancier semblent donc libres de pouvoir mener une discussion autour de l'extinction partielle, il faut déterminer s'ils le sont au sujet du contenu de celle-ci.

¹ C. GUETTIER, Ph. LE TOURNEAU, C. BLOCH, A. GIUDICELLI, J. JULLIEN, D. KRAJESKI et M. POUMAREDE, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Actions, 2013/2014, p. 1084 et s.

² F. CHÉNEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 142, n°25.41

L'extinction partielle des dettes

2. *La liberté du contenu contractuel de l'extinction partielle*

149. L'offre d'extinction partielle : la détermination du *quantum* à éteindre – L'influence du contenu est capitale sur la négociation comme nous le verrons dans la suite de notre étude. Toutefois, avant de pouvoir envisager les rapports qu'entretiennent la négociation et la liberté de contenu, encore faut-il prouver qu'il existe bien une telle liberté. Là-encore, nul texte ne permet de refuser une négociation à ce sujet. Pour arriver à ce résultat, l'analyse de la jurisprudence suffit à rapidement se convaincre de la grande diversité des solutions imaginées par le débiteur ou par le créancier sur le *quantum* à éteindre. Lorsque les deux acteurs du lien de droit se mettent d'accord sur la possibilité d'éteindre partiellement ce dernier, il convient de remarquer qu'ils ont tout loisir pour fixer le curseur de l'extinction où ils le souhaitent. Tantôt, le débiteur proposera un paiement partiel qui sera certes, par nature, incomplet mais qui satisfera immédiatement le créancier¹. Toutefois, la liberté n'est totale que si elle se combine avec un élément fondamental : la négociation se réalise autour d'un objet juridique préétabli, l'obligation sur laquelle la discussion porte.

150. Limitation de la portée de la liberté de détermination du contenu : VEFA – Il faut relativiser ce constat avec une exception que l'honnêteté intellectuelle implique de rappeler pour tempérer les propos précédents. En matière de droit de la construction², le paiement du prix de la vente en état futur d'achèvement implique un échelonnement des paiements qui n'est pas tout à fait libre³. En la matière, un barème s'applique pour chaque étape de la construction de la vente en l'état future d'achèvement. C'est une règle classique du droit de la construction⁴ qui permet d'éviter les avances de paiement qui éteindraient complètement la créance de versement du prix alors que l'habitation n'est que partiellement construite. La loi a ainsi mis en place une extinction partielle progressive obligatoire qui déroge du droit commun en raison de la matière considérée. Cette absence dans la possibilité de négocier l'extinction partielle se concrétise surtout à travers des pourcentages fixés par l'article R. 231-17 du Code de la construction et de l'habitation prévoyant des pourcentages précis : 15% à l'ouverture du chantier, 25% à la fin de construction des fondations, 40% quand les murs sont posés, 60% pour la protection des inondations, 75% pour les cloisons et de l'isolation puis 95% pour les finitions. Il faut noter que la Cour de cassation accepte d'ailleurs que ces versements soient différés si l'entrepreneur a du retard lui-même dans

¹ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 513, n°535, note 2

² G. DIMARINO, *Les infractions commises par les promoteurs à l'occasion des contrats de construction*, thèse, Aix-en-Provence, 1978

³ Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, Ph. MALINVAUD, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, Précis, 9^{ème} édition, 2014, p. 383, n°373

⁴ Ph. MALINVAUD (sous la direction de), *Droit de la construction*, Dalloz, Action, 2018, p. 406, n°223.64

L'extinction partielle des dettes

L'exécution de son paiement de la prestation de construction¹. Il s'agit d'une spectaculaire promotion du fractionnement en fonction de la nature de la prestation. Le champ de la négociation est ici particulièrement limité par l'objet qu'il pourrait avoir, la construction d'une maison individuelle. Dans ce cas, la loi empêche une négociation sur le contenu de l'extinction partielle en fixant elle-même des barèmes pour protéger le créancier de la prestation de construction. La violation de ces règles entraîne des sanctions pénales² dont la fonction comminatoire est essentielle pour assurer l'effectivité de cette extinction partielle progressive dans l'intérêt du maître de l'ouvrage.

Outre cette limitation confinée au droit de la construction, il apparaît qu'un champ de liberté est possible à dégager en matière d'extinction partielle des dettes. Toutefois, cette possibilité ne doit pas occulter la présence coercitive du lien de droit sur la négociation, notamment pour le débiteur proposant l'extinction incomplète.

3. *La contrainte de l'effet obligatoire sur la négociation de l'extinction partielle*

151. Principe : liberté sous contrôle – La présence de l'effet obligatoire interroge sur la nature de la liberté contractuelle. Nous avons déjà observé que l'extinction partielle tire son opportunité du maintien de ce lien de droit pour favoriser la satisfaction future du créancier³. Nous venons d'ajouter une nouvelle étape de la démonstration en montrant qu'il existe une liberté contractuelle de provoquer ce fractionnement. Le débiteur peut proposer une disparition d'un *quantum* de l'obligation sans que sa proposition soit acceptée. En réalité, le lien de droit objet de l'extinction partielle occupe une fonction importante en pratique : ce n'est que si le créancier trouve une satisfaction dans l'opération que la réalisation partielle produira des effets. Deux réflexions peuvent être faites à ce sujet. D'une part, la présence du lien de droit ne peut pas être occultée sauf à nier son caractère contraignant qui est un élément constitutif de toute obligation civile. Or, à moins de considérer que l'obligation n'est plus que naturelle, il est radicalement impossible d'éviter les effets de ce premier lien. Ce n'est pas parce que le débiteur ne peut pas exécuter la totalité de l'obligation que l'effet obligatoire de celle-ci doit s'évanouir sans quoi tout notre droit des obligations ne servirait plus à rien. Il n'existerait alors que des obligations naturelles, insusceptible de force coercitive en droit privé. Certains auteurs⁴ ont toutefois postulé que la faillite personnelle du débiteur pouvait peut-être s'ériger en cause autonome de l'extinction des obligations. Le droit du

¹ Cass. Civ. 3^{ème} 21 mai 2003, n°02-10.052

² G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La responsabilité pénale dans les contrats de construction », *RDI*, 1979, p. 16 et s.

³ Cf. *Supra*, n°89 et s. sur la stratégie satisfaisante d'une réduction

⁴ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.*, p. 1313, n°1294

L'extinction partielle des dettes

surendettement des particuliers est toutefois bien plus complexe et nuancé : il faut nuancer le propos. Si le débiteur, simplement défaillant à l'exécution de la complétude, était défait des obligations dont il est tenu à la seule défaillance à l'exécution, le droit du surendettement serait plus simple¹. Cet enchevêtrement de vérifications permet en lui-même de déjà valider l'idée selon laquelle l'obligation ne doit, en règle générale, pas pâtir de l'incomplétude d'exécution². Ce n'est que dans des situations exceptionnelles de gravité³ qu'un effacement des dettes doit intervenir à travers la procédure de rétablissement personnel. Ces situations ne peuvent pas produire un système cohérent où il est possible d'énoncer une règle d'extinction des obligations à chaque fois que le débiteur devient défaillant. D'autre part, cette liberté reste sous le contrôle du lien de droit au moins pour le *quantum* éteint. En effet, l'obligation sert de mesure pour savoir ce qui a été exécuté ou non. En quelque sorte, elle est la référence sur laquelle se fondent le débiteur et son créancier. Ainsi, il n'est pas possible d'exécuter n'importe comment : la valeur de l'obligation doit être respectée. L'extinction partielle est certes libre mais elle doit se faire au bon créancier, sans quoi le paiement partiel serait inefficace conformément à l'article 1342 nouveau du Code civil, sauf indication de paiement qui serait suivie par le débiteur payant partiellement. Si le débiteur doit respecter ces limitations dans sa liberté, le créancier peut également en pâtir d'une certaine manière.

152. Corollaire du principe : inertie du créancier dans la négociation – La présence du lien obligatoire n'est pas seulement une contrainte à l'encontre du débiteur. Le créancier peut en pâtir d'une manière paradoxale. En acceptant la discussion avec son débiteur, le créancier trouve ici un « *onguent* » dont parlait MOULY à propos des modes d'extinction du cautionnement⁴. Le contrôle du créancier sur l'acceptation de l'extinction partielle est tout à fait limité en fonction de la situation du débiteur : la négociation de l'extinction partielle peut parfois être difficile à refuser tant la situation du partenaire incapable de fournir la complétude risque de se détériorer avec le temps. Le créancier doit alors choisir si une exécution partielle lui est favorable ou s'il préfère la refuser et déclencher l'inexécution. En ceci, le créancier saisit l'instant pour favoriser ses propres intérêts. Sa marge de manœuvre dans la négociation est donc parfois très limitée. Sa liberté contractuelle

¹ Y. PICOD, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2017, n°51 et s.

² P. BOUTEILLER, « La procédure de rétablissement personnel de la loi du 1^{er} août 2003 », *Droit et patrimoine*, novembre 2003, p. 34

³ F. MARCORIG- VENIER, « L'effacement des dettes dans le droit du surendettement », *Droit et procédures*, 2004, p. 67

⁴ En ce sens pour le paiement partiel : Ch. MOULY, *Les modes d'extinction du cautionnement*, FNDE, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1979, p. 52, §29. Le Professeur MOULY avait vu, bien avant notre étude, le caractère satisfaisant d'un paiement partiel malgré son apparente différence avec l'exécution totale. La situation serait d'ailleurs rare : J-P. GRIDEL et Y-M. LAITHIER, « Les sanctions civiles de l'inexécution du contrat imputable au débiteur : état des lieux », *JCP. G.* 2008, I 143 : « Dans la plupart des cas, le débiteur lié par un contrat respecte ses engagements spontanément et sans incident »

L'extinction partielle des dettes

apparaît fragilisée. Nous avons d'ailleurs étudié dans le chapitre précédent que le droit de refuser une extinction partielle n'étant pas discrétionnaire, le mécanisme de l'abus de droit peut venir sanctionner le créancier qui refuse une telle extinction sans raison autre que nuire à son débiteur. Afin de mieux cerner les contours de ce problème dans la phase de négociation, un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 8 mars 2005¹ peut être ici étudié à l'aune de la discussion de l'extinction partielle. Les faits étaient les suivants : une société et un établissement bancaire concluent un contrat de prêt garanti par le nantissement du fonds de commerce de ladite société ainsi que par un contrat de cautionnement dont les cautions en sont les dirigeants. Pour honorer sa dette, le débiteur ne parvient qu'à proposer une offre de paiement partiel qui ne trouve qu'une acceptation tardive de la part du créancier. Cette tardivité empêche une offre d'acquisition du fonds de commerce qui aurait pu aider le débiteur à dégager de l'actif. La Cour de cassation valide le raisonnement des juges du fond qui voient dans l'inertie du créancier à se pencher sur l'offre de paiement partiel une véritable faute au sens de l'article 1382 du Code civil, faute qui conduira à un préjudice pécuniaire évalué à 500 000 francs pour l'époque (soit environ 75 000 euros). Le cas d'espèce conduit à s'interroger sur deux éléments. D'une part, la situation dans laquelle la société débitrice et l'établissement de crédit se confrontent est délicate : certes, le débiteur ne peut pas payer la totalité mais il peut s'honorer d'une partie de son engagement. La dans l'exécution était donc demandée par le débiteur. L'inertie du créancier signe avec force l'un des détails caractéristiques de cette discussion : la force du lien de droit. Après tout, rien ne l'oblige à discuter de l'acceptation d'un paiement qui n'atteint pas la complétude. La condamnation du créancier à indemniser le préjudice signe avec discrétion – pour cet arrêt qui n'a pas retenu les faveurs du Bulletin – la relativisation de cette puissance de l'effet obligatoire dans la négociation. C'est une véritable discussion qui, sans être déliée de toute pression, présente des enjeux pour les deux parties. L'effet comminatoire de la responsabilité civile peut ainsi dissuader une inertie trop importante de la part du créancier dans la proposition de négociation formulée par le débiteur. Cet arrêt est instructif car il vient démontrer avec l'aide de nos arguments précédents une véritable fêlure dans la liberté qu'a le créancier. Celui-ci doit pouvoir se pencher sur la proposition du débiteur et motiver rapidement sa décision de refuser une extinction partielle. Ici, ce n'est pas le refus qui compte mais le temps que le refus a pris, ce qui est sensiblement différent. L'arrêt condamne l'absence de célérité dans la prise en compte de l'offre d'exécution partielle. En ceci, la Cour de cassation semble consacrer une véritable importance de la proposition de paiement partiel qui doit au moins attirer l'attention du créancier pour éviter d'engager sa responsabilité.

¹ Cass. Com. 8 mars 2005, n°02-13.064, non publié au Bulletin

L'extinction partielle des dettes

153. Conclusion du paragraphe – S'il fallait chercher une liberté contractuelle dans l'extinction partielle, nous l'avons trouvée. Toutefois, à l'instar de l'institution classique qui souffre de quelques exceptions, son application à l'objet d'étude semble timide en raison de la présence d'un premier lien de droit. Toutefois, il y a bien une liberté dans la proposition qui fonde l'extinction partielle. Ce comportement actif doit être accueilli par le créancier si sa satisfaction est emportée par la proposition. Mais plus que la qualité de la réponse, c'est au moins l'intérêt que porte le créancier sur l'offre qui est extrêmement importante. Dans la relation qui unit les deux protagonistes du lien de droit, la bonne foi impose de s'intéresser aux difficultés économiques que peut connaître le débiteur. En se penchant sur l'offre d'extinction partielle, le créancier manifeste lui aussi une bienveillance essentielle à la continuation du rapport du lien de droit. La liberté est certes fragilisée pour le débiteur par la contrainte que peut faire peser son créancier sur l'inexécution complète mais cet effet de la force obligatoire doit également inciter le créancier à la prudence afin d'éviter de commettre une faute dans le traitement de la négociation d'une éventuelle extinction partielle. Dans certains cas, le refus du créancier est purement et simplement inefficace. La négociation devient alors facultative car le débiteur peut imposer l'extinction partielle : la liberté contractuelle est alors susceptible de disparaître car une présomption irréfragable de satisfaction existe.

§2. La perturbation de la négociation par une présomption irréfragable de satisfaction

154. La satisfaction du créancier comme curseur – L'extinction partielle ne peut être réduite à un acte juridique produit d'un consentement. Ce serait ignorer la multiplicité que notre droit entend donner à certains mécanismes qui forcent une extinction partielle où la seule volonté du débiteur suffit. Ces hypothèses sont toutefois toujours facultatives pour le débiteur qui peut revenir vers une tentative de négociation avec son créancier en renonçant au jeu de la présomption (A). Nous avons postulé que le droit de refuser un paiement partiel n'étant pas discrétionnaire, la théorie de l'abus de droit devrait lui être applicable. Plus tôt dans l'étude, nous nous sommes rendus compte que la consécration jurisprudentielle de cette théorie est hésitante¹ mais qu'elle semble pertinente au moins théoriquement. Nous avons ainsi proposé une analyse fonctionnelle de l'article 1342-4 du Code civil sur l'indivisibilité du paiement dans lequel pourrait être mentionné explicitement la possibilité d'abuser du droit de refuser un paiement partiel. Cette réécriture permettrait d'acter la véritable mécanique de l'article précité. Pour plus de clarté dans l'étude qui va suivre, rappelons le fonctionnement de l'article 1342-4 démontré précédemment : la loi pose une **présomption simple d'insatisfaction du créancier** dans le cadre d'un paiement partiel. Le débiteur qui obtient une autorisation de son créancier neutralise cette règle supplétive de volonté. L'autorisation est la

¹ Cf. *Supra* n°114 et s.

L'extinction partielle des dettes

traduction juridique d'un fait, sa satisfaction suite au paiement proposé. Son refus ou son silence signe au contraire une insatisfaction et court-circuite l'extinction partielle. Le débiteur peut attaquer ce refus s'il le juge dicté que par l'intérêt de nuire en tentant de prouver que le créancier a menti sur la satisfaction qu'il retire de l'opération proposée. Bien évidemment, cette preuve reste complexe quand on connaît l'importance. Ainsi, la preuve d'un abus du droit de refuser reste très discrète en jurisprudence. Le règne de l'autorisation du paiement partiel demeure grâce à cette difficulté : c'est un règne discret mais d'une efficacité absolue permettant une protection de la pleine puissance d'un effet obligatoire caractéristique.

Toutefois, la loi renverserait parfois la présomption au détriment du créancier en prévoyant que celui-ci est présumé satisfait dans certaines hypothèses où il existe une probabilité très importante que ce paiement partiel soit essentiel pour lui. C'est ici le rôle de la présomption en tant qu'outil probatoire¹ : la loi tire une conclusion de l'observation de plusieurs situations connues pour en tirer un fait inconnu utile au créancier mais également au débiteur. Quelle *ratio legis* pour une telle présomption légale ? Pour M. GUÉVEL, les présomptions permettent de rétablir une facilité probatoire pour la partie « *la plus faible socio-économiquement et méritant, dès lors, une simplification du mode probatoire* »². Selon GÉNY³, le mécanisme de la présomption permet, en effet, la facilitation de la démonstration quand les faits à rapporter peuvent être délicats à prouver. Les présomptions ont connu un spectaculaire essor ces dernières années⁴. C'est bien le cas du mécanisme de la satisfaction, factuel par excellence⁵ et difficile à prouver pour le débiteur car il relève tant d'éléments matériels que d'éléments moraux du créancier difficiles à sonder pour son partenaire économique.

La conception retenue implique de s'interroger utilement sur le mécanisme de cette présomption et des liens qu'elle entretient avec la puissance de la liberté. Cette puissance s'entend alors comme un droit pour le débiteur de provoquer l'extinction partielle. Le point commun de tous ces éléments épars de notre droit est la volonté de ce dernier de déclencher l'extinction partielle là où une rencontre de volonté est normalement requise (**B**). Cette offre doit être prise en compte par le créancier pour ne pas se voir imposer l'extinction partielle en raison de la présomption

¹ D. GUÉVEL, « Preuve. Charge de la preuve et règles générales », *Juris-Classeur Civil Code*, Lexis Nexis, Paris, mars 2016, n°32

² D. GUÉVEL, *précité*, n°34

³ F. GÉNY, *Sciences et techniques en droit positif – Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Volume 3^{ème} : élaboration technique du droit positif*, *op. cit.* p. 494 et s. n°577 et s.

⁴ N. HOFFSCHIR, *La charge de la preuve en droit civil*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2016, volume 153, p. 399, n°334 et 335

⁵ Les faits juridiques sont d'ailleurs le terrain d'évolution des présomptions : J-L. MOURALIS, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Preuve : règle de preuve », n°506 et s.

L'extinction partielle des dettes

irréfragable de satisfaction qu'il tire de l'opération. L'intérêt d'une négociation s'en trouve alors renforcé pour éviter l'utilisation de cette possibilité.

A. Le jeu de la présomption irréfragable de satisfaction : entre automatique et facultatif

155. Recul du temps de la négociation – Les hypothèses où la présomption irréfragable joue sont rares, exhaustives et ponctuelles. Quand elles sont utilisées, le débiteur peut imposer une extinction partielle en tant que fait juridique. Il y a tout de même, comme nous l'avons noté précédemment, une multiplication de ces hypothèses¹ rendant la règle d'indivisibilité du paiement critiquable. Désormais, l'étude de la négociation de l'extinction partielle impose de voir comment la volonté suffit à provoquer une telle extinction dans ces mécanismes. Nous verrons que même dans ces conditions, la négociation peut redevenir intéressante pour le débiteur et son créancier afin de transformer le fait juridique imposable en acte juridique négocié. Parmi ces hypothèses, la compensation est présentée classiquement – pour sa variante légale – comme automatique opérant dès la réunion de ses conditions (1). Les autres hypothèses de présomption irréfragable ont un facteur commun, leur caractère facultatif (2).

1. La compensation partielle et le jeu de la présomption de satisfaction

156. Rôle du mécanisme en droit positif – Définie par le *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant* comme une « *extinction totale ou partielle de deux obligations réciproques entre les mêmes personnes ayant pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de même espèce* »², la compensation est un mécanisme original dont l'une des utilités primordiales est d'opérer l'effet d'un double-paiement en éteignant de *manière automatique*³ deux dettes. Celles-ci répondent à plusieurs caractères fixés par l'article 1347-1 nouveau du Code civil : fongibilité, caractère certain, exigibilité et liquidité⁴. En ceci, la compensation doit s'analyser comme une technique dont l'application demeure restreinte⁵ mais particulièrement utile notamment à titre de garantie⁶. Son automatisme est, cependant, quelque peu remis en cause par l'article 1347 du même instrument qui ne fait que de consacrer une jurisprudence établie : la compensation doit être invoquée par celui qui prétend s'en servir à des fins utiles⁷. La compensation est un mécanisme qui laisse souvent une

¹ Cf. *Supra* n°114 et s.

² G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, Paris, *op. cit.*, p. 188, première colonne

³³ J. GHESTIN, M. BILLIAU, G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 1048, n°1020 et s.

⁴ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* n°44.152, p. 341

⁵ R. MENDEGRIS, *La nature juridique de la compensation*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1969, préface P. CATALA, p. 31 (vérifier le n°)

⁶ Sur les différents rôles de la compensation : M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, *op. cit.* p. 76, n°108

⁷ Quelques soubresauts jurisprudentiels avaient jeté un doute sur l'invoquant de la compensation : Cass. Com. 6 février 1996, n°93-21.627 RTD. Com. 1996, p. 518 note B. BOULOC

L'extinction partielle des dettes

des deux créances concernées éteinte partiellement car il est en pratique rare que les obligations monétaires concordent à l'euro près : les obligations concernées peuvent toutefois faire l'objet de remises de dettes pour l'excédent qui ne serait pas éteint. Si ce n'est pas le cas, la compensation laisse survivre la fraction excédentaire : il y a, selon la définition que nous avons retenue extinction partielle puisqu'une partie de l'obligation a disparu non rétroactivement. Il reste à savoir comment joue la présomption en la matière (a) et si la négociation a sa place dans un tel mécanisme (b).

a. La nécessité d'invoquer la compensation et la présomption de satisfaction

157. La volonté du débiteur : invoquer la compensation – Le débiteur qui se trouve en position de difficulté pour le règlement complet d'une dette peut être lui-même créancier d'une certaine somme envers son partenaire économique. L'article 1347 nouveau du Code civil prévoit que la compensation doit être invoquée pour produire ses effets même si ce mécanisme a un effet déclaratif : la compensation s'opérant au jour où les conditions sont réunies. Invoquer la compensation ne permet en réalité que de valider cette circonstance et lui faire produire l'extinction attendue. En ceci, la seule volonté du débiteur d'invoquer la compensation partielle suffit à éviter le refus que pourrait lui opposer son créancier. Pourquoi une telle règle ? S'agit-il là une primeur à la facilité que la compensation autorise¹ ? Selon une formule de Carbonnier, c'est une manière d'épargner « *un double transfert de fonds* »² coûteux économiquement. Si l'obligation est tournée vers la satisfaction du créancier, il peut être postulé que la compensation légale n'ayant lieu que dans des situations très précises, elle ne peut être refusée car le créancier n'obtiendrait sinon pas satisfaction. En réalité, la loi fait ici primer la satisfaction complète de l'un des deux créanciers. Elle opère une forme de préférence pour une situation où seule une créance est éteinte – mais complètement – et l'autre persiste partiellement plutôt qu'une situation où deux créances survivent sans être diminuées dans leur valeur ; sans que le débiteur soit libéré totalement ou partiellement. C'est ici une particularité intéressante car c'est un renversement de l'article 1342-4 du Code civil : sans donner une préférence au paiement partiel, la loi le tolère voire préfère conserver une créance partiellement éteinte par le jeu de la compensation plutôt que de laisser deux créances fongibles, certaines, liquides et exigibles. Pourquoi une telle exception³ ? Le législateur souhaite ici donner une puissance bien établie au paiement par compensation. La survie de la créance partiellement éteinte n'est permise que par l'extinction totale de la créance réciproque. En somme, la loi préfère éteindre une créance complètement quitte à provoquer l'extinction partielle d'une autre plutôt que de voir deux dettes non exécutées. La loi considère que le créancier n'est pas tant satisfait par le paiement partiel

¹ A-M. TOLEDO-WOLFSOHN, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Compensation », n°1

² J. CARBONNIER, *Droit civil – Droit des obligations*, *op. cit.* p. 494

³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p. 1448, n°1406

L'extinction partielle des dettes

qu'il reçoit mais qu'il s'agit d'un ricochet de voir sa propre dette éteinte complètement. Cette préférence pour le paiement partiel interpelle mais elle se comprend par la satisfaction complète retirée par le créancier dont la dette est complètement éteinte. Cette extinction complète implique une telle préférence.

La renonciation à la compensation peut venir réintroduire la négociation dans le processus de l'extinction partielle.

b. Le rôle de la négociation dans la compensation partielle

158. L'automatisme battu en brèche – Pour mieux comprendre le caractère facultatif de la mise en jeu de la présomption irréfragable, il faut distinguer selon que la compensation s'opère en vertu de la volonté du législateur (α) ou de la volonté des parties (β).

α . L'aspect facultatif de la compensation partielle

159. Aménagement et renonciation – Si nous venons de voir que le fractionnement volontaire peut intervenir quand le débiteur souhaite invoquer la compensation, il n'en reste pas moins qu'il reste dans la possibilité de discuter avec son créancier. C'est notamment ainsi que le débiteur écarte la présomption de satisfaction en renonçant à la compensation¹. Cette soustraction à la compensation n'est pas évoquée explicitement par le texte nouveau mais faute de condamnation, cette jurisprudence perdure et permet d'éviter une extinction partielle préjudiciable à l'une des parties. Le raisonnement, est de toute manière, validé par la nécessité d'invoquer la compensation². Il est particulièrement intéressant de voir comment le débiteur peut utiliser l'argument d'extinction partielle qu'il peut imposer à son avantage. En faisant ainsi, il peut obtenir non seulement une réadaptation du lien de droit à son avantage mais il reste susceptible de montrer à son créancier sa bonne foi envers lui puisqu'il lui témoigne la volonté de négocier avec lui. En ceci, la présomption irréfragable de satisfaction tirée de la compensation partielle est tout à fait facultative, le débiteur ne pouvant l'utiliser que lorsque le refus du créancier d'accepter un paiement partiel lui paraît injustifié. Bien évidemment, le caractère automatique de l'opération à condition d'invoquer la compensation, peut inviter le débiteur à directement imposer l'extinction partielle par sa seule volonté mais c'est une erreur dans certains cas. La possibilité de négociation de l'extinction partielle produit toujours des effets meilleurs qu'une situation imposée forgée par la loi. L'intérêt de la

¹ Jurisprudence établie depuis un arrêt du XIX^{ème} siècle : Req. 11 mai 1880

² Sur cette idée : F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit. p. 342, n°44.153

L'extinction partielle des dettes

discussion est l'adaptation du lien obligationnel à la situation précise dans laquelle sont le débiteur et le créancier. Ce caractère facultatif présente ainsi une vision apaisée du lien de droit mais surtout axée autour de la discussion dans un environnement où la volonté du débiteur pourrait suffire. Ce renversement de la force de la contrainte est particulièrement saisissant alors que nous avons vu que l'effet obligationnel imposait au débiteur une liberté contractuelle réduite. En la matière, lorsque les conditions de la compensation légale sont réunies, l'extinction à due concurrence vient rebattre les cartes du jeu de l'obligation dans l'hypothèse d'une négociation d'extinction partielle.

160. Paradoxe : l'exception de compensation partielle de la caution – Pourtant, un problème persiste. L'article 1347-6 du Code civil dispose que « *la caution peut opposer au créancier la compensation intervenue entre ce dernier et le débiteur principal* ». Pour MM. DELEBECQUE et SIMLER, « *la compensation « intervenue » ne paraît pouvoir être que celle qui a été invoquée par le débiteur* »¹. Que se passe-t-il donc quand la compensation n'est pas invoquée mais que les conditions sont établies ? Le débiteur défaillant à l'exécution qui n'invoque pas la compensation à son avantage pour obtenir l'extinction partielle provoque ici une difficulté importante pour ses garants. Il y a l'impossibilité pour ces derniers de relever cette faculté que le débiteur seul peut réaliser car il s'agit d'une exception personnelle. Cette situation est inique mais rien n'empêche la caution de rappeler à son débiteur d'invoquer la compensation à son avantage en tant que fait juridique. En application de notre raisonnement précédent, la caution ne peut donc pas utiliser une marge de négociation tirée de l'absence de compensation si le créancier accepte de discuter sur une éventuelle extinction partielle plus avantageuse pour les deux acteurs. Les auteurs réservent ce sort funeste pour les contrats de cautionnement conclus après le 1^{er} octobre 2016, date d'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance du 10 février 2016. Il y a pour ces contrats la possibilité pour la caution d'invoquer l'exception de compensation en dépit de l'inertie du débiteur². En réalité, le problème provient du vocable « *intervenue* » de l'article 1347-6 du Code civil : le terme est suffisamment précis pour ne pas laisser de place au doute. Il y a la volonté du législateur d'imposer à la caution l'impossibilité d'invoquer la compensation qui n'a pas elle-même été utilisée par le débiteur principal. C'est une perturbation assez gênante de l'extinction partielle des dettes mais celle-ci résulte probablement du caractère volontaire de cette dernière. Les acteurs principaux de l'obligation sont le créancier et son débiteur. Les garants ne sont que des *solvens* en puissance en cas de défaillance du débiteur mais ils ne sont pas des personnages du lien obligatoire³. Si ce dernier

¹ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 231, n°244

² Cass. Com. 26 octobre 1999, n°96-12.571 : L. AYNÈS, « La caution peut opposer au créancier la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal », *D.* 2001, p. 696

³ Sur cette idée : L. AYNÈS, « La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal », *op. cit.*

L'extinction partielle des dettes

n'invoque pas la compensation, il y a défaut de volonté. Or, nous avons démontré que l'extinction partielle repose sur la volonté de la provoquer. Le débiteur ne l'ayant pas manifesté, le texte de l'article 1347-6 du Code civil trouve une justification évidente que peu d'auteurs – si ce n'est aucun – ne dégagent car le mécanisme est souvent étudié sous l'angle de l'extinction totale. L'extinction partielle permet d'expliquer la règle en la remettant dans un contexte de volonté. Il n'en reste pas moins que la compensation invoquée produit des effets au jour de la réunion des conditions, ce qui nuance grandement cette idée. L'effet déclaratif de cette manifestation de volonté du débiteur devrait normalement permettre à la caution – qui se substitue dans les habits juridiques du débiteur – de l'invoquer. La situation se retournerait de toute manière contre ce dernier puisque la caution dans son action subrogatoire pourra lui réclamer l'intégralité de la créance qui devait normalement être éteinte partiellement par le jeu de la compensation.

β. La compensation conventionnelle : le siège de la négociation

161. Négociation de l'extinction partielle – Dans le cadre d'une compensation conventionnelle, la nécessité de l'accord permet de reprendre la démonstration précédemment évoquée. L'extinction partielle provoquée par la compensation conventionnelle est délibérément choisie par les parties afin d'éteindre totalement l'une des deux dettes. La liberté contractuelle de l'extinction partielle est alors ici seulement limitée par la condition posée à l'article 1343-8 du Code civil qui implique la nécessaire réciprocité des créances. Cette réciprocité est naturelle car il ne peut y avoir compensation qu'entre des créances dotées de ce caractère. Pour certains auteurs, « *la liberté contractuelle les autorise en cela à déroger aux règles légales de la compensation* »¹. En ceci, la compensation conventionnelle éteint partiellement non par le jeu de la présomption irréfragable mais par le simple retour au droit commun de l'extinction partielle : la rencontre de volontés produit d'une négociation entre le débiteur et son créancier afin d'éviter un double transfert de fonds.

162. Conclusion partielle sur la compensation – Nous avons donc écarté l'apparence automatique de la compensation partielle dans la mise en jeu de la présomption irréfragable. Il y a, en réalité, un aspect facultatif lié à l'invocation de la compensation qui produit des effets à la date de réunion de ses conditions. L'aspect conventionnel n'est guère loin toutefois. Certes, le débiteur peut invoquer la compensation partielle en tant que fait juridique extinctif pour permettre de passer outre un refus de son créancier de négocier une extinction partielle avantageuse. Le jeu de la présomption irréfragable s'explique par l'intérêt que trouve la loi à l'extinction totale d'une créance

¹ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, op. cit. p. 1058, n°1035 et s.

L'extinction partielle des dettes

pour n'en laisser survivre qu'une seule face à la survie de deux créances. Le créancier tire sa satisfaction partielle dans l'extinction totale de la dette dont il est débiteur. La négociation, par le biais du refus de la mise en jeu de la compensation, implique pour le débiteur un risque mais il prouve en ceci à son créancier qu'il souhaite discuter pour trouver un terrain d'entente. Ce caractère facultatif de l'utilisation de la présomption irréfragable se trouve confirmée dans d'autres hypothèses en droit commun et en droit spécial.

2. Les hypothèses purement facultatives et le jeu de la présomption irréfragable

163. Facultative par l'objet ou par la gravité – Dans ce mouvement qui consiste à étudier l'hypothèse spéciale de l'absence de convention formée, il faut à nouveau distinguer selon plusieurs hypothèses. D'une part, il existe un mécanisme qui infléchit la liberté contractuelle en raison de la gravité de la situation du débiteur : l'octroi de délais de grâce (a). D'autre part, des mécanismes ponctuels viennent faire de l'extinction partielle une nécessité dès que le débiteur le souhaite en raison de la nature du mécanisme mis en jeu (b). Ces deux hypothèses ont comme dénominateur commun leur caractère facultatif.

a. La gravité : la mise en jeu des délais de grâce suite à l'échec de la négociation

164. La situation du débiteur comme déclencheur – Les délais de grâce¹ sont une dénomination large qui englobe la possibilité pour le juge d'ordonner toute une série de mesures pour venir en aide au débiteur en difficulté. Ce dernier s'entend ici de manière large : débiteur principal ou simple garant² Dans cette partie de l'étude où nous essayons de démontrer les rapports qu'entretiennent l'extinction partielle avec la volonté, comment traiter la règle de l'article 1343-5 du Code civil ? Le créancier semble n'avoir qu'une marge de manœuvre très limitée puisque le juge intervient pour infléchir ou moduler le lien obligatoire : il n'y aurait aucune place pour la liberté contractuelle en pareil endroit. En effet, dès lors que le juge ordonne une telle mesure, le créancier est présumé être satisfait par tout paiement partiel en raison du risque que court le débiteur. Pour éviter que le créancier ne pâtisse de cette absence de trésorerie, le juge le force à accepter des paiements échelonnés car sans ceci, il risque de ne pas pouvoir payer l'intégralité d'une seule traite. La négociation serait donc purement exclue. Il faut relativiser cette donnée pour au moins trois raisons. D'abord, rien n'empêche là-encore le créancier de négocier avec le débiteur pour éviter que cette situation lui soit imposée. En laissant une partie de la créance s'exécuter sous la forme de paiements partiels échelonnés dans le temps, il peut mimer ce qu'aurait ordonné le juge sur le fondement de

¹ L. JOSSERAND, « Un ordre juridique nouveau », *DH* 1937, chr. 41 ; G. RIPERT, « Le droit de ne plus payer ses dettes », *DH* 1936, chr. 57 ; H. CAPITANT, « Le régime de la violation des contrats », *DH* 1934, Chr. 1

² Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, n°175, p. 169 et s.

L'extinction partielle des dettes

L'article 1343-5 à l'exception près que cette situation sera négociée au lieu d'être imposée : la faculté de négociation emporte une extinction partielle conventionnelle consensuelle plutôt qu'une extinction partielle factuelle et possiblement moins adaptée que ce qu'aurait pu vouloir le créancier. Ensuite, la prise de garantie citée par l'article traitant du délai de grâce peut venir réintroduire une dose de négociation dans le processus tout en solidifiant la satisfaction retirée par le créancier suite à la mesure de grâce¹. Le juge doit alors proposer une marge de manœuvre pour que le créancier et le débiteur s'entendent sur la prise d'une garantie. En ceci, il y a une dose de liberté dans le choix de la garantie pertinente pour pallier les versements partiels que peut ordonner le juge. Enfin, la mesure reste gouvernée par l'exceptionnel² : une situation de gravité où le débiteur ne peut pas s'exécuter. La présomption irréfragable postule ici que la gravité de la situation du débiteur implique l'absence de pertinence de tout refus d'un paiement partiel. Le créancier se priverait alors de la seule exécution que pourrait offrir le débiteur. Les juges sont particulièrement vigilants quant à ce critère pour éviter de fractionner une dette dont le débiteur ne répondrait pas à ce critère. Par exemple³, dans un arrêt récent, un retraité n'obtient pas le paiement de l'indemnité d'occupation d'un logement qu'il a mis à disposition à un couple. Le créancier prouve que ses finances sont limitées (une pension d'un montant inférieur à mille euros). Le débiteur, quant à lui, ne verse aucune pièce qui tend à démontrer une situation qui pourrait permettre l'octroi d'un délai de grâce. L'élément le plus important – comme nous l'avons évoqué précédemment – est d'ailleurs l'absence de paiement partiel de la dette. Dans une autre espèce⁴, le versement partiel de mensualités est le signe de la bonne foi du débiteur demandeur même si celui-ci n'a pas mis en vente certains de ses biens qui pourraient dégager de l'actif après un premier moratoire de dix-huit mois. Il faut donc noter que la liberté contractuelle est donc réduite à une peau de chagrin quand le juge ordonne un délai de grâce. Toutefois, la négociation peut être provoquée en anticipant les délais et en évitant le recours au prétoire pour éviter l'extinction partielle factuelle imposée. Bien évidemment, cette situation exceptionnelle entretient des liens étroits avec la possibilité de mise en place d'un surendettement ou d'une procédure collective selon la situation. Dans ces derniers cas, les délais de grâce sont exclus sur le fondement de l'article 1105 alinéa 3 du Code civil⁵. Les mesures spéciales du droit du surendettement excluent les mesures générales de droit commun pour éviter un contresens de mesures et nuire à l'obligation.

¹ Article 1343-5 alinéa 3 du Code civil

² A. SÉRIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD. Civ.* 1993, p. 789 et s., spécialement n°1

³ Chambéry, 5 juillet 2018, n°17/00997

⁴ Paris, 29 juin 2018, n°17/00163

⁵ F. CHÉNEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 324, n°44.35

L'extinction partielle des dettes

165. Inefficacité de la présomption irréfutable : dettes alimentaires – Bien évidemment, cette procédure qui consiste à parfois imposer le créancier à accepter des paiements partiels est limitée pour certaines dettes¹. Il existe donc des cas où la loi ne peut rien dans le refus du créancier d'accepter un paiement partiel. La présomption irréfutable ne peut pas produire d'effets car la nature de la dette induit l'impossibilité d'être satisfait partiellement. Par exemple, le juge ne peut pas accorder des délais ou un échelonnement des paiements pour une prestation compensatoire sur le fondement de l'article 1244-1 alinéa 4 ancien². Ceci s'explique par le caractère mixte de la prestation compensatoire à mi-chemin entre alimentaire et indemnitaire. La solution est contestable car l'on pourrait imaginer une extinction partielle ou un délai de grâce prononcé par le juge pour la fraction indemnitaire de la prestation. Pourtant, la distinction des deux parties – indemnitaire ou alimentaire – permettrait d'appliquer le délai de grâce et ainsi éviter de retrouver de nombreux débiteurs dans des situations de non-paiement. Toutefois, le constat doit être relativisé par le jeu de l'article 275 alinéa 2 du Code civil qui permet au débiteur de demander la révision de ces modalités de paiement lorsqu'intervient un changement important dans sa situation. Pour HAUSER³, ce mécanisme remplace habilement le délai de grâce de droit commun pour en faire un spécialement prévu au droit du divorce. Cette idée est séduisante car elle repose sur une conception plus souple que l'article 1343-5 du Code civil car l'échelonnement de l'article 275 alinéa 2 peut être simplement ordonné « *sur une durée totale supérieure à huit ans* ». Le texte ne prévoit pas un état de gravité de la situation du débiteur de la prestation compensatoire. Il est plus large, exigeant toutefois un « *changement important de sa situation* ». Le critère de gravité n'est clairement pas précisé.

¹ X. DAVERAT, *Répertoire de procédure civile*, entrée « Saisie : protection du débiteur », septembre 2013, mis à jour en 2017, n°93 et s.

² Cass. Civ. 1^{ère} 29 juin 2001, n°10-16.096 : A. LEBORGNE, « Chronique de droit de l'exécution », *D.* 2012, p. 1509 ; S. DAVID, « Pas de délai de grâce pour le débiteur de la prestation compensatoire », *AJ Famille*, 2011, p. 427 ;

³ J. HAUSER, « Nature juridique de la prestation compensatoire : le test du délai de grâce », *RTD. Civ.* 2011, p. 524

L'extinction partielle des dettes

- b. L'objet : la mise en jeu de la présomption irréfragable par perturbation de la situation juridique

166. Écran d'une pluralité d'acteurs – Dans le désordre législatif qui règne en matière d'exceptions à l'indivisibilité du paiement, plusieurs hypothèses sont témoins d'une présomption irréfragable de satisfaction par l'objet. Certains mécanismes du droit positif impliquent que le débiteur puisse imposer un paiement partiel par sa seule volonté. Mais là-encore, la situation factuelle peut être remplacée par une solution contractuelle si un espace de discussion est favorisé entre le débiteur et son créancier. Il faut ici distinguer selon les mesures imposées par le droit civil (α) et celles imposées par le droit commercial (β).

- α . En droit civil : la pluralité de débiteurs et le risque d'insatisfaction du créancier

167. Satisfaction minimale et perturbation dans le lien de droit – En droit civil, deux phénomènes peuvent emporter l'interdiction de refuser un paiement partiel : la mort du débiteur – et donc la transmission de cette dette à ses héritiers – et le paiement de la dette par une caution non solidaire en présence d'une pluralité de débiteurs. Lorsqu'une dette se divise de plein droit entre les héritiers du *de cuius*, la personne *solvens* n'est plus le *de cuius* lui-même si ce n'est que par fiction. Le débiteur reçoit la charge d'honorer une dette qu'il n'a pas engendré de son chef. Sa division répond simplement au besoin de justice distributive du droit des successions et des libéralités¹. Le constat ressemble à la deuxième hypothèse : lorsque la caution non solidaire doit payer le créancier, ce n'est pas le débiteur qui exécute mais un de ses garants. La loi permet alors au débiteur d'imposer le paiement d'une fraction de la dette car d'autres sont tenus avec lui. Là-encore, le législateur semble supposer que le paiement fait par un débiteur d'une partie de la dette ne peut que satisfaire le créancier car il y a eu une perturbation dans le lien de droit en question. Cette perturbation – la mort ou la défaillance du débiteur d'une dette garantie par un cautionnement non solidaire – implique la nécessité de sauvegarder toute extinction partielle pour éviter une attente trop longue d'un paiement intégral en une seule exécution. C'est le postulat de la loi : le risque d'insolvabilité menace le recouvrement de la totalité par la pluralité de débiteurs. Cette pluralité n'ayant pas été décidée par le créancier directement dans tous les cas (selon la source de l'obligation), la loi le présume irréfragablement satisfait de l'exécution partielle qu'on lui propose. En somme, les deux hypothèses que le droit civil connaît pour forcer une extinction partielle ne sont pas une réelle contrainte pour le créancier. Dans l'hypothèse du décès du débiteur, le risque d'insolvabilité se divise puisque les débiteurs sont plus nombreux, par hypothèse. En exigeant seulement une partie égale à ce que reçoit l'héritier dans la succession, le législateur opère un choix

¹ A. SÉRIAUX, *Successions et libéralités*, op. cit. p. 8, n°2

L'extinction partielle des dettes

stratégique qui permet une satisfaction minimale mais plus aisée pour le créancier. L'explication trouve un écho dans le droit du cautionnement : si les garants sont actionnés dans le cadre d'un contrat de cautionnement non solidaire, la loi impose au bénéficiaire de la caution d'accepter le bénéfice de division de l'article 2303 alinéa 2 du Code civil. Le raisonnement est transposable : la translation de la personne *solvens* de débiteur à cofidélusé permet de comprendre que le risque d'insatisfaction est plus grand : en rendant obligatoire l'acceptation d'un paiement partiel, la loi assure **une satisfaction minimale au créancier**. C'est précisément le jeu de la présomption de satisfaction qui explique ainsi l'impossibilité de refuser le paiement partiel. Dans le cadre du cautionnement, la preuve de l'insolvabilité des autres garants¹ peut induire l'exécution intégrale de celui qui peut payer, à charge de se retourner contre les cofidélusés au stade de la contribution à la dette. La transition semble ainsi évidente : le débiteur peut régler lui-même l'intégralité de la dette de son propre chef dans la situation successorale ou dans celle du droit des sûretés. La négociation reprend alors ici ses droits pour convaincre le créancier d'éventuellement réduire une partie de la dette et ainsi éviter de récolter une somme de paiements partiels incertains. En optant pour ceci, le créancier peut se désintéresser d'une partie non négligeable de la dette. Le garant pourra alors se retourner contre les cofidélusés pour retrouver la part virile qu'il aurait dû payer. De la même manière, le créancier peut court-circuiter ce risque en prévoyant *ab initio* que la dette est stipulée indivisible, l'indivisibilité survivant contrairement à la solidarité passive².

β. En matière commerciale : les effets de commerce et l'écran d'une troisième personne

168. Lettre de change, chèque et billet à ordre – En matière de lettre de change, de chèque ou de billet à ordre, la marge de négociation entre le débiteur et le créancier est infléchie de manière spectaculaire puisque le paiement partiel ne peut pas être refusé³. Les effets de commerce constituent probablement un droit dérogatoire insusceptible de correspondre à la théorie que nous venons d'essayer de mettre en place. En effet, en matière de lettre de change⁴, aucun délai de grâce ne peut être accordé au débiteur sur le fondement de l'article L. 511-81 alinéa 2 du Code de commerce, les délais pour payer étant ici « *une règle d'airain* »⁵. Cette dérogation particulière au droit civil des effets de commerce est également applicable pour le paiement du billet à ordre⁶. À

¹ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Sûretés, publicité foncière, op. cit.* p. 194, n°198

² F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations, op. cit.* p. 1319, n°1326

³ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Paris, Sirey, Université, 2017, 24^{ème} édition, p. 445, n°803

⁴ R. ROUTIER, M. MIGNOT, J. LASSERRE CAPDEVILLE, M. STORCK, N. ERÉSÉO, J.-P. KOVAR, *Droit bancaire*, Dalloz, Précis, 2017, p. 854, n°1576

⁵ D. HOUTCIEFF, *Droit commercial*, Sirey, Université, Paris, 2016, p. 179, n°368

⁶ R. ROUTIER, M. MIGNOT, J. LASSERRE CAPDEVILLE, M. STORCK, N. ERÉSÉO, J.-P. KOVAR, *Droit bancaire*, Dalloz, Précis, 2017, p. 866, n°1608

L'extinction partielle des dettes

l'impossibilité pour le porteur de refuser un paiement partiel énoncé à l'article L. 511-36 du Code de commerce correspond la possibilité au tiré de donner une acceptation partielle sur le fondement de l'article L. 511-17 alinéa 3¹. En matière de chèque, les règles de paiement partiel sont particulièrement drastiques puisque le banquier qui ne paie pas un chèque alors qu'une provision partielle existe doit enjoindre au titulaire du compte la restitution ses formules et déclarer à la Banque de France un tel incident². Que penser de ces exceptions au sujet de la liberté dans l'extinction partielle des dettes ? Ici, il semblerait que la négociation soit complètement exclue. Ce qui compte, en l'espèce, est la provision partielle qui doit être acceptée, sans pouvoir être discutée. Tout au plus, le créancier peut demander des comptes sur l'absence d'une provision suffisante – c'est ce qui se passe en matière de chèque lorsque l'établissement bancaire demande la restitution des formules à son client. Toutefois, on remarque immédiatement que ce n'est pas la proposition du débiteur qui est ici déterminante contrairement au droit civil mais la situation factuelle : seule la provision partielle compte, il n'y a pas réellement d'action de la part du débiteur car il y a un écran entre le débiteur et le créancier ; souvent un établissement bancaire pour le chèque. Le but est d'éviter tant l'incident de paiement qui peut avoir des conséquences dramatiques en matière commerciale que les diverses conséquences qu'un rejet d'un chèque peut avoir pour un partenaire économique. Dans une affaire jugée en 1998³, une banque avait refusé le paiement partiel d'un chèque dont le tireur présentait un solde insuffisant. Suite à ce refus du paiement partiel, la société avait argué que sa liquidation était liée à cet incident de paiement. Finalement, le débiteur ne parvient pas à prouver ceci mais la Cour lui donne raison sur la période postérieure au rejet : il doit être indemnisé pour les conséquences suite au refus du paiement partiel du chèque. Le postulat de la loi pour justifier la présomption irréfragable dans ces cas réside dans la disponibilité des fonds - même partielle – essentielle en droit des affaires qui explique d'autres mécanismes comme la présomption de solidarité passive entre commerçants⁴.

L'hypothèse spéciale des effets de commerce ayant été étudiée, il convient désormais de revenir sur l'appréhension du droit civil sur ce fait juridique qu'est l'extinction partielle imposée au créancier qui exclut toute marge de négociation si le créancier ne le souhaite pas.

¹ B. FAGES, *Juris-Classeur Commercial*, fascicule 415, « Lettre de change – Théorie de provision », septembre 2010, n°15

² R. ROUTIER, M. MIGNOT, J. LASSERRE CAPDEVILLE, M. STORCK, N. ERÉSÉO, J.-P. KOVAR, *Droit bancaire*, Dalloz, Précis, 2017, p. 560, n°987

³ Lyon, 22 mars 2001, n°156504

⁴ B. DONDÉRO, « La présomption de solidarité en matière commerciale : une rigueur à modérer », *D.* 2009, Chronique, p. 1097 et s. spécialement n°39 sur les correctifs

L'extinction partielle des dettes

B. La volonté du débiteur comme déclencheur

169. Extinction partielle, fait juridique – Nous venons de nous rendre compte que les hypothèses de présomption irréfragable ont pour point commun la possibilité d'être contournée par un retour à la négociation. Toutefois, si celle-ci échoue, la seule volonté du débiteur suffira à produire une extinction partielle qualifiée de fait juridique. La force de proposition du débiteur est donc ici prépondérante (1). Une telle remarque emporte de conséquences originales sur la preuve de l'extinction partielle et ses rapports avec la marge de négociation (2).

1. *Le point de départ : la proposition d'un paiement partiel*

170. Absence de symétrie dans le rapport d'obligation – Il est troublant de voir que la simple volonté du débiteur permette à celui-ci d'imposer une extinction partielle dans certains cas. Habituellement, le paiement partiel ne peut être qu'un acte juridique et plus précisément un contrat puisqu'il est l'objet d'une rencontre de volontés : la proposition du débiteur rencontrant l'autorisation du créancier, cette dernière étant le miroir de sa satisfaction. Ce processus contractuel est ici neutralisé par l'effet de la présomption irréfragable. La volonté du débiteur proposant l'extinction partielle est donc un simple fait juridique. En ceci, le paiement partiel imposé par le débiteur se rapproche du paiement *complet* conformément à l'article 1342-8 du Code civil¹. Ce rapprochement appelle deux remarques. D'une part, le paiement partiel est alors assimilé à une exécution classique : en ceci, ce type de paiement se voit en quelque sorte normalisé puisque son régime juridique n'est plus exceptionnel². Cette assimilation doit toutefois trouver des limites évidentes : toutes les hypothèses où un paiement partiel ne peut être refusé par le créancier – et donc où la liberté contractuelle est réduite à néant – sont des cas où un élément est venu perturber le jeu normal de l'obligation (la mort, la défaillance du débiteur, la compensation, la situation du débiteur, les relations commerciales). Dans ces situations, en dépit de la présomption irréfragable qui fait de sa satisfaction un présupposé impossible à contourner, le créancier se retrouve paradoxalement dans la situation où il subit une situation. Il ne souhaitait pas le fractionnement de la dette puisqu'il est normalement en attente d'un paiement intégral. Pour éviter que l'extinction partielle-fait juridique produise des effets inadaptés à sa situation, le créancier peut essayer d'engager une discussion avec son débiteur souhaitant imposer son paiement partiel. On remarque alors une situation curieuse où c'est le créancier qui se retrouve contraint. Le curseur entre les droits du débiteur et les droits du créancier se retrouve une nouvelle fois. Le premier a tout intérêt à se

¹ Sur le rappel du débat : *supra* n°72 et s. ; F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 320, n°44.23 ; M. TIREL, *L'effet de plein droit*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, volume 178, 2018, p. 23, n°41

² Sur cette idée de normalisation suite à la multiplicité des exceptions à l'indivisibilité du paiement : F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p.1318, n°1326

L'extinction partielle des dettes

libérer partiellement puisque, ce faisant, il diminue la contrainte juridique qui pèse sur lui. La seconde souhaite obtenir l'exécution de l'intégralité de la prestation : pour éviter que le paiement partiel imposé par la loi ne l'entrave, le créancier peut lui-même anticiper l'application de la loi. Il peut le faire notamment en étant plus favorable par rapport à son débiteur et négocier ainsi une convention extinctive prenant la place de la situation factuelle imposée par le législateur.

171. Primauté du paiement partiel – Les textes prévoyant la possibilité d'imposer un paiement partiel au créancier ne font toutefois pas mention de n'importe quelle extinction. Tous les cas prévoyant cette situation ne font mention expressément que d'un seul mode d'extinction en particulier. *Quid* alors de la possibilité pour le débiteur d'imposer une autre technique extinctive à son créancier ? La question n'intéresse pas que la théorie juridique du régime général : elle a un enjeu pratique. Si le débiteur peut imposer une dation en paiement partielle à son créancier, il faut utilement s'interroger sur la puissance d'une telle proposition qui non seulement éteint partiellement la dette mais modifie sa substance de surcroît. Deux arguments s'opposent dans cette discussion. D'une part, le premier est **un argument littéral**. La loi prévoit ici une situation exceptionnelle qu'elle aménage explicitement. Si cette règle est une exception, elle doit s'interpréter de manière stricte comme le prévoit l'adage *exceptio interpretationis strictissima est*. Cette solution fait échec à l'extension à d'autres modes extinctifs que celui prévu dans le texte – le paiement. Le juge le met d'ailleurs parfois en exergue en précisant, par exemple pour la dation, que « *la proposition de dation en paiement ne peut être imposée au créancier qui dispose d'un titre exécutoire* »¹. D'autre part, le second est **un argument a fortiori**. Il semble évident que le débiteur ne puisse pas imposer à son créancier une réduction de la dette, sans quoi la force obligatoire du *vinculum juris* serait réduite à néant. En revanche, la loi peut aménager des cas où la réduction s'impose au créancier notamment en matière de surendettement ou de procédure collective. Ces situations sont régies par les droits spéciaux de l'endettement ou des entreprises en difficulté. Elles ne constituent pas des hypothèses de droit commun. Le droit commun nécessite une convention pour arriver à une telle réduction. En toute hypothèse, le débiteur ne peut jamais substituer un autre mode d'extinction partielle au paiement pour imposer sa volonté au créancier. Pour ce faire, il doit obtenir non seulement l'autorisation d'éteindre partiellement mais également d'altérer l'obligation dans sa substance, dans ses modalités d'exécution ou dans son *quantum*.

L'aboutissement de cette situation est la reconnaissance d'un fait juridique ayant pour principal effet l'extinction partielle de la créance.

¹ Riom, 14 octobre 2013, n°12/02566

L'extinction partielle des dettes

2. *Le résultat : la preuve par tous moyens de l'extinction partielle fait juridique*

172. Avantage sur l'extinction partielle, acte juridique – Lorsque le débiteur a proposé un paiement partiel sans passer par une négociation avec son créancier, son paiement est reçu par ce dernier en tant que fait juridique. En matière de faits, la preuve est libre¹. Ceci constitue un avantage de poids pour le débiteur qui souhaiterait imposer une extinction partielle. En évitant le recours au contrat extinctif, sa preuve est facilitée puisque tout mode probatoire peut être reçu y compris le témoignage. Cette incidence pratique de la qualification implique de relativiser notre constat de retour à la négociation puisque cette dernière perturbe la facilité de preuve. Pour démontrer la différence de traitement dans la preuve de l'extinction, un exemple peut éclairer le propos² (l'arrêt a donné lieu à un retour devant les juges du fond³ puis une nouvelle cassation⁴). En l'espèce, une société exerce l'activité d'exportation de produits agricoles. Bénéficiant d'une « facilité de caisse » consentie par un établissement bancaire, le dirigeant de cette société se porte caution solidaire d'une dette de 3 000 000 de francs soit 457 347 euros. Dans un autre acte, il consent une hypothèque pour cette dette. Deux mois plus tard, le débiteur signe une reconnaissance de dette d'un montant supérieur mentionnant que la somme est immédiatement exigible. Ne pouvant payer cette somme entièrement, la société consent une dation en paiement partiel de la somme en un lot de sacs de fève de cacao destinés à l'exportation. Cependant, un problème se cristallise autour de la preuve du montant que cette dation en paiement partiel a éteint. C'est ici que l'on voit que l'extinction partielle fait juridique prouvable ainsi par tous moyens dispose d'une facilité probatoire par rapport à l'extinction partielle classique, acte juridique résultant d'une manifestation de volonté comme c'est le cas ici. Dans l'espèce que nous étudions, le montant de la dation était très important puisqu'il s'élevait à 40 000 000 de francs soit 7 725 101,14 euros. La cristallisation d'un contentieux sur le montant de la dation en paiement est classique puisque la notion d'équivalent vient perturber le jeu de l'extinction. L'acte qui vient formaliser la dation partielle doit explicitement mentionner le montant libératoire que confère ce mécanisme au débiteur sans quoi un contentieux peut très vite éclater sur le montant restant dû. L'inconvénient n'est toutefois pas limité à ce seul mécanisme : toute l'extinction partielle des dettes est concernée par ce défaut tant qu'il s'agit d'un acte juridique. Dans le cas où le débiteur n'a pas à négocier avec son créancier du fait d'une présomption irréfragable de satisfaction, la qualification de fait juridique, *i.e.* un comportement ou un évènement

¹ C. GRIMALDI, « La preuve en droit des contrats », *La preuve : regards croisés*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2015, p. 79 et s. spécialement II de l'étude

² Cass. Com. 28 octobre 2015, n°14-18683

³ Paris, 30 juin 2016, n°Juris-Data 15/03849

⁴ Cass. Com. 20 juin 2018, n°16-23.199

L'extinction partielle des dettes

auquel la loi attache des effets juridiques vient conférer une facilité probatoire qui sera parfois salvatrice devant le prétoire pour prouver le montant de l'extinction.

Conclusion de section – La négociation dans l'exécution est un phénomène qui existe en droit privé dans le cadre de l'extinction partielle des dettes. Elle implique le plus souvent la conclusion d'un acte juridique puisque la proposition du débiteur doit venir rencontrer l'acceptation du créancier. Guidée par une liberté contractuelle fragilisée par le lien de droit qui produit un effet contraignant sur le débiteur, la négociation reste un moyen efficace pour aboutir à une solution pertinente pour le créancier et son partenaire économique. Toutefois, dans certaines hypothèses, la présomption irréfragable de satisfaction invite à plus de prudence. Dans ces situations, l'extinction partielle peut être dénuée de son aspect contractuel en n'étant qu'un fait juridique dont la preuve est donc libre. En ceci, la proposition de point de départ du fractionnement est essentielle. De deux choses l'une : soit le créancier saisit l'opportunité que le débiteur lui propose et essaie de faire revenir ce dernier dans le giron contractuel afin d'aménager l'extinction partielle qu'il s'apprête à lui imposer par la présomption légale. Soit le débiteur décide de passer outre toute tentative de négociation et réalise le paiement partiel insusceptible de refus. Certes, la loi a aménagé cette présomption car dans de nombreux cas, le créancier pourrait courir un risque en refusant un tel paiement. Mais ce n'est, matériellement, pas toujours le cas. La possibilité de revenir à tout moment à une situation contractuelle implique de voir les situations de présomptions irréfragables comme des événements exceptionnels exhaustivement prévus par la loi. Le débiteur peut y renoncer. Dans la plupart des cas, l'extinction partielle suppose une discussion, un espace d'échange dans l'exécution. Cette négociation doit être menée avec prudence notamment pour se préserver la preuve du *quantum* éteint mais également de la survivance du lien de droit en attente d'exécution ; le reliquat.

Si la négociation de l'extinction partielle est plus ou moins libre, il ne faut pas occulter un élément fondamental. Le contenu de discussion, *i.e.* la technique extinctive envisagée, induit un effet sur la négociation la rendant plus ou moins délicate selon les cas. Tout dépend de la satisfaction envisagée : satisfaction-finalité ou satisfaction-condition.

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : l'influence du contenu de la négociation

173. Deux possibilités – Lorsque le débiteur et le créancier ont l'opportunité de pouvoir mener une négociation, le contenu de celle-ci peut prendre diverses formes. À défaut d'une possibilité d'extinction complète de l'obligation, l'extinction partielle est envisagée dans un seul but : satisfaire le créancier. Cette satisfaction prend deux formes que nous avons déjà démontrées et nommées précédemment dans le chapitre précédent. Il s'agit désormais d'étudier comment ces formes peuvent résulter d'une négociation plus ou moins difficile selon les cas. Deux grandes hypothèses structurent l'influence du contenu. D'une part, la négociation peut prendre une première forme : *la satisfaction-condition* de l'extinction partielle des dettes. Ce premier contenu possible est celui de **la reconfiguration de l'obligation (§1)**. À l'instar d'une protéine qui adapte sa géométrie spatiale pour réaliser son objectif, l'obligation peut elle aussi procéder à des changements dans sa configuration juridique. Les mécanismes envisagés prendront la forme d'un paiement partiel ou de l'un de ses avatars comme la dation en paiement partielle. Nous verrons que dans ces techniques, c'est *la proposition du débiteur* qui est la clef de voute de l'institution. Tout dépend de ce que celui-ci peut matériellement proposer : le contenu influence directement la négociation puisque ce qu'il peut apporter va déterminer le consentement du créancier à accepter l'extinction partielle proposée. Ici, la liberté de proposition du contenu étudiée plus haut prend tout son sens. Cependant, la négociation est parfois plus complexe. Une seconde possibilité, d'autre part, s'incarne dans **la réduction de l'obligation (§2)** : c'est *la satisfaction-finalité* de l'extinction partielle des dettes. Dans ces techniques, c'est le créancier qui est en position de proposition. Le développement récent de la remise de dette intéressée a permis une extinction partielle avec contrepartie pécuniaire. Le fort développement des droits spéciaux en la matière tend à faire de l'exception une source d'inspiration. Pour l'y aider, la constitution de nouvelles garanties est devenue essentielle mais elle n'est qu'une partie de cette satisfaction-finalité car la remise à titre gratuit occupe encore une place importante et favorise un espace d'échange simplifié entre débiteur et créancier.

L'extinction partielle des dettes

§1. L'influence d'une reconfiguration de l'obligation initialement conçue

174. Adaptation du lien de droit aux conditions économiques – Selon *Le Littré*, la configuration est l'action « de donner une forme à un objet »¹. Cette étape doit normalement se réaliser à la naissance de l'obligation, notamment si sa source est contractuelle. Toutefois, les parties ne peuvent pas forcément prévoir les difficultés d'exécution susceptibles d'apparaître pendant la phase où le paiement est attendu. De plus, les sources non contractuelles d'obligation pourraient en pâtir. Ainsi, une reconfiguration demeure possible au stade de l'exécution. Désormais, il reste à voir comment cette reconfiguration influence le champ de négociation des parties. Deux problèmes doivent être réglés. Le premier concerne la place de la discussion dans ce processus où l'exécution doit être fractionnée en cours de vie de l'obligation. Si le débiteur est étroitement contraint par le lien de droit, il ne faut pas occulter que le créancier peut être tenté par la proposition intéressante du débiteur, ce qui facilite une rencontre de volontés réciproques. Le second problème concerne l'influence de la reconfiguration sur le lien de droit lui-même dont nous avons vu la survie de la force obligatoire. Longtemps perçue comme un élément intangible, insusceptible de modification voire de cession², l'obligation s'adapte de plus en plus à l'environnement économique où évoluent le débiteur et le créancier. Cette reconfiguration permet non seulement au lien obligatoire de survivre sous une forme différente mais également de prodiguer une satisfaction minimale mais immédiate au créancier.

Pour mieux percevoir l'effet du contenu sur la négociation, il faut étudier tour à tour la modification de la substance (A) puis le fractionnement pur et simple (B).

A. Négociation de l'extinction partielle et modification de la substance

175. Fiscalité et dation partielle : standardisation de la discussion – La figure qui permet de modifier en partie la substance de l'obligation reste la dation en paiement partielle. Le mécanisme de la dation en paiement est insusceptible, selon M. BICHERON³, de rentrer dans une catégorie juridique préexistante⁴. Sa vocation libérale s'explique par la notion d'équivalence. La négociation

¹ *Le Littré*, entrée « configurer »

² En droit romain, seule la novation permettait de transmettre les obligations jusqu'à la loi des douze tables : P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé – Les biens* (Tome II), Thémis, PUF, 1961, p. 50, n°28 et s.

³ F. BICHERON, *La dation en paiement*, *op. cit.* not. p. 61, §46

⁴ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, LGDJ, Lextensoéditions, 2014, Paris, 14^{ème} édition, p. 607, §835 : « la dation en paiement constitue la contraction en un seul moment d'une novation et du paiement de l'obligation nouvelle » ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations : 1 – Contrat et engagement unilatéral*, PUF, Thémis droit, 2012, p. 614 pour qui la dation en paiement est un paiement ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, Lextensoéditions,

L'extinction partielle des dettes

d'une telle opération peut sembler complexe tant elle reste gouvernée par son caractère d'apparence exceptionnelle¹ voire accidentelle². Pourtant, son but extinctif³ demeure. Il semble justifié par le risque d'inexécution que le débiteur court s'il se voit imposer une exécution classique par son créancier. Peut-on alors négocier une dation sans défaillance⁴ préalable ? L'avis est partagé en doctrine⁵. On peut douter d'une telle conception car la dation peut simplement éviter au débiteur l'inexécution future d'autres dettes dont il a la charge. Le problème majeur de la négociation réside dans le caractère partiel de la dation, le débiteur se trouvant dans *une position délicate lors de la négociation*. En plus de modifier la substance de l'obligation, il doit faire accepter au créancier que cette transformation doit s'accompagner d'un règlement futur ou immédiat du solde. Pourtant, un exemple typique de négociation de dation en paiement potentiellement partielle est donné par le paiement de la dette fiscale. En vertu de l'article 1716 bis du Code général des impôts dont une nouvelle version a été introduite par la loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017, le contribuable peut honorer sa dette par la remise de biens spécifiques pour trois types d'impôts : les droits de mutation à titre gratuit, l'impôt sur la fortune immobilière et le droit de partage. En matière de paiement de l'impôt successoral, la technique de la dation en paiement peut donc venir utilement régler

2013, p. 650 et s. : l'opération serait un paiement (p. 651) ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, op. cit. p. 989 : « La nature juridique de la dation en paiement n'est pas réductible à une ou plusieurs autres techniques extinctives ou non ». Les auteurs développent une idée de l'aspect satisfaisant de la dation ; J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil – Tome 4 : Les obligations Régime général*, sous la direction de Ch. LARROUMET 3^{ème} édition, 2013, Paris, Economica, Corpus Droit privé, p. 120 pour qui la dation en paiement est un mécanisme original d'extinction des obligations ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations – 3. Le rapport d'obligation*, Sirey, Université, 2014, 8^{ème} édition, p. 421, §452 ; Ph. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, Lexis Nexis, Manuel, Paris, 12^{ème} édition, 2012, p. 650, §833 : « Plus précisément encore, la jurisprudence analyse cette opération comme une vente, moyennant un prix du même montant que la créance, et suivie d'une compensation entre ce prix de vente et la créance » ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, Précis Dalloz, Paris, 11^{ème} édition, 2013, p. 1377, §1324 pour qui l'opération ne doit pas rentrer dans un moule particulier : « La dation est un mode particulier de paiement, mode inhabituel et même « anormal », mais licite » ; A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, PUF, Droit fondamental, 1998, 2^{ème} édition, Paris, p. 664, §183 : « Cette modification conventionnelle in extremis de l'objet de l'obligation prend le nom de dation en paiement ». ; J. ISSA-SAYEGH, *Jurisclasseur Civil Code*, article 1235 à 1248, fascicule 30 : Contrats et obligations – Extinction des obligations – Paiement : objet et moyens, n°34 : « c'est un paiement ». Assimilation totale à un paiement : C. SEVELY-FOURNIER, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, 2010, p. 116, §69

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, Lextensoéditions, 2014, Paris, p. 716, §1150 et 1151 : l'auteur précise que la dation doit être imprévue et qu'elle doit survenir en période suspecte. ; A. SÉRIAUX, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 236 pour qui la dation en paiement est un acte dangereux en période suspecte.

² Ph. SIMLER, *Juris-Classeur Civil Code*, article 1234, fascicule unique, §32

³ M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, Paris, Economica, Recherches juridiques, 2012, p. 424, §616

⁴ La défaillance est étudiée au chapitre suivant. Pour l'heure, le raisonnement est transposable pour la mise en jeu des sûretés suite à une défaillance : Y. PICOD, *Droit des sûretés*, PUF, Thémis droit, Paris, 2008, p. 119, §80). V. à ce propos G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, Paris, 2014, p. 307 : « fait pour un contractant, de manquer, même momentanément, à ses engagements, ou semblablement, pour un service, de ne pas donner entièrement satisfaction » ; Les auteurs sont plutôt discrets sur le sujet : le débat est étouffé dans l'œuf par la notion d'inexécution qui apparaît comme la source de très nombreuses discussions. Pourtant toute défaillance n'induit pas forcément une inexécution alors que l'inverse se vérifie sans difficulté.

⁵ F. BICHERON, *La dation en paiement*, op. cit. p. 24, §5 : « la dation en paiement est d'une psychologie toute différente puisqu'elle a vocation à éteindre un rapport de droit, non à l'aménager »

L'extinction partielle des dettes

partiellement une partie des droits¹. Les biens listés² sont mentionnés au premier alinéa de l'article 1716 bis CGI³ « [des] œuvres d'arts, livres, objets de collection, document de haute valeur artistique ou historique, immeubles situés dans la zone d'intervention du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres définies à l'article L. 322-1 du Code de l'environnement dans la situation ainsi que l'intérêt écologique ou paysager justifient la conservation à l'état naturel ou d'immeubles en nature de bois, forêts ou d'espaces naturels pouvant être incorporés au domaine forestier de l'État ». L'article prévoit expressément la possibilité d'une dation partielle, ce qui est tout à fait notable, puisque le texte précise que « la décision d'agrément fixe la valeur libératoire qu'elle reconnaît aux biens offerts en paiement ». Ainsi, il faut noter plusieurs remarques à la lecture de cet article. La première est particulièrement importante : la procédure de négociation entre le contribuable et l'administration est certes standardisée mais elle n'en reste pas moins complexe⁴ bien qu'elle se soit assouplie avec le temps⁵. La proposition du débiteur est loin d'être suffisante puisqu'une procédure très précise est mise en jeu notamment par le dépôt de l'offre puis par la décision d'agrément que le comptable de la Direction générale des finances publiques transmet au Ministère compétent qui propose au ministre de l'économie et des finances l'octroi ou le refus de l'agrément conformément à l'article 310 G. 2 CGI et 384A du même instrument. Ces obstacles sur la route de la dation en paiement partielle permettent de relativiser la présence explicite de l'instrument dans une autre source normative que le Code civil pour des débiteurs de droit privé. Ainsi, peut-on peut-être même nier la possibilité de voir une réelle négociation en la matière puisque l'administration fiscale propose une offre insusceptible de révision. Bien évidemment, le débiteur peut refuser la proposition de l'administration mais il doit alors payer la dette fiscale en espèces. Sa proposition n'est pas forcément symptomatique de son insolvabilité : la dette fiscale peut être un habile moyen pour lui de réaliser une opération utile économiquement. Quant à l'État, son but reste de récupérer des biens susceptibles de pouvoir rentrer dans son patrimoine culturel⁶. En donnant en dation un bien dont il souhaite ne plus avoir la propriété, le débiteur peut diminuer la charge de sa dette fiscale à due concurrence. La libération partielle du débiteur qu'autorise une telle dation doit être accompagnée d'un paiement partiel du solde sans quoi des pénalités de retard seront dues. La négociation ne porte alors pas réellement sur la possibilité d'une extinction partielle mais plutôt sur la nature du bien qui est soumis à l'agrément. C'est précisément ce bien qui pourra

¹ C. DESSERTENNE-BROSSARD, « Les techniques *post-mortem* », *JCP. N.* N°18, 6 mai 2016, 1139, spécialement n°31 et s.

² Sur ce point : E. MIRIEU DE LABARRE, « Le statut fiscal de l'objet d'art », *Droit fiscal*, n°20, 18 mai 2016, 20, n°8 et n°45

³ J.-M. PONTIER, « Le régalian dans le culturel », *AJDA* 2012, p. 1673 spécialement sur la dation

⁴ V. à ce titre : *Bulletin Officiel des finances publiques*, BOI-SJ-AGR-50-20-20130923 où la procédure est minutieusement expliquée et accompagnée du formulaire BOI-LETTRE-0000114

⁵ F. TARLET, *Les biens publics mobiliers*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, volume 170, 2017, p. 319, n°437 et 438

⁶ C. DÉLIVRÉ-GILG, *Finances publiques et protection du patrimoine culturel*, Lyon, 2004, p. 611 et 612, n°530

L'extinction partielle des dettes

intéresser ou non l'administration fiscale qui ne peut pas s'opposer à l'extinction partielle provoquée par la dation si l'État est intéressé par le bien offert en dation partielle. Le corollaire est simple : si l'État n'est pas intéressé, l'administration fiscale passe à côté d'une dation partielle susceptible de l'intéresser. C'est la principale différence avec le droit commun : l'administration fiscale est ici un créancier de droit public soumis au Ministère et à son agrément qui ne peut pas sortir du carcan du droit fiscal pour une négociation libre.

176. Retour à un créancier de droit privé – La figure que nous venons d'étudier est particulièrement intéressante puisqu'elle permet de se rendre compte que la dation en paiement partielle est utilisée explicitement par le droit fiscal. Or, en droit civil, nous avons pu constater que la figure tant à n'être que rarement explicitée dans les textes. Nous avons toutefois noté que cette discrétion n'est que théorique puisque la pratique se saisit de la figure en la nommant sobrement « *dation en paiement* » sans y accoler l'adjectif « *partiel* ». En droit commun, la dation en paiement partielle implique une négociation plus complexe que la proposition d'un simple paiement partiel. En effet, en plus de devoir convaincre le créancier de reconfigurer l'échelonnement de l'exécution, le débiteur doit proposer une dation satisfaisante d'une partie de la dette. Cette recherche de la satisfaction s'éprouve¹ dans de nombreux contentieux, le terme étant utilisé explicitement. Ainsi, cette double couche de négociation révèle des avantages et des inconvénients.

177. Avantage(s) et risque(s) de la dation pour la négociation du reliquat – L'un des avantages de la proposition de dation partielle réside dans sa valeur de reconnaissance de dette. C'est assurément un atout pour le créancier qui peut l'utiliser contre son débiteur. Cette remarque s'illustre dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Pau en date du 10 novembre 2009² où l'appelante avait exploité des terres agricoles qui lui avaient été proposées en dation partielle pour payer le reliquat d'une somme. L'acte a été utilisé par cette dernière comme une preuve de la créance, preuve qui a été acceptée par les juges du fond puisque les parties se sont entendues sur une somme qui servait de support à la dation partielle. La négociation de la dation partielle permet donc au créancier non seulement d'être satisfait mais de se préserver une preuve future pour le recouvrement du reliquat. Il est d'ailleurs possible d'imaginer que le créancier refuse la dation partielle ainsi proposée mais puisse se servir de la proposition formulée par son débiteur pour recouvrer sa dette s'il n'a pas d'autres façons de la prouver. La proposition n'ayant pas trouvé une acceptation, elle ne reste qu'un fait juridique prouvable par tous moyens sauf si elle est incluse dans

¹ Par exemple pour la vente d'un terrain en dation en paiement d'une dette de 202 000 euros : Riom, 28 octobre 2010, n°09/02095

² Pau, 10 novembre 2009, n°08/03084

L'extinction partielle des dettes

un acte juridique la contenant. Ces réflexions sont parfaitement illustrées dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 14 juin 2018¹, arrêt de renvoi d'un arrêt de cassation du 21 janvier 2016². En l'espèce un promoteur confie la mission de réalisation d'un lotissement à un architecte. L'engagement a été repris postérieurement par une société. Le cédant assigne le promoteur en paiement d'une somme de 152 292 euros au titre de ses honoraires. La rémunération avait été fixée contractuellement par fractions : trois acomptes à des temps différents du travail effectué par l'architecte et un solde par dation en paiement partielle d'un lot de la copropriété. La Cour d'appel de Bastia condamne le promoteur au paiement au titre d'une dation partielle puisque convenue contractuellement. Pourtant, la Cour de cassation casse et annule car il n'était pas clair que la commune intention des parties dirigeait l'extinction de la rémunération vers une dation partielle d'un lot de la copropriété. La Cour d'appel de renvoi vient pallier cette insuffisance de base légale en montrant que la dation partielle n'avait pas été acceptée par le créancier de la rémunération de l'architecte. Ainsi, elle était restée au stade de la simple proposition et elle ne devait pas produire d'effets. Ainsi, si le promoteur est condamné au paiement du solde, il ne l'est pas au titre d'une dation partielle mais sa proposition suffit à déterminer le *quantum* à éteindre. L'étude que nous menons consiste également à analyser quel est le régime juridique de ce reliquat. Cette observation mène à deux remarques. D'une part, le reliquat d'une dette éteinte par dation partielle voit donc sa preuve facilitée par le créancier pour le recouvrement du solde, attente légitime du créancier. La notion d'attente légitime³ prend ici un sens encore plus profond puisqu'un premier versement ayant déjà été effectué, le créancier s'attend à ce que son acceptation ait facilité l'exécution du reliquat. D'autre part, ce dernier peut être éteint par n'importe quel mécanisme d'extinction partielle puisqu'ici la satisfaction du créancier est une condition de l'extinction partielle et non sa finalité comme nous l'avons démontré ci-avant. Cette satisfaction-condition est le pivot de l'acceptation par le créancier de la reconfiguration de l'obligation. La reconfiguration n'est pas sans risque : le lien de droit peut en ressortir fragilisé. Si le législateur a imposé une règle d'indivisibilité du paiement contournable par la volonté, c'est parce que pèse une présomption simple de non règlement de la dette quand le paiement est divisé, *i.e.* d'insatisfaction. Cette vision accidentelle du paiement partiel et de ses avatars subsiste⁴ en droit privé *sauf* lorsque la loi impose l'acceptation. Pourtant, la dation partielle présente des avantages indéniables sur l'attente d'un règlement complet qui tarderait à être obtenu, ce qui facilite sa négociation d'apparence complexe puisque portant à la fois sur la modification et sur le *quantum* éteint. La reconfiguration de l'obligation passe également par la

¹ Aix-en-Provence, 14 juin 2018, n°16/04943

² Cass. Civ. 3^{ème} 21 janvier 2016, n°14-18.075

³ G. GUERLIN, *L'attente légitime du contractant*, thèse, Amiens, 2008, p. 320, n°331 et s.

⁴ Sur ceci : Amiens, 20 octobre 2010, n°09/04346

L'extinction partielle des dettes

possibilité de rééchelonner les paiements. Ce contenu contractuel influence la négociation d'une autre manière puisque cette fois-ci, plusieurs paiements partiels devront être réalisés sans modifier la substance du lien de droit.

B. Négociation de l'extinction partielle et fractionnement pur et simple

178. Proposition de transformation – Un certain nombre de contrats ne prévoient pas le fractionnement du paiement même si la technique de l'acompte ou des arrhes qui ont un avantage fiscal indéniable¹ se développent de plus en plus pour pallier ces problèmes². La négociation d'une extinction étape par étape demeure ainsi une solution de choix pour éviter l'inexécution pour le tout. Pour mieux comprendre la situation, prenons un exemple pour positionner le problème. Dans un arrêt³ en date du 3 mai 2018, la Cour d'appel de Nîmes a eu à juger un litige qui résulte de l'échec d'une négociation d'extinction partielle entre le débiteur et son créancier. La situation était la suivante : une banque consent à une société un prêt d'un montant de 25 000 euros à un taux fixe de 3,50%. Un autre prêt est consenti pour un montant de 15 000 euros à un taux légèrement plus élevé de 3,90%. Pour garantir ces deux prêts, le dirigeant de cette société et son épouse s'en portent caution. La société est placée en liquidation judiciaire, la banque déclare ses créances. Le créancier saisit le juge pour obtenir leur condamnation solidaire à payer la somme de 8651 euros pour le premier prêt et de 13 544 euros pour le deuxième. Le tribunal de grande instance compétent condamne solidairement les cautions à payer la banque. Les cautions interjettent alors appel. Dans leurs conclusions, les époux mentionnent qu'ils ont demandé au créancier s'il était possible d'échelonner plusieurs paiements partiels pour payer la dette qu'ils doivent assumer. On remarque immédiatement que le créancier n'a pas refusé expressément l'offre d'extinction partielle. Il est précisé que « *la banque a indiqué qu'elle s'en rapportait à la Justice concernant la demande d'échelonnement des époux* ». Cette situation peut paraître banale : un créancier met en attente sa décision jusqu'à ce qu'un jugement soit prononcé. C'est pourtant étonnant : pourquoi la banque n'a-t-elle pas géré elle-même la négociation ? Elle aurait pu permettre la rédaction d'un contrat pour prévoir les modalités d'exécution de la dette plutôt que de laisser faire le juge selon les éléments qui lui sont apportés. Les juges d'appel ont accordé sur le fondement de l'article 1343-5 du Code civil l'échelonnement de la dette sur 23 mensualités de 750 euros et une 24^{ème} qui viendrait régler le solde. Nous avons précédemment vu que les contrats à exécution successive ne font naître qu'une pluralité de dette

¹ P. SERLOOTEN et O. DEBAT, *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, Précis, 17^{ème} édition, 2018, p. 665, n°859 : les arrhes ne sont pas soumises à l'article 269, 2-c du Code général des impôts car ils pas un élément du prix de la rémunération jusqu'au moment de l'expiration de la faculté de dédit ; Les auteurs citent un arrêt ayant explicitement énoncé ceci : CAA, Paris, 25 mars 2009, « Société de la Chaîne Thermale du Soleil », n°05-3829

² J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op. cit.* p. 432, n°420

³ Nîmes, 3 mai 2018 n°16/03523

L'extinction partielle des dettes

et non une dette qui s'éteindrait partiellement après chaque règlement. Cette situation est exacte lorsqu'il a été initialement décidé que ce contrat serait à exécution successive¹. Lorsque le type d'exécution change en cours de vie de l'obligation, le phénomène juridique n'est pas identique : il y a bien extinction partielle puisqu'il y a disparition non rétroactive d'une partie de l'obligation déjà née, ce qui correspond à la définition posée. Le juge ici impose une extinction partielle progressive : il utilise la situation du débiteur comme suppléant l'autorisation du créancier normalement requise par l'article 1342-4 du Code civil. On remarque immédiatement que la proposition de transformation de l'exécution doit être prise avec sérieux par le créancier. L'offre peut bien évidemment aboutir à un refus mais il n'en reste pas moins que la négociation d'une telle extinction reste plus simple qu'une dation partielle modifiant la substance et le *quantum* de l'exécution immédiate. Le contenu joue bien sur la négociation en ce qu'il devrait ici faciliter la discussion : le paiement partiel par fractionnements et un simple report intégral de paiement.

179. Intérêt de la négociation : le report intégral de paiement – Comme l'évoquent certains juges d'appel, l'échelonnement des paiements demandé lors de l'exécution ne provoque qu'une extinction partielle temporaire en attente d'une extinction totale des obligations par la somme de tous les paiements partiels versés. Pour ce faire, les juges d'appel d'Aix-en-Provence ont pu parler de « *forme atténuée de report intégral de paiement* »². Cette expression est intéressante car elle est nouvelle. À l'heure de rédaction de ces lignes, elle n'a été utilisée à notre connaissance qu'une seule fois dans un arrêt. La proposition n'est toutefois pas un *obiter dictum*. Les faits de l'arrêt permettent de comprendre pourquoi une telle phrase a été employée. Une société par action simplifiée est constituée en octobre 2005 sous la forme d'une Société à responsabilité limitée. Deux actionnaires détiennent le capital social à hauteur respectivement de 60% et de 40%. Les associés effectuent des apports en compte courant. En 2012, l'associé minoritaire bénéficie d'une rupture conventionnelle et fait valoir ses droits à la retraite. Il est ainsi créancier d'une indemnité de rupture de 16 107 euros. Cet associé demande le remboursement de ses avances en vain car la société ne peut pas payer d'un bloc la somme demandée. Il saisit alors la justice pour obtenir le paiement du solde créditeur du compte apporté à la société. Celle-ci demande un sursis à statuer et subsidiairement un délai de paiement. Le tribunal de commerce d'Antibes condamne la société au versement de l'apport en 24 mensualités égales. En appel, l'associé qui a demandé la restitution de son apport s'oppose au fractionnement de la dette. La société n'est guère satisfaite elle-même : elle utilise une défense procédurale en estimant que les juges de première instance ont statué *extra petita* car

¹ Sur la nuance : Paris, 8 juin 2018, n°16/13252

² Aix-en-Provence, 24 mai 2018, n°17/10844

L'extinction partielle des dettes

l'échelonnement de la dette n'avait pas été demandé. En effet, le créancier avait demandé simplement que la dette ne soit pas remboursée car la demande était abusive selon elle. Les juges du fond refusent cette argumentation et voient dans le fractionnement prétorien de la dette ordonné par la première instance une façon détournée, « *atténuée* » dit l'arrêt, d'atteindre le paiement total de l'obligation. Ici, il y a bien une disparition partielle et non rétroactive d'une partie de l'obligation qui sera produite à chacune des mensualités. Le fractionnement ordonné par le juge ne l'est qu'en dernier recours **par échec de la négociation entre le créancier et son débiteur**. Lorsque la négociation ne parvient pas à aboutir à une extinction partielle des dettes, le débiteur peut saisir le juge pour l'ordonner sur le fondement de l'article 1343-5 nouveau du Code civil, à condition de démontrer qu'il est dans l'impossibilité d'honorer sa dette en raison d'éléments qui le dépassent. L'échelonnement contractuel reste donc normalement une faculté dont disposent le créancier et son débiteur. En ceci, le contenu de l'extinction partielle facilite la discussion. Les solutions étudiées dans la jurisprudence ne sont que celles où cette négociation échoue, *i.e.* un nombre limité de cas. Dans les autres situations, l'inexécution est évitée par la négociation efficace d'un contenu intéressant pour le créancier et son débiteur.

180. Conclusion du paragraphe – Il apparaît que l'obligation reconfigurée nécessite une proposition sérieuse de la part du débiteur. L'obligation telle qu'envisagée initialement ne parvient pas à sa réalisation sans exécution partielle. En versant effectivement un tel paiement incomplet ou en proposant une dation partielle, le débiteur parvient à alléger le fardeau de sa dette et à prodiguer un paiement complet par somme des paiements partiels. Le vecteur de négociation reste donc celui de l'étape : l'extinction partielle est un relai vers l'extinction totale. Bien évidemment, dans certains cas, ceci ne suffira pas. Le risque demeure de ne pas toucher l'intégralité de la dette. En ceci, sa négociation reste tout de même plus facile à accepter pour un créancier qui doit simplement s'armer de patience. La réduction consiste à abandonner une partie, sa négociation est donc plus complexe : elle nécessite parfois la prise de nouvelles garanties ou de sûretés négatives. Le contenu influence ici encore plus précisément les discussions autour de l'extinction partielle.

§2. L'influence d'une réduction de la créance sur la négociation

181. Antinomie – Il y a manifestement un paradoxe entre la négociation dans l'exécution et la possibilité d'une réduction de la créance. L'exécution est normalement tout à fait étrangère à la réduction puisque la première s'incarne dans le paiement tandis que la seconde s'illustre dans des techniques aussi diverses que la remise conventionnelle, la réduction judiciaire ou l'effacement des

L'extinction partielle des dettes

dettes ordonné suite à un rétablissement personnel. L'article 1193 du Code civil permet cette discussion en matière contractuelle tant que l'accord des deux parties est acté. Il faut que le créancier et le débiteur trouvent un point d'accord sur la possibilité de la réduction et sur son *quantum*. Alors que la négociation de la reconfiguration dépend en grande partie de la proposition du débiteur, celle de la réduction nécessite l'impulsion du créancier ; le seul qui dispose d'une possibilité d'amoindrir sa créance. La discussion est donc difficile, elle nécessite soit une intention libérale soit une constitution de nouvelles garanties pour permettre au créancier d'accorder une remise partielle intéressée par les avantages qu'il en tirera (B). L'exception est toutefois visible dans certaines matières : la négociation d'une extinction partielle comportant une remise est parfois encouragée par la loi afin d'apurer le passif du débiteur en difficulté. En ceci, le législateur encourage la négociation de remises partielles de dettes (A).

A. L'exception : la faveur du législateur pour une négociation dans l'exécution

182. Orientation – Trois matières sont concernées par ce traitement exceptionnel : le droit fiscal (1), le droit commercial (2) et le droit du surendettement (3).

1. *En droit fiscal : favoriser les abandons de créances*

183. Régime des abandons de créances – En droit des entreprises en difficulté, le Code général des impôts prévoit un régime particulier et dérogatoire pour les abandons de créances. Selon le *Bulletin officiel des finances publiques*, il faut distinguer selon que les abandons soient les témoins d'une gestion normale ou d'une gestion anormale pour pouvoir bénéficier des dérogations fiscales avantageuses prévues par le Code général des impôts. La déductibilité des abandons de créance est ainsi une mesure incitative particulièrement intéressante lorsqu'une entreprise est en cessation des paiements. Cette incitation pour l'extinction partielle des dettes – l'abandon pouvant être partiel – implique une satisfaction extérieure prodiguée par une baisse de l'impôt. Il faut ici distinguer selon le caractère de l'abandon de créance¹ : soit commercial (a), soit financier (b).

a. L'abandon à caractère commercial

184. Faveur de la loi fiscale – Les remises partielles de dettes qui sont susceptibles d'être consenties par les créanciers peuvent être déduites assez facilement par le créancier qui en est à l'origine. Cette faveur permet aux créanciers de pouvoir accorder plus facilement des remises de dettes à leurs partenaires économiques et ainsi faciliter le bon déroulement du redressement. En ce sens, un créancier qui perd une créance peut intégrer cette dernière dans ses charges déductibles.

¹ J. GROSCLAUDE et Ph. MARCHESSOU, *Droit fiscal général*, Paris, Dalloz, 10^{ème} édition, p. 374, §1095 et s.

L'extinction partielle des dettes

Comme nous l'avons déjà souligné précédemment, le législateur n'a pas souhaité étendre cette incitation fiscale applicable en matière de redressement ou de liquidation à la conciliation. Ce choix est curieux car il semble faire fi de l'importance que revêt la conciliation en matière d'entreprises en difficulté¹. Pourtant, en matière de conciliation, le créancier peut très bien accorder des remises partielles de dettes pour pouvoir décharger son débiteur d'une partie de la dette. À ce titre, il ne bénéficie ni du privilège de *new money* (puisque celui-ci est réservé à de nouveaux financements) ni du régime avantageux des abandons de créance à caractère commercial.

b. L'abandon à caractère financier

185. Méfiance de la loi fiscale – Dans le cadre d'une remise partielle qui ne serait pas motivée par un geste commercial² mais par un intérêt financier, le législateur émet une réserve à la déductibilité de cette perte. En effet, dans ce cas, la remise partielle de dette n'est pas un sacrifice : elle est une mesure qui consiste à sauver sa propre situation. En effet, un abandon est à caractère financier lorsque le créancier qui l'autorise est généralement la société mère de la société qui en bénéficie. Les conditions de déductibilité de ces abandons ont toujours suscité un contentieux régulier³. Pour pouvoir être déduits, ces abandons doivent être consentis à l'occasion d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation selon l'article 39 13 CGI. Cependant, l'imputation n'est ici que partielle : il faut une situation « *nette négative* » qui impulse une remise partielle de dette comme acte normal de gestion. Sous cette condition, la société mère peut alors déduire cette perte à **hauteur de la situation nette négative** jusqu'à ce que la société fille soit à nouveau *in bonis*⁴. Pourquoi un tel régime dérogatoire ? Il faut considérer ici que lorsqu'une société mère accorde une remise partielle de dette à sa société fille, c'est par son devoir de veiller à sa bonne santé économique plutôt que de lui permettre une survie économique. L'intention est différente : dans un geste à caractère commercial, le créancier sacrifie une partie de sa créance pour que son opérateur économique survive. Le créancier n'a pas d'intérêts dans l'opération mis à part continuer sa relation économique. Dans le cadre d'une relation avec une société fille, dans ce cas-là, il est du devoir de la société créancière d'accorder de telles mesures puisque les sociétés ont un lien de filiation entre elles. En somme, le régime fiscal des abandons de créance apparaît comme gouverné par la volonté d'inciter le créancier à remettre – au moins partiellement – les créances qu'il détient contre le débiteur en difficulté. Ce faisant, il est dans l'intérêt du créancier d'en accorder.

¹ A. JACQUEMONT et R. VABRES, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.* p. 61, §93

² Sur ceci, V. : C. DAVID, O. FOUQUET, B. PLAGNET et P-F. RACINE, *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2000, n°32-8

³ CE, 30 avril 1980 ; CE 9 octobre 1991, « Laboratoire Goupil contre Ministère de l'Économie et des finances », *RDS* 1992, p. 542, note E. KORNPROBST

⁴ J. GROSCLAUDE et Ph. MARCHESSOU, *Droit fiscal général*, *op. cit.* p. 375, §1099

L'extinction partielle des dettes

2. En droit commercial : les remises partielles accordées aux entreprises en difficulté

186. Favoriser la discussion autour de la réduction – Contrairement à ce que nous verrons dans le principe qui règne en la matière, la situation exceptionnelle présentée par le droit des entreprises en difficulté empêche toute remise de dette à titre de libéralité¹. Ainsi, le législateur favorise des remises partielles accordées aux entreprises en difficulté par ses créanciers. C'est une « *spéculation sur l'avenir* »² : en remettant une partie de la dette, le partenaire économique espère pouvoir obtenir une satisfaction future de son débiteur actuellement en difficulté. C'est la démonstration que nous avons faite au chapitre précédent : la remise partielle est le signe d'une satisfaction-finalité. Alors que nous étudions désormais le champ de la négociation et l'intérêt que peut avoir le contenu de celle-ci sur la liberté contractuelle, il faut se rendre compte que dans ce cadre, la consultation des créanciers sur le sort de leurs créances permet de favoriser un accord entre le débiteur et l'entreprise en difficulté. Cet accord dépend du moment de la procédure. **Avant la constitution des comités de créanciers**, le juge ne peut pas accorder de remises de dettes au débiteur qui se place en position de cessation des paiements³. En la matière, le juge-commissaire a un rôle de surveillance. Le créancier est clairement incité à réduire partiellement ses créances⁴. Sur ce point, le créancier de droit public dispose d'une marge de discussion moins importante que le créancier de droit privé : ses remises ne peuvent pas excéder le taux moyen des remises de créances accordées par les créanciers de droit privé⁵. Pourtant, il est possible de s'interroger sur la qualité de cette négociation. Le créancier – s'il est libre de conclure – n'est pas forcé par la loi à le faire : il y a donc une vraie marge de manœuvre pour décider ce qui sera le mieux selon lui. De peur de perdre son partenaire économique, le créancier peut être tenté d'abandonner une partie de sa créance pour le libérer dans le futur.

187. Liberté contractuelle et nature juridictionnelle du plan – Comme le note le Professeur BLANC⁶, « *la décision arrêtant le plan a donc une nature juridictionnelle qui absorbe tous les éléments de nature contractuelle apparus lors de la réparation du projet de plan. [...] L'ensemble des dispositions contenues dans le plan a ainsi un caractère judiciaire, qu'il s'agisse par exemple des délais et des remises consentis par les créanciers.* ». Plus loin, l'auteur énonce qu'« *en aucune manière les remises éventuellement consenties constituent une remise de dette conventionnelle car elles supposent une décision du tribunal* »⁷. Nous avons déjà nié cette qualification plus

¹ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 248, n°341

² N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 249, n°342

³ Article L. 626-5 et suivants du Code de commerce

⁴ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Paris, Sirey, Université, 24^{ème} édition, p. 605, n°1097

⁵ A. MILSAN, « Les remises de dettes publiques », *JCP. E.* 2007, p. 1901 et s.

⁶ G. BLANC, *Répertoire de droit commercial*, entrée « Entreprise en difficulté : plan de sauvegarde et de redressement », juin 2018, n°4

⁷ G. BLANC, *op. cit.* n°43

L'extinction partielle des dettes

tôt dans l'étude. Cette affirmation pourrait permettre de relativiser notre propos en précisant qu'il ne s'agit plus réellement de négociation mais d'une procédure judiciaire que le juge reçoit. Dès lors que le plan est arrêté par le juge, cette affirmation prend très certainement un sens incriticable. Toutefois, il y a bien une marge de manœuvre importante qui est susceptible d'être une proposition du créancier : il y a bien une liberté contractuelle¹ dans cette proposition puisque le juge n'est pas en droit de forcer le créancier à ce stade à subir une remise partielle. Il ne pourra le faire que **lorsque les comités de créanciers sont formés**². La nature non conventionnelle des mesures imposées par les comités ne fait que peu de doutes : les remises partielles ne font plus l'objet d'une discussion et donc d'une liberté contractuelle une fois le comité formé³. Il y a bien avant ce stade une manifestation de volonté du créancier qui rencontre la volonté du débiteur de pouvoir apurer son passif ; la décision du tribunal⁴ n'est liée qu'à la procédure suivie afin de mener une concertation collective. En ceci, la liberté contractuelle en matière d'extinction partielle des dettes d'une entreprise débitrice en difficulté persiste. Il faut noter que la négociation tend à s'estomper avec la création des comités de créanciers puisque l'organisation de la procédure nécessite un vote pour toute mesure sur les dettes, y compris le paiement partiel par un tiers⁵.

Des développements comparables sont possibles en matière de droit de la consommation sur le périmètre de la négociation envisagée quand il s'agit d'une réduction.

3. En droit de la consommation : le surendettement des particuliers

188. L'intérêt du créancier de négocier une réduction – En matière de surendettement, l'article L. 331-6 du Code de la consommation précise que « [la commission] a pour mission de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers ». Comme le notent deux auteurs⁶, la nature conventionnelle est ici clairement précisée contrairement au droit des entreprises en difficulté. La commission permet d'aider, de guider les parties dans l'élaboration d'une solution conventionnelle où la négociation est encouragée. C'est une phase purement administrative dans laquelle il n'y a pas d'intervention judiciaire à moins d'un

¹ *Pro* : R. DAMMAN et G. PODEUR, « Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créances résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 », *D.* 2014, p. 752 et s. spécialement I) les plans concurrents

² P.-M. LE CORRE, « Les comités de créanciers », *Revue des procédures collectives*, 2011, p. 36 et s. numéro de juillet

³ O. GOUT, « Quel droit commun pour les sûretés réelles », *RTD. Civ.* 2013, p. 255 citant l'article L. 626-30 du Code de commerce ainsi que les articles L. 626-30-2 et L. 626-33 du même code

⁴ Pour une nuance plus importante : C. SAINT-ALARY-HOUIN, « Le créancier qui accepte une remise de dette dans le cadre d'un plan ne commet pas de faute à l'égard de la caution », *RTD. Com.* 2008, p. 851

⁵ R. DAMMAN et G. PODEUR, *op. cit.* III) la répartition des droits de vote au sein des comités de créanciers

⁶ J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Dalloz, Précis, 2015, 9^{ème} édition, p. 647, n°646

L'extinction partielle des dettes

recours dirigé contre les décisions de la commission¹ En la matière, l'article L. 331-6 alinéa 2 prévoit spécifiquement la possibilité de remises de dettes ou de réduction de celles-ci. On pourrait rétorquer que la phase départementale de la procédure de surendettement – celle où intervient la commission éponyme – n'impose pas au créancier de négocier une quelconque extinction partielle. C'est exact. Mais le contenu est là-encore influent sur la discussion elle-même : si le créancier ne décide pas de négocier, il s'expose à voir des mesures beaucoup plus graves s'exercer sur sa dette. À l'issue de cette phase amiable, la commission départementale gagne un pouvoir « *quasi-juridictionnel* »² où elle peut imposer des mesures combinables entre-elles tant qu'elles ne sont pas contradictoires³ comme l'effacement partiel des dettes. Le créancier perd alors son pouvoir de négociation de l'extinction. Il peut seulement contester dans un délai de quinze jours avant que le juge d'instance confère la force exécutoire aux mesures recommandées sur le fondement de l'article L. 332-1 du Code de la consommation. Cet effacement partiel, validé par le juge d'instance, se voit seulement contrôlé sur sa pertinence. Le juge a ici un rôle purement formel semblable à une homologation : la commission dispose d'une véritable force de proposition qui s'avère une fois validé coercitif. La seule limite de cette possibilité étant liée aux dettes fiscales qui ne peuvent être que fractionnées, échelonnées, et non remises⁴ conformément à l'article L. 733-1 du Code de la consommation ; ce qui valide à nouveau notre réflexion sur le statut exorbitant du Trésor comme créancier.

On retrouve pour le créancier l'intérêt de profiter de la faveur légale par la mise en place d'une commission de surendettement. En proposant une réduction, il signifie en même temps à l'organe clef du droit du surendettement sa volonté de participer au rétablissement du débiteur. Toutefois, ces procédures organisées par la loi sont une exception. Le droit commun se méfie de la réduction : le contenu de l'extinction partielle complique alors toute idée de négociation dans l'exécution à moins d'une intention libérale ou d'une constitution de nouvelles garanties.

B. Le principe : la difficulté contrastée de la négociation d'une réduction

189. Intention du créancier – L'étude a montré que le législateur encourage parfois la négociation du débiteur et du créancier en favorisant les remises partielles de dettes notamment en droit fiscal et en droit des débiteurs en difficulté. Toutefois, le droit commun ne connaît pas le même attrait pour la négociation des réductions conventionnelles. Le contenu influence grandement la

¹ Y. PICOD, *Droit de la consommation, op. cit.* p. 392, n°595

² Y. PICOD, *op. cit.* p. 396, n°602

³ Cass. Civ. 1^{ère} 6 avril 1994, n°91-04.074 : CCC 1994, communication n°149 obs. RAYMOND

⁴ Y. PICOD, *Répertoire de droit civil*, entrée « Surendettement », juin 2013, n°104 et s.

L'extinction partielle des dettes

négociation : réduire une partie de la dette implique pour le créancier un sacrifice qui prend soit la forme d'une libéralité soit la forme d'une stratégie pour une satisfaction future. La négociation d'une extinction partielle par réduction reste donc gouvernée par la difficulté (2) sauf si le créancier est animé d'une intention libérale, ce qui facilite une discussion autour de la réduction (1).

1. *La remise-libéralité partielle : la négociation ayant comme support l'intention libérale*

190. Négociation d'une remise-libéralité – La réduction partielle de la dette peut être contenue dans une donation ou dans un testament puisque la créance est un droit dont le créancier peut tout à la fois disposer et transmettre. Si l'abandon d'une partie de la créance est prévu dans un testament, il n'y a pas de négociation possible puisqu'il s'agit d'un acte unilatéral *mortis causae*¹. Cependant, l'acceptation du débiteur sera requise à la mort du *de cuius* pour l'extinction partielle de la dette². Dans ce cas-là, il n'y a pas remise de dette mais abandon unilatéral, la dette s'éteignant selon les conceptions soit par compensation soit par confusion³. Il est donc tout à fait possible pour le créancier de proposer l'extinction d'une partie de la créance dans une donation⁴ de manière plus ou moins explicite. Le plus clair reste de rédiger un acte authentique pour acter l'abandon d'une partie de la créance. Toutefois, certaines situations actent des remises implicites d'une partie de la créance. Ainsi en est-il par exemple lorsque le créancier remet le titre à son débiteur à la suite de premiers versements partiels : la jurisprudence considère que cette situation conduit à une présomption irréfragable de libération sur le fondement de l'article 1282 ancien du Code civil⁵. Deux problèmes majeurs doivent être étudiés dans la négociation d'une remise-libéralité. D'une part, ces contrats ne peuvent concerner que des situations où débiteur et créancier sont liés par une relation qui dépasse l'obligation. Ainsi en est-il par exemple de parents par rapport à leurs enfants⁶ ou encore d'une société-mère par rapport à ses filiales. Dans ces deux situations, il existe non seulement une dette entre ces personnes mais également un lien personnel qui vient perturber la négociation normale entre le débiteur et son créancier. Il est évident que des parents pourront plus facilement accorder une remise-libéralité à leurs enfants plutôt qu'un créancier qui ne connaît pas la situation personnelle d'un de ses débiteurs. Cette connivence entre les acteurs de l'obligation implique de s'interroger utilement sur la géométrie exacte de la liberté contractuelle. Existe-t-il

¹ M. NICOD, *Répertoire de droit civil*, entrée « testament », janvier 2016, n°2

² J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations Tome 3 : le rapport d'obligation*, *op. cit.* p. 477, n°493, note 2 ; Plus réservés : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 1246, n°1217

³ Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *Droit civil – Les successions et les libéralités*, Dalloz, Précis, 2013, 4^{ème} édition, p. 356, n°390

⁴ I. NAJJAR, *Répertoire de droit civil*, entrée « Donation », janvier 2008 mis à jour en novembre 2017, n°23

⁵ Aix-en-Provence, 27 mars 1990

⁶ S. BENILSI, *La gratuité en droit privé* (thèse fournie par l'auteur), p. 42, n°74 sur la rareté des mentions dans le Code

L'extinction partielle des dettes

réellement une négociation dans ce cadre ? Les rapports de parenté sont toutefois appréhendés de manière très relâchée en droit des obligations. Rien n'empêche un père de discuter avec son fils d'une remise partielle de la dette à condition de payer la somme non éteinte par la réduction. D'autre part, le second problème tient à la nature de libéralité et ses incidences juridiques¹. Sur le plan fiscal, le versement de droits de mutation à titre gratuit peut venir réduire l'attrait du créancier pour cette technique puisque le débiteur devra s'acquitter d'une certaine somme envers le Trésor².

Sur le plan successoral, la donation en tant que remise de dette sera sujette au rapport successoral s'il y a pluralité d'héritiers en concours avec le gratifié sur le fondement de l'article 857 du Code civil. Pour éviter que le débiteur soit sujet d'un rapport, un *de cuius* avait imaginé dissimuler sa remise de dette dans un paiement³, ce qui a conduit à rendre ce paiement non rapportable. Ainsi, on peut se rendre compte que dans les rapports familiaux ou d'affaires, la conclusion d'une remise partielle de dette peut – sous réserve de différents obstacles, se révéler plus ou moins facilement surmontable par l'incidence de la proximité personnelle entre créancier et débiteur. La situation reste gouvernée par la substitution de la satisfaction par l'intention libérale. Dans le cadre d'une libéralité, la satisfaction s'évanouit au profit de l'avantage ou de l'avance sur la succession concédée. En effet, la volonté de gratifier remplace la satisfaction. Ceci est bien naturel puisque si un créancier souhaite réaliser une libéralité, il s'assoit sur la recherche de l'intérêt qu'il souhaitait pour avantager une personne, ici son débiteur. La satisfaction-finalité s'apparente ici à une satisfaction-libéralité où le créancier abandonne une partie de la dette pour soulager un proche. Le contenu de l'extinction partielle facilite alors la négociation d'une telle mesure : c'est l'intérêt bienveillant de réduire la dette qui permet une discussion rapide et efficace. Cette solution n'est toutefois pertinente que dans le cadre d'une relation de parenté ou d'influence. La plupart des cas observés en droit des obligations consiste dans des remises intéressées où la négociation est grandement liée aux avantages que peut procurer le débiteur à son créancier contre une remise.

2. *Les remises intéressées : une négociation risquée nécessitant parfois de nouvelles garanties*

191. Débat sur l'onérosité – L'aspect le plus complexe de la négociation de l'extinction partielle réside probablement dans la négociation d'une remise partielle de dettes *sans intention libérale*. Comme nous l'avons évoqué précédemment, dans ce cas précis, c'est le créancier qui est à l'origine de la proposition car il est le seul à pouvoir impulser une remise partielle : c'est lui qui dispose d'un droit sur la créance. Le débiteur peut solliciter une réduction mais la force de proposition revient

¹ Ph. SIMLER, « Extinction des obligations sans paiement », *Juris-Classeur Civil Code*, Lexis Nexis, juillet 2018, n°96

² Sauf si la remise-libéralité a été réalisée il y a plus de quinze ans au décès du *de cuius* : Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *Droit civil – Les successions, les libéralités*, *op. cit.* p. 215, n°204

³ Cass. Civ. 1^{ère} 30 mai 1973, JCP 1975, II. 17921, note THUILLIER

L'extinction partielle des dettes

au créancier. Notons toutefois que la remise intéressée ne s'est vue acceptée en doctrine que tardivement et elle fait aujourd'hui encore débat. La thèse de référence en la matière est celle de Madame PICOD qui a défendu l'idée d'une coexistence entre la remise à titre gratuit et la remise à titre onéreux¹. Dans un arrêt de 2001, la Cour de cassation a d'ailleurs admis l'hypothèse mixte : la remise de dette peut être consentie tant à titre gratuit qu'à titre onéreux². Dans cet arrêt, la remise de dette avait été insérée dans une transaction conclue en période suspecte. Consentie suite à un paiement partiel, la remise avait pour but, selon l'arrêt, « l'économie d'une procédure judiciaire dont l'issue était aléatoire ». La remise de dette peut donc avoir une contrepartie et devenir à cet égard un acte à titre onéreux³. Cette affirmation est d'autant plus intéressante nous concernant que la remise de dette était, en l'espèce, partielle : seule une fraction de la dette était éteinte par la remise car une première partie avait été exécutée partiellement. La combinaison du paiement partiel (95 000 francs) et d'une remise partielle (142 388,93 francs) permet ainsi, en l'espèce, une extinction totale de l'obligation. L'arrêt étudié montre que la remise partielle peut être un argument contractuel pour inciter le débiteur à exécuter partiellement ce qui ne sera pas éteint par la remise de dette : le créancier consent une remise d'une partie de la dette si le débiteur en exécute au moins une partie conventionnellement décidée. Ce schéma est fréquent en jurisprudence⁴ et montre que bien souvent la remise partielle de dette s'insère dans un protocole transactionnel ce qui lui octroie le statut d'acte à titre onéreux.

192. La relation établie – La négociation d'une remise partielle de dettes peut avoir pour effet ce que Madame PICOD a pu appeler « la pérennisation des relations créancier / débiteur »⁵. Cette relation établie peut permettre une négociation axée autour de la décharge du poids de la dette afin de sauvegarder le partenaire économique qui pourrait sombrer sans la remise partielle. L'auteur évoque toutefois l'idée selon laquelle la remise-libéralité ne peut pas être réalisée dans le but d'alléger le fardeau du débiteur pour favoriser son exécution. Madame PICOD lui applique la qualification qu'elle a posée, la remise intéressée. Il s'agit d'une opinion possible à nuancer. L'intention libérale peut conduire un créancier à réduire le poids de la dette. Toutefois, rien ne lui empêche de penser que cette réduction gratuite puisse favoriser le paiement futur du solde. La volonté d'allègement du

¹ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 101, n°128

² Cass. Com. 2 octobre 2001, n° de pourvoi 98-19694, note Y. PICOD, *Droit et procédures* janvier février 2002/1, p. 23 ; note A. LIENHARD *D.* 2001, p. 3119 ; Même sens : Cass. Civ. 1^{ère} 24 octobre 2006, n° de pourvoi 05-19792

³ *Contra* sur l'idée d'onérosité de la remise de dette ou du moins sur le choix réalisé par la Cour de cassation : J. FLOUR, J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations – Tome 3 : le rapport d'obligation*, Paris, 2015, Sirey, Université, p. 478, §493

⁴ Cass. Civ. 1^{ère} 11 juillet 1984, Bull. Civ. I, n°229 ; Cass. Civ. 1^{ère} 4 janvier 2005, n° de pourvoi 02-11.307 : D. LÉGEAIS, « *Cofidėjusseurs* », mai 2005, n°84

⁵ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 118, n°146

L'extinction partielle des dettes

fardeau n'est pas un facteur de qualification de l'onérosité de l'acte. L'esprit de cette solution qui vise à alléger le fardeau de la dette a déjà été rencontré dans le cadre de la reconfiguration de l'obligation lorsqu'il s'agissait de garder la valeur par équivalence ou de fractionner le paiement pour permettre un rééquilibrage de la charge de l'exécution. Il faut bien concéder que la négociation d'une remise intéressée par la volonté de décharger le débiteur nécessite, au contraire, d'abandonner une partie du lien de droit. La prise de garantie peut ici se révéler particulièrement utile pour comprendre la remise intéressée sans pour autant la qualifier comme l'a fait Madame PICOD de « *remise-spéculation* ». Lorsque des remises partielles sont consenties en échange d'une prise de garantie supplémentaire, il ne s'agit pas d'une spéculation mais d'une véritable nouvelle *meta-convention* comprenant à la fois une remise partielle et une sûreté venant garantir le reliquat de la dette. La construction du régime juridique du reliquat gagne ainsi en volume avec deux grandes possibilités d'architecture : la prise de sûretés *stricto sensu* et la prise de garanties négatives.

CONCLUSION DU CHAPITRE

193. Négociation contractuelle et offre factuelle – Dans l'étude de la possibilité de l'extinction partielle, la volonté joue un rôle primordial. Elle permet non seulement de donner de la consistance à l'extinction partielle mais également à lui conférer ses effets juridiques. Toutefois, la seule proposition unilatérale ne suffit pas dans la plupart des situations. Lorsqu'elle est envisagée, l'extinction partielle suppose une liberté contractuelle de ses deux acteurs. Le débiteur proposant une offre d'exécution doit convaincre son créancier que son paiement est satisfaisant. Pour ce faire, il peut utiliser tant un paiement partiel qu'une dation partielle à condition de rendre son offre suffisamment intéressante. Toutefois, le ressort principal de la démonstration qui vient d'être faite réside dans l'intérêt que le créancier doit prêter à l'offre d'extinction partielle. S'il ne le fait pas, deux dangers le guettent. Le premier est d'ordre procédural : sa tentative de recouvrement de l'intégralité de la créance risque d'être paralysée si le débiteur sollicite un délai de grâce. Purement facultative, cette procédure est utilisée par le justiciable qui n'a pas pu négocier avec son créancier ou ses créanciers pour aménager l'exécution jusqu'à arriver à une situation où il ne peut honorer ses engagements. Le second danger concerne l'utilisation du régime général de l'obligation lui-même. En s'intéressant à la négociation, le créancier évite le risque de se voir imposé ces extinctions partielles, faits juridiques où l'offre du débiteur suffit à éteindre la créance à due concurrence. La transformation du fait juridique légalement reconnu extinctif en convention habilement discutée entre le créancier et le débiteur permet à ce dernier de se voir reconnaître un véritable rôle dans cette négociation. On aurait pu penser que l'effet contraignant du lien de droit suffisait à rendre le débiteur passif dans toute discussion autour de l'extinction partielle. La situation n'est manifestement pas ainsi en droit positif comme nous venons de le démontrer. Certes, l'effet obligatoire fonde la nécessité d'une extinction mais le développement et la multiplication des présomptions irréfragables de satisfaction ont mené à une situation où le débiteur dispose de véritables atouts dans la négociation d'une extinction partielle à son avantage.

194. Le contenu de l'offre et le champ de la discussion – Toutefois, s'arrêter à reconnaître une véritable liberté contractuelle en matière d'extinction partielle des dettes n'est pas suffisant. Il existe également un effet du contenu de l'offre sur la discussion. La qualité de l'exécution occupe une place de choix dans l'influence positive sur la négociation. L'extinction partielle, étape vers l'extinction totale, peut convenir à un créancier pressé de recevoir immédiatement une partie de la dette. Lui aussi reste susceptible d'avoir besoin d'une trésorerie pour honorer ses propres engagements. La dation occupe une place importante dans les relations d'affaires : des produits ou

L'extinction partielle des dettes

des marchandises peuvent servir à partiellement régler une dette dont l'actif nécessaire pour la solder n'est pas facilement mobilisable. En ceci, l'exécution partielle proposée par le débiteur est susceptible de mener à des discussions qui aboutiront vers un contrat extinctif d'une partie de la dette sans recourir à la force des présomptions irréfragables de satisfaction. Du côté du créancier, les remises partielles ont un intérêt original selon leur motif impulsif et déterminant. Il demeure que la négociation reste plus complexe : la constitution de nouvelles garanties risque parfois d'aggraver la situation du débiteur tout en accordant un droit de regard dangereux pour ses activités futures. Le créancier ressort de la négociation de l'extinction partielle avantagé d'un droit dont la valeur est parfois supérieure à ce qui a été éteint en échange.

195. La volonté de ne pas provoquer l'inexécution – Après l'étude de la liberté contractuelle dans l'extinction partielle, le rôle de la volonté implique une autre démonstration. L'analyse classique est la suivante : quand le débiteur ne peut prodiguer l'exécution complète de la dette, il s'expose à l'inexécution. Toutefois, peu d'auteurs envisagent l'extinction partielle comme solution intermédiaire avant l'inexécution. En réalité, celle-ci occupe une place centrale. Elle explique que peu d'arrêts traitent directement la question. Un nombre important de conflits sont réglés au stade conflictuel à travers des transactions. L'extinction partielle est ainsi un résultat de modes alternatifs de règlement des conflits, insusceptible de parvenir jusqu'au juge à moins d'une difficulté. Le rôle de ce dernier de plus en plus réduit dans l'homologation renforce cette entrave vers le contrôle du juge. Ce n'est que lorsqu'une offre d'extinction partielle est refusée par le créancier que l'inexécution démarre, réfutant ainsi toute idée d'inexécution partielle unitaire. L'inexécution est pour le tout ou ne l'est pas, à moins qu'une première extinction partielle soit déjà intervenue.

Chapitre 2^{ème} : une stratégie d'évitement de l'inexécution

196. La volonté et le risque d'inexécution – L'inexécution signe que le débiteur a « manqué à sa parole »¹. Le pouvoir de contrainte lié à l'obligation civile permet d'en exiger l'exécution². Cependant, quel sens donner au manquement ? Il reste communément admis que l'inexécution concerne à la fois la défaillance à la complétude et l'impossibilité seulement partielle à s'exécuter³. Les germes du doute sont semés : comment distinguer l'extinction partielle, satisfaisante par principe, et l'inexécution qui postule la défaillance du débiteur ? L'ordonnance a introduit une nuance renforçant ce questionnement en parlant également d'exécution imparfaite⁴ à côté de l'inexécution pure et simple. Cette nouvelle sémantique interroge sur les rapports entre inexécution et extinction partielle. La définition proposée par le *Vocabulaire juridique* confirme à son tour cette inquiétude : l'inexécution reste aujourd'hui définie comme le « non-accomplissement d'une obligation qui peut être total ou partiel, résulter d'une omission ou d'une initiative, être dû à une faute de la part du débiteur ou à une cause étrangère »⁵. Il serait sans doute plus juste de clarifier les choses tant l'inexécution revêt un caractère protéiforme indispensable à la mise en jeu de certains mécanismes. La démonstration tentera de montrer la pertinence du résultat suivant : l'impossibilité d'exécuter *parfaitement* l'obligation recouvrerait à la fois l'exécution partielle refusée par le créancier, l'exécution non conforme aux attentes (qui pâtirait d'un souci qualitatif) et l'absence d'exécution. L'extinction partielle acceptée par le créancier implique, en effet, la satisfaction de ce dernier. Or, en étant satisfait, il ne peut dans le même temps se prévaloir d'une inexécution sur la même obligation puisque le fait générateur de l'inexécution demeure une défaillance constatée par le créancier. Toutefois, dans l'hypothèse de l'extinction partielle, un reliquat subsiste et il doit être acquitté. Le créancier peut-il estimer que ce reliquat est directement inexécuté à la suite de l'extinction incomplète acceptée ? Cette question souligne avec force l'importance du régime juridique de ce reliquat. De celui-ci dépend la suite du comportement du créancier quant aux techniques qu'il peut employer ou de l'attente qu'il doit accepter. Il y a sans doute une incohérence conceptuelle à penser que l'inexécution du reliquat est immédiate. Comment justifier l'extinction partielle des dettes si le solde n'était pas exigible de manière différée ? Il faudra analyser comment le report s'effectue, souvent de manière contractuelle à l'aide d'un terme expressément convenu mais parfois par report tacite se déduisant à l'aide du délai raisonnable de la mise en demeure.

¹ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 1- Contrat et engagement unilatéral*, *op. cit.* p. 709, n°664

² Y. PICOD, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Obligations », juin 2017, mis à jour en 2018, n°24

³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p. 616, n°570

⁴ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 295, n°364

⁵ G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* p. 488, deuxième colonne

L'extinction partielle des dettes

197. Tendance à la déjudiciarisation – En ce qu'elle permet de mieux discerner ce qui appartient au domaine de l'exécution et ce qui doit déclencher l'inexécution, l'extinction partielle reste une solution souvent envisagée dans le cadre de protocoles transactionnels. En effet, les parties n'arrivent pas forcément à opter pour une négociation contractuelle dès la première tentative. En cristallisant un conflit par la non-obtention d'un paiement total, créancier et débiteur doivent alors réfléchir à la possibilité qu'ils ont de gérer cette situation délicate dans le temps du litige. Le créancier peut préférer une solution négociée à l'aide d'une transaction qui aboutirait à un sacrifice mais aussi à l'obtention d'un nouvel accord préservant sa satisfaction. Concession théorique d'un accord transactionnel, l'extinction fractionnée permet au débiteur d'éviter l'inexécution et ses sanctions. Quant au créancier, il évite des frais et bénéficie d'une solution rapide. Toutefois, la transaction ne suit pas la même logique contractuelle qu'une négociation au stade de l'exécution. La naissance d'un litige vient perturber la préservation de la satisfaction qui risque d'être diminuée par rapport à un accord qui aurait pu être conclu en amont du conflit. L'accord gagne en pérennité grâce à l'homologation, véritable titre exécutoire constaté par le juge dans son office gracieux. Il s'opère, en la matière, une véritable dynamique d'évitement ou de traitement de l'inexécution. Cette dynamique reste la conséquence logique de l'étude précédente de la négociation dans l'exécution à un stade plus proche du déclenchement des suites de l'inexécution. La transaction n'est envisagée que quand le processus de discussion a une première fois échoué et a cristallisé un litige que l'accord vient éteindre ou prévenir.

On remarque immédiatement que les rapports entre inexécution et extinction partielle sont complexes. Il faut donc essayer d'ordonner ces idées pour en tirer une synthèse claire, prérequis fondamental pour dégager le périmètre de l'inexécution (**Section 1^{ère}**). Cette démarche consiste également à analyser le régime juridique du reliquat. C'est sur ce terrain que l'inexécution tend à pouvoir se prévaloir de l'adjectif partiel. La seconde étape du raisonnement consiste à mesurer l'importance de la déjudiciarisation de l'extinction partielle sur la mise en jeu de l'inexécution. En effet, l'attrait des modes alternatifs de règlement des conflits a conduit à un phénomène de développement des transactions ayant pour objectif l'extinction partielle d'une dette. Cette concession implique d'observer comment le phénomène fonctionne. Par définition, ces transactions sont autant de solutions qui échappent au juge pour mieux y revenir dans des situations pathologiques où l'acte doit être remis en cause en raison d'un vice l'affectant. L'évitement du juge suit alors une dynamique aléatoire qui invite à nuancer sa force (**Section 2nd**).

L'extinction partielle des dettes

Section 1^{ère} : le périmètre de l'inexécution et ses rapports avec l'extinction partielle

198. La nécessité d'une clarification – Selon une certaine partie de la doctrine, l'ordonnance a grandement clarifié les sanctions de l'inexécution contractuelle¹. Le législateur a gommé ainsi une lacune du droit ancien qui n'apportait que peu de précisions textuelles à son sujet². Les pistes pour unifier le concept étaient particulièrement nombreuses³. L'une des propositions doctrinales percevait les sanctions comme un « remède » et non comme une sanction⁴. Un auteur qui a défendu cette idée la résume de la façon suivante : « une orientation a été proposée en répondant à la question de savoir s'il convient avant tout de punir le débiteur défaillant ou de réparer les attentes déçues du créancier »⁵. Si l'avant-projet avait dans un premier temps évoqué cette possibilité, l'ordonnance a poursuivi ici une qualification classique des sanctions mais tout de même originale. La majorité de la doctrine note le bienfondé de cette solution⁶. En effet, la théorisation des sanctions contractuelles suite à l'inexécution a permis un « enrichissement de l'éventail des sanctions ouvertes »⁷ au créancier déçu de l'absence d'exécution conforme. Si l'inexécution de l'obligation appelle l'inexécution du contrat, il faut toutefois concevoir un spectre plus large dans une étude de régime général de l'obligation. Les règles évoquées aux articles 1217 et suivants du Code civil ne s'appliquent pas forcément à toutes les obligations hors du contrat. En matière contractuelle, la combinaison de ces sanctions reste la preuve de l'adaptation à chaque situation factuelle⁸. Malgré cette différence dans le traitement des modes d'inexécution, leur déclenchement suppose un fait générateur commun : une défaillance du débiteur qui doit être constatée par le créancier. L'une des interrogations repose sur une précision de l'article 1217 nouveau du Code civil, lequel conditionne les sanctions à une situation dans laquelle « l'engagement n'a pas été exécuté ou l'a été imparfaitement ». Qu'entend donc le législateur ici ? Le *Rapport* reste mystérieusement silencieux sur la dualité du fait générateur de la mise en place des sanctions contractuelles. Parmi les situations où l'inexécution demeure complète, il faut écarter la force majeure. M. BÉNABENT explique ainsi « pour des raisons d'équité, l'inexécution ou la mauvaise exécution n'est pas traitée pareillement selon qu'elle est due à une impossibilité ou à une défaillance : certes, du point de vue du créancier, l'insatisfaction est la même ; mais du point de vue du débiteur, il n'y a de « manquement

¹ G. CHANTEPIE, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Contrat : effet », janvier 2018 mis à jour en avril, n°213

² F. CHÉNEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit. p. 175, n°28.01

³ D. TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *RTD. Civ.* 1994, p. 223, n°4 et s.

⁴ S. LE GAC-PECH, « Vers un droit des remèdes », *Les petites affiches*, 2007, p. 7 et s. ; N. ANCEL, « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification », Paris, thèse, 2000

⁵ S. LE GAC-PECH, « Avant-propos », *Remédier aux défaillances du contrat*, Larcier, Contrats & Patrimoine, vol. 12, p. 6

⁶ Par exemple : M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 1 – Contrat et engagement unilatéral*, op. cit. p. 709, n°664

⁷ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit. p. 296, n°365

⁸ Ph. DELEBECQUE, « L'articulation et l'aménagement des sanctions de l'inexécution du contrat », *Droit et patrimoine*, juin 2016, p. 62 et s.

L'extinction partielle des dettes

contractuel » *que dans le second cas* »¹. Effectivement, la force majeure implique de ne pas y voir une sanction car il n'y a pas de comportement en cause du débiteur. C'est l'exécution imparfaite qui invite à davantage de discussion tant ses rapports avec l'extinction partielle peuvent être hâtivement perçus comme plus importants qu'ils le sont véritablement. Si le créancier n'accepte pas une extinction partielle, l'exécution proposée par le débiteur est forcément imparfaite car le débiteur se place dans une situation où il ne propose rien de satisfaisant au créancier. Il faudra donc essayer de discerner précisément les domaines de chaque notion entre l'extinction partielle et l'inexécution partielle. Ces notions recouvrent des réalités différentes et des conséquences pratiques indéniables.

Deux raisons commandent à la nécessité d'une distinction formelle. D'une part, la première est **d'ordre logique** : si le créancier n'est que partiellement satisfait, il n'en demeure pas moins partiellement *insatisfait*. Toutefois, ce constat suffit-il à pouvoir invoquer l'inexécution et ses sanctions ? La question présente des ambiguïtés en doctrine car il est délicat de déterminer les limites du domaine de l'inexécution et celles de l'inexécution partielle tant certains les présentent comme des synonymes. Il faut rappeler que seule l'extinction partielle met en lumière ce que peut être l'inexécution partielle, l'une révélant l'autre. La clarification sémantique paraît fondamentale pour apprécier le domaine de chaque institution (§1). Nous verrons que toute la démonstration qui vise à différencier les termes repose sur la notion de reliquat : l'inexécution partielle n'étant envisageable que sur ce dernier à proprement parler. Celui-ci présente des originalités notamment en ce qu'il demeure la suite logique de l'extinction partielle qui nécessite un *quantum* survivant pour appréhender la satisfaction du créancier en tant que condition ou en tant que finalité. Or, ce reliquat inexécuté détruit la satisfaction : le débiteur bascule alors dans une situation de défaillance le rendant sujet des sanctions que le créancier peut mettre en jeu (§2).

¹ A. BÉNABENT, *Droit des obligations, op. cit.* p. 283, n°346

L'extinction partielle des dettes

§1. L'appréhension juridique de l'inexécution partielle

199. Orientation – Aucun texte ne parle précisément d'inexécution partielle dans le Code civil. L'expression est absente. Certains articles peuvent toutefois y faire référence au moins implicitement ou plus explicitement avec l'expression « *exécution imparfaite* ». Avant de proposer une nouvelle analyse des rapports entre inexécution et extinction partielle (**B**), il faut comprendre pourquoi l'ambiguïté s'est installée en droit positif et comment celle-ci se voit renforcée depuis l'ordonnance de 2016 (**A**).

A. L'analyse classique : la combinaison incertaine des notions

200. Point de départ – La loi de ratification du 20 avril 2018 a opéré sur les textes des suites de l'inexécution une clarification jugée « *à bon escient* »¹ tant des mystères perduraient sur certains aspects. Toutefois, l'ambiguïté entre inexécution partielle et extinction partielle demeure. C'est, en effet, l'indivisibilité du paiement et la vision accidentelle de l'extinction partielle par le Code civil qui explique ce biais méthodologique selon lequel ce qui n'est pas exécuté totalement peut être qualifié d'inexécution. Ce raccourci semble d'emblée trompeur. Le problème se révèle avec le plus de force dans un mécanisme nouveau mais néanmoins importé des droits spéciaux, la réduction du prix (1). Nous montrerons que la satisfaction du créancier fait de la réduction du prix un mécanisme sanctionnant une exécution non satisfaisante mais acceptée avec une contrepartie : la diminution proportionnelle de l'obligation réciproque. La satisfaction retirée de l'opération ne se fonde pas dans l'extinction partielle proposée mais dans la réduction proportionnelle mise en jeu par l'article 1223 du Code civil. Un autre mécanisme, suite de l'inexécution, adopte la démarche inverse et signe l'analyse pertinente des rapports entre extinction partielle et inexécution partielle. Il s'agit de la clause pénale (2) qui diminue proportionnellement selon l'extinction partielle de la dette.

¹ M. MEKKI, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 – Une réforme de la réforme », *D.* 2018, p. 900

L'extinction partielle des dettes

1. La réduction du prix : l'absence d'extinction partielle

201. Nécessité du mécanisme en droit positif – Innovation marquante de l'ordonnance¹, la réduction du prix provient du droit spécial. Le mécanisme fait également l'objet en droit commercial d'une certaine pérennité qui a inspiré les rédacteurs de l'ordonnance eux-mêmes reprenant l'idée de l'avant-projet mené par M. TERRÉ². En droit commun, la réduction du prix est la transposition d'outils connus du droit commercial mais également du droit des contrats spéciaux notamment en droit de la vente avec l'action estimatoire³. Le mécanisme se retrouve aussi à l'article 1722 du Code civil au sujet du bail⁴. Le sens retenu par l'ordonnance s'éloigne pourtant de ces illustrations légales⁵. « *L'exécution non conforme* » visée par le projet d'ordonnance⁶ s'est transformée en « *exécution imparfaite* » dans l'avant-projet puis dans l'ordonnance du 10 février 2016 jusqu'à la loi de ratification de 2018. Comme l'a montré un auteur⁷, le mécanisme de réfaction n'a pas pour but d'anéantir le contrat mais de le maintenir en l'adaptant à la nouvelle réalité économique que les parties ont décidé. Cette mesure est une nouvelle manifestation de l'influence des droits spéciaux sur le droit commun. Ceci signe la spécialisation de plus en plus importante du droit commun⁸. Sanction autrefois méconnue⁹, la réduction du prix s'intègre désormais dans les sanctions contractuelles à la suite d'une inexécution. Auparavant, le juge ne pouvait modifier le prix fixé par les parties dans une pareille situation¹⁰ sauf si celui-ci était appelé à le faire par une clause spécifique à ce sujet¹¹. La réduction peut désormais se produire dans tous les contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016. Le texte a fait l'objet d'une refonte à la suite de la loi de ratification¹². Il ne s'agit pas seulement d'une modification sémantique : l'institution s'est vue quelque peu transformée notamment par la procédure écrite d'acceptation du débiteur non exigée auparavant¹³.

¹ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, op. cit. p. 304, n°378

² P. REMY-CORLAY, « La réduction du prix », *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, Paris, 2008, p. 267 et s.

³ A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, op. cit. p. 189, n°244

⁴ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Paris, Lextenso, Domat, 2016, 15^{ème} édition, p. 285

⁵ Ph. SIMLER, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, Paris, LexisNexis, Actualité, Paris, 2016, p. 44 sur l'article 1223 du Code civil

⁶ Sur ceci : E. SAVAUX, « La réduction du prix », *RDC*, 2015, p. 786 et s. n°2

⁷ T. GENICON, *La résolution pour inexécution*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007

⁸ Sur la spécialisation du droit commun : V. ÉGÉA, « Les suites de l'échec : sanctions et restitutions en droit spécial des contrats », *Le droit spécial des contrats à l'épreuve du nouveau droit commun – Actes du colloque du 16 décembre 2016 à Aix-Marseille Université*, Aix-en-Provence, PUAM, p. 108, spécialement n°13 et s.

⁹ V. JOURDAIN, « La réfaction, sanction méconnue de l'inexécution », *Mélanges Le Tourneau – Libre droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 449 et s.

¹⁰ Cass. Civ. 3^{ème} 29 janvier 2003, n°01-02.759 Defrénois, 2003, art. 37767 (chr.), n°53, note E. SAVAUX

¹¹ O. BARRET, *Répertoire de droit civil*, entrée « Vente (2^o formation) », janvier 2007, mis à jour en 2016, §477 : une clause prendrait ainsi la forme d'un renvoi de la détermination du *quantum* de réduction

¹² Pour une vision critique de la réécriture : D. MAZEAUD, « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », *D. 2018*, p. 912 et s. spécialement n°11

¹³ M. MEKKI, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 – Une réforme de la réforme ? », *D. 2018*, p. 900 et s. n°33

L'extinction partielle des dettes

L'ordonnance énonçait simplement que « *le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix* ». Le nouveau texte issu de la loi du 20 avril 2018 énonce plus simplement : « *en cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit. Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix* ». Ces deux versions diffèrent sensiblement du point de vue du défaut d'exécution dont parle le texte et au niveau de l'unilatéralisme du mécanisme.

202. Le sens de l'exécution imparfaite : généralités – L'exécution imparfaite de l'article 1223 du Code civil peut-elle être une offre de paiement partiel ? La question est cruciale car le fractionnement corrélatif qu'induit la réduction du prix pourrait trouver des applications pratiques concrètes¹. La réponse ne semble pas évidente et les auteurs évitent généralement ce problème² pour se concentrer sur le caractère unilatéral ou non de la sanction³. Pour discerner un peu d'ordre, rappelons que la réduction se rapproche d'une autre opération, la résolution partielle « *par réduction* »⁴. La réduction du prix proposée par le créancier doit en réalité s'analyser en un outil de justice commutative⁵ : à exécution partielle de l'obligation qui ne satisfait pas le créancier, réduction proportionnelle du prix à payer. Le prix nouvellement considéré comme contractuel se substitue au prix initial, le reste ne s'éteint pas, il n'a pas fait l'objet d'une remise, il semble disparaître rétroactivement. C'est pour cette raison que la réduction du prix a longtemps été considérée comme une résolution partielle dite par réduction⁶. Elle partage la rétroactivité de la résolution car la partie réduite n'est censée n'avoir jamais existé⁷. Pour M. DELEBECQUE, ce raisonnement convient « *si*

¹ D. MAZEAUD, « La révision du contrat », *Les Petites affiches*, 30 juin 2005, n°129 p. 4 et s. ; C. ALBIGES, « Le développement discret de la réfaction du contrat », *Mélanges Michel Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 3 et s. spécialement la fin de l'article, p. 21, §21 ; F. CHENEDÉ, *Droit des obligations*

² G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2016, Paris, §641, p. ;

³ Sur ce point : O. GOUT, « La montée de la place de l'unilatéralisme dans les sanctions de l'inexécution du contrat », *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre*, Varenne, Colloques & Essais, 2016, p. 213, spécialement p. 220 ;

⁴ Sur ce débat : C. RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, 2005, p. 158, §265 ; T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 484, 2007, p. 350, §382 et s.

⁵ Sur cette idée : F. DANOS, « La connexité en matière de compensation », *D.* 2015, p. 1655, notamment après la note 55

⁶ Cass. Com. 23 mai 1971, n° D. 1974, note M. ALTIER, p. 40 : les juges du fond apprécient souverainement la possibilité de la résolution partielle. Le commentateur précise que ce droit a une nature juridique profondément complexe. Sur précisément la rétroactivité de la résolution partielle : M. STORCK, *JurisClassieur Civil Code*, Synthèse « Inexécution d'un contrat synallagmatique : résolution et exception d'inexécution », n°18

⁷ *Pro* : F. DANOS, « La notion d'exception inhérente à la dette », *D.* 2017, p. 1319 notamment à la note 11 citant un arrêt de 1890

L'extinction partielle des dettes

l'on regarde la bouteille à moitié vide»¹. Cependant, cette similitude rappelle des confusions. Pour certains auteurs², l'article 1223 du Code civil demeure un processus transactionnel qui aboutirait à renoncer à la poursuite en dommages-intérêts. Une affaire en date du 12 novembre 1991³ a permis de douter de cette qualification transactionnelle. En l'espèce, un fonds de commerce se voit vendu. Le paiement du prix est fractionné : un premier versement comptant, les autres sont effectuées par des lettres de change. Ces dernières ne sont pas payées car les acheteurs sollicitent une réduction du prix pour une irrégularité de l'acte de cession. Cet arrêt montre que la réduction du prix n'est pas vraiment une renonciation à la poursuite de dommages-intérêts mais un mécanisme de défense de l'acheteur en l'espèce qui, au lieu de demander la résolution, conserve le bénéfice de la vente en réduisant la contrepartie pécuniaire initialement convenue. Toutefois, le mécanisme nouvellement rédigé par la loi de ratification de 2018 parvient à faire resurgir la discussion entre le créancier et son débiteur. La proposition n'est pas unilatérale, elle émane certes du créancier mais elle doit venir rencontrer l'acceptation expresse du débiteur avant le paiement du prix. Tout dépend de l'exécution imparfaite.

203. Le sens de l'exécution imparfaite : réalité – Qu'entend donc le législateur sous le vocable « *exécution imparfaite* » ? Il s'agit d'une notion probablement large qui recouvre un champ qualitatif et un champ quantitatif selon M. BÉNABENT⁴. Ainsi, l'exécution seulement partielle proposée par le débiteur peut s'analyser en une exécution imparfaite selon le texte. Ce raisonnement induit une question d'emblée : comment l'extinction partielle peut être une exécution imparfaite alors que nous tentons de démontrer que la satisfaction du créancier préside à son régime juridique ? La question implique deux réponses complémentaires. D'une part, l'extinction partielle provoquée par une exécution partielle n'implique pas une réduction du prix dans les contrats. Il s'agit d'une simple faculté pour le créancier⁵ qui refuse l'exécution partielle ou qui la juge du moins non satisfaisante en l'état. Ceci se déduit de la lettre du texte qui l'évoque : « *en cas d'exécution imparfaite* ». Le créancier tire sa satisfaction de la possibilité d'accepter ce que propose le débiteur en lui retournant une proposition corrélative : celle de réduire à due concurrence le paiement de sa propre obligation. La satisfaction ne peut donc pas se déduire ici de l'offre d'extinction partielle elle-même, elle émane de la conséquence qu'offre la loi en cas d'exécution non satisfaisante, celle de réduire sa propre

¹ Ph. DELEBECQUE, « L'articulation et l'aménagement des sanctions de l'inexécution du contrat », *Droit et patrimoine*, n°259, 1^{er} juin 2016, A.

² T. DOUVILLE, C. ALLEAUME, A-S. CHONÉ-GRIMALDI, S. EPSTEIN, T. LE BARS, L. MAUGER-VIELPEAU, G. RAOUL-CORMEIL, O. SALVAT et M. THIBERGE, *La réforme du Droit des contrats – Commentaire article par article*, Paris, Lextenso, Gualino, p. 1227

³ Cass. Com. 12 novembre 1991, Bull. Civ. IV, n°345 : RTD. Com. 1992, p. 664

⁴ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, p. 305, n°379

⁵ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 1- Contrat et engagement unilatéral, op. cit.* p. 734, n°683

L'extinction partielle des dettes

obligation. Avant la loi de ratification, le doute était permis : en précisant que le créancier « *peut accepter une exécution imparfaite* », il semblait possible d'envisager une négociation de l'extinction partielle acceptée – un paiement partiel – combinée avec une réduction du prix. Après la loi de ratification, le doute ne l'est plus car la mention de l'acceptation a disparu pour laisser place à la simple survenance de l'exécution imparfaite : « *en cas d'exécution imparfaite* ». Ceci signe la différence fondamentale entre l'extinction partielle acceptée, incompatible avec la réduction du prix et l'extinction partielle refusée compatible mais acceptable avec la diminution de l'obligation corrélative. Il reste possible de nuancer cette analyse en ne voyant dans la réécriture du texte qu'une façon de mieux présenter les choses. La jurisprudence n'a pas encore tranché cette question. Pourtant, l'analyse défendue semble pouvoir distinguer avec un certain intérêt les concepts. L'un des avantages fondamentaux serait ainsi d'encourager l'extinction partielle, satisfaisante pour le créancier. La dynamique contractuelle qui l'accompagne peut prévoir une diminution de l'obligation dont le créancier est débiteur. L'automatisme ne peut pas jouer en pareille situation.

204. Une question dépassée : l'unilatéralisme – Selon la lettre du texte avant la loi de ratification, le créancier « *sollicite* » la réduction puis « *notifie* » celle-ci. La nouvelle mouture prévoit un raisonnement en deux temps : une sollicitation puis un accord formalisé par écrit. Cette ambivalence dans les termes utilisés montre que le législateur a très certainement hésité à introduire une telle dose d'unilatéralisme dans le droit commun des contrats. Pour certains auteurs, il fallait suivre cette piste unilatérale¹ en privilégiant la *ratio legis* du texte sur sa lettre². C'est ce que le *Rapport* confirme en définitive. Cet unilatéralisme est pourtant également en trompe-l'œil car il n'en est pas un : c'est parce que le débiteur propose d'abord une exécution imparfaite que le créancier notifie ensuite la réduction de son prix qui rétablit enfin une commutation des prestations. Il existe ici un simple retour des choses rappelant la nature de justice commutative du droit des contrats. En réalité, l'ancienne version de l'article 1223 du Code civil n'était pas le signe d'un unilatéralisme. Il ne s'agirait pas tant d'une sanction que d'une modification corrélative suite à l'offre d'exécution jugée non satisfaisante³. Cependant, cette modification n'est pas *unilatérale* dans le sens où elle demeure la suite de l'exécution imparfaite du débiteur qui a proposé son exécution plutôt qu'une absence pure et simple de paiement. Il s'agit d'un processus de discussion pour modifier l'obligation réciproque à hauteur de l'exécution partielle proposée au lieu d'une résolution pour inexécution.

¹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, *op. cit.*, p. 50, §57

² Pour ce faire, les auteurs s'appuient sur le Rapport remis au Président de la République qui énonce : « *L'article 1223 du Code civil offre la possibilité au créancier d'une obligation imparfaitement exécutée d'accepter cette réduction sans devoir saisir le juge en diminution du prix* ».

³ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1 – Contrat et engagement unilatéral*, *op. cit.* p. 735, n°683

L'extinction partielle des dettes

Ainsi, l'extinction partielle reste étrangère à la réduction du prix. C'est lorsque le créancier rejette l'offre d'exécution partielle, qu'il peut se saisir de ce mécanisme. En ceci, il n'y a pas de satisfaction complète espérée ici, il n'y a qu'une modification de l'obligation qui n'aboutit pas à une extinction partielle mais à une extinction totale par disparition rétroactive.

Il faut donc se méfier des apparences. Certes, l'exécution imparfaite peut faire songer à l'extinction seulement partielle. Mais cette argumentation ne résiste pas à l'examen littéral du mécanisme et de sa confrontation avec l'extinction partielle des dettes centrée autour de la satisfaction. Le cas de la clause pénale confirme cette analyse en adoptant une vision claire des rapports entre inexécution et exécution.

2. *La clause pénale : diminution en fonction de la satisfaction du créancier*

205. Présentation – MM. MALAURIE, AYNÈS ET STOFFEL-MUNCK énoncent dans leur ouvrage dédié au droit des obligations que « *la clause pénale fixe contractuellement un forfait de dommages-intérêts afin d'inciter le débiteur à exécuter* »¹. Qualifiée classiquement de peine privée², cette technique contractuelle permet une évaluation forfaitaire. Sa fonction reste essentiellement comminatoire³ : le but de l'institution demeurant l'incitation à l'exécution précédemment mentionnée. L'ordonnance n'a guère modifié le mécanisme anciennement codifié à l'article 1152 du Code civil⁴. La jurisprudence relative à la clause pénale est particulièrement importante notamment au sujet de sa qualification : l'enjeu signe son importance car l'article 1231-5 du Code civil permet une réfaction judiciaire de la clause en cas d'excès ou de montant trop faible. Cependant, la vision développée par la Cour de cassation a été restrictive⁵ car un tel pouvoir signe une intrusion dans la sphère contractuelle⁶. Normalement, seules les parties peuvent ou doivent pouvoir diminuer d'un commun accord les sanctions qui peuvent s'appliquer dans la sphère contractuelle. La valeur du forfait reste différente d'une réparation signant sa véritable nature de peine privée⁷ laissant le créancier et le débiteur gérer les conséquences de l'inexécution.

¹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 576, n°990

² A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 339, n°438

³ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 576, n°990 ; Cass. Com. 29 janvier 1991, Bull. Civ. IV n°43 : « *la clause n'a pas pour objet exclusif de réparer les conséquences d'un manquement à la convention mais aussi de contraindre le débiteur à l'exécution* »

⁴ F. CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Paris, Dalloz, 2006, p. 209, n°28.234

⁵ A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 283, n°70

⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.* p.577, n°991

⁷ D. MAZEAUD, *La clause pénale*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1992, préface F. CHABAS, p. 395, n°703

L'extinction partielle des dettes

206. Le véritable sens de l'inexécution imparfaite – L'article 1231-5 alinéa 3 du Code civil précise que « *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* ». La dernière partie de l'alinéa cité vient mettre en lumière l'intérêt du critère de l'étude, la satisfaction. Lorsque l'exécution partielle est acceptée par le créancier, nous avons montré qu'un processus de négociation dans l'exécution se met normalement en œuvre sauf dans les cas où la loi pose une présomption irréfragable de satisfaction. Dans ce cas, il est incohérent que la clause pénale produise ses pleins effets. Le juge doit vérifier la satisfaction retirée par l'exécution sans quoi son pouvoir modérateur ne peut pas s'exercer¹. La satisfaction du créancier ne peut pas ici résider dans une potentialité : le juge doit en avoir la preuve. La Cour de cassation a pu le préciser dans un arrêt intéressant quoiqu'inédit. Un débiteur avait demandé à être placé en surendettement. Un de ses créanciers inscrit sa dette au passif en arguant une clause pénale d'une valeur de 21 213 francs. La cour d'appel réduit la clause à hauteur d'une exécution partielle dans l'hypothèse potentielle de l'exécution du plan de redressement. La cassation intervient pour défaut de base légale : il fallait montrer comment l'exécution partielle avait avant la résiliation du prêt satisfait le créancier. Il y a ici la nécessité d'un intérêt actuel dont le créancier tire profit. Une exécution partielle future ne peut pas permettre de réduire par anticipation la clause pénale. Ces questionnements peuvent encourager les parties à conclure précisément la diminution de la clause pénale à la suite de l'exécution partielle négociée en amont. En effet, si les parties décident d'inclure une telle clause dans le contrat, il semble tout à fait préférable qu'elles prévoient sa diminution au moment de l'extinction partielle. Un arrêt² semble illustrer cette problématique. En l'espèce, un contrat de crédit-bail est formé entre un couple et une société de location. Ce contrat mentionnait une diminution proportionnelle de la clause pénale intégrée en fonction de l'exécution. Alors qu'il ne reste plus qu'un cinquième des mensualités à honorer, un contentieux se cristallise au moment de la déchéance du terme. En appel, les juges décident de réduire le forfait de la clause à une autre échelle que celle prévue par les parties. La Cour de cassation casse l'argumentation en précisant que « *le juge ne peut appliquer [l'article 1231 du Code civil ancien] lorsque les parties ont elles-mêmes prévu une diminution de la peine convenue à due proportion de l'intérêt que l'exécution partielle aura procurée au créancier* ». Cet arrêt est probablement le meilleur moyen de comprendre en quoi le caractère conventionnel de l'extinction partielle importe. Il convient de revenir sur ce point en deux temps. D'une part, il montre que le juge ne peut pas passer outre l'accord des parties sur la diminution du forfait en fonction de la satisfaction. Ce n'est là qu'une application du droit commun des contrats : la révision

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 13 novembre 1996, n°95-04.21, non publié au Bulletin

² Cass. Com. 21 juillet 1980, D. 1981 p. 335, obs F. CHABAS

L'extinction partielle des dettes

judiciaire de la clause pénale reste exorbitante du droit commun¹. Le juge doit respecter la prévision contractuelle de la diminution de la clause pénale. Bien évidemment, il s'agit d'un habile moyen d'éviter le juge et de faciliter le traitement de l'inexécution du reliquat que nous retrouverons plus après dans nos développements. La solution a suscité un certain écho jurisprudentiel par plusieurs arrêts dont un autre de la Cour de cassation publié au Bulletin². À propos de ce dernier, M. CHABAS a pu estimer que la diminution de la clause pénale à hauteur de l'exécution la laisse reposer sur le « *degré d'inexécution* »³. Cette observation permet peut-être de nuancer la démonstration en se demandant **si l'intérêt retiré de l'exécution partielle se confond avec la satisfaction**. La question est intéressante mais elle semble pécher par excès de théorique. Comme nous l'avons étudié au stade de sa définition, la satisfaction du créancier réside dans l'intérêt matériel et dans l'intérêt moral qu'il retire de l'extinction. Le premier intérêt représente l'exécution en tant que telle tandis que le second justifie qu'il accepte l'extinction, *i.e.* qu'il le juge comme conforme à ce qu'il souhaite obtenir. Ainsi, son désintéressement comporte mathématiquement l'intérêt qu'il en retire. La satisfaction semble un concept plus large que ce seul intérêt : c'est parce qu'il en tire des bénéfices qu'il l'a accepté. La diminution de la clause pénale suit la satisfaction qui guide l'extinction partielle. D'autre part, ce caractère conventionnel de la prévision de diminution permet de chasser l'inexécution de manière claire. En acceptant l'exécution partielle proposée par le débiteur, le créancier ne met pas en jeu la clause pénale pour le reste. Au moment de l'inexécution du reliquat, il utilisera alors la peine privée diminuée à hauteur de sa satisfaction précédente. Des questions apparaissent alors : comment les parties peuvent quantifier la diminution de la clause pénale à hauteur de l'intérêt retiré ? Un barème semble le plus simple en la matière. Les parties restent libres sur la nature de ce barème qui peut prendre la forme d'une diminution proportionnelle mathématique pour chasser le degré intime au créancier de l'intérêt retiré. Cette prévision, peut-être un peu coercitive, invite à poser la question de l'extinction partielle dès le stade de la négociation de l'obligation. En faisant ainsi, l'exécution partielle est prise en compte par le droit non pas dans sa dimension d'imperfection concernant l'exécution intégrale mais dans sa véritable seule dimension, satisfaisante. Ces deux exemples permettent une systématisation des domaines respectifs de l'inexécution et de l'extinction partielle.

¹ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 339, n°439

² Cass. Com. 19 novembre 1991, n°90-15.465, Bull. Civ. IV, n°346 : D. 1993, p. 56 obs. PAISANT

³ Cass. Com. 21 juillet 1980, D. 1981, obs. F. CHABAS précité

L'extinction partielle des dettes

B. L'analyse renouvelée : la distinction des domaines

207. Clarifier les frontières – L'inexécution partielle peut revêtir deux sens : l'un concernant une obligation inexécutée mais indivisible d'une autre, hypothèse que nous avons exclue au stade de l'introduction, et l'autre concernant le *quantum* de l'obligation. C'est le second point qu'il convient de clarifier tant le premier a été exploré par la jurisprudence¹. Si l'inexécution et l'exécution partielle entretiennent des frontières poreuses, c'est en partie à cause de l'incertitude sémantique qui entoure cette dernière. En effet, on croise volontiers « exécution partielle » et « inexécution partielle » comme des synonymes dans les ouvrages sans distinction². Il convient de tenter une systématisation à l'aide de la démonstration développée précédemment pour tenter de l'étendre aux autres sanctions de l'inexécution. Pour ce faire, il convient d'abord de rappeler que si l'extinction partielle est permise par la satisfaction du créancier, ce n'est que parce ce dernier y trouve un intérêt à plus ou moins long terme³. Dans *la satisfaction-condition de l'extinction partielle*, c'est la délivrance d'une exécution partielle qui incarne le moteur du mécanisme. Dans *la satisfaction-finalité*, la remise d'une partie de l'obligation implique une volonté de recouvrer le reliquat avec des garanties plus importantes, sauf intention libérale se substituant à la satisfaction. Le débiteur qui propose l'extinction partielle par une exécution n'atteignant pas la complétude souhaite éviter l'inexécution. Il essaie de ne pas être défaillant à son obligation. En acceptant l'exécution partielle, le créancier témoigne sa satisfaction face à ce paiement partiel. Il ne peut pas, dans le même temps, déclencher une inexécution immédiate du reliquat. Comme l'a montré Mme GAUDIN dans sa thèse de doctorat⁴, il convient de noter ici que l'absence de sanctions permet d'alléger la charge juridique – voire psychologique – qui pèse sur le débiteur. C'est la patience du créancier, spontanée selon l'auteur, qui vient paralyser la sanction. En faisant ainsi, il y aurait une nette contradiction entre la négociation dans l'exécution démontrée précédemment et le régime juridique du reliquat que nous brosserons dans quelques instants. Ce n'est que lorsque le débiteur devient défaillant au tout sans proposer d'extinction partielle que le créancier peut directement déclencher l'inexécution de l'obligation. Le débiteur n'est pas alors dans une situation d'inexécution partielle, il reste défaillant au tout. Sa proposition refusée ne permet pas de dire qu'il exécute *partiellement* l'obligation. Le terme serait trompeur car on pourrait penser que l'exécution partielle s'impose au créancier qui ne peut alors mettre en jeu que des sanctions limitées. En effet, l'ordonnance puis la loi de ratification

¹ Pour un exemple de transaction partiellement inexécutée dans laquelle la promesse de porte-fort était indivisible du paiement d'une somme d'argent contre la concession de poursuites judiciaires : Cass. Civ. 1^{ère}, 7 mars 2018, n°15-21.244. Le caractère partiel de l'inexécution ne repose sur aucun lien avec une extinction *partielle* mais avec une *extinction totale* et une *inexécution totale*

² Pour des auteurs faisant la distinction : J. CARBONNIER, *Droit civil – Tome 2 : les biens, les obligations*, Paris, PUF, Quadriges manuels, 2004, p. 2188, n°1071

³ Sur la démonstration des deux aspects de la satisfaction : *supra* n°95 et s. et n°117 et s.

⁴ L. GAUDIN, *La patience du créancier*, *op. cit.* p. 322, n°469

L'extinction partielle des dettes

ont posé des échelles de gravité rendant certaines sanctions impossibles à utiliser si le manquement n'est pas jugé suffisamment grave¹. Les tribunaux refusent de traiter une inexécution partielle comme une inexécution n'atteignant pas le stade de gravité nécessaire². En d'autres termes, ils ne différencient pas l'inexécution pour le tout de l'inexécution défectueuse, *i.e.* de l'exécution partielle refusée par le créancier³. L'étude de la jurisprudence montre à ce titre que l'offre partielle déclenchant l'inexécution n'est pas jugée satisfaisante⁴. Pour M. STORCK, « *on peut remarquer que rejeter l'application de l'exception d'inexécution en cas d'exécution partielle, inciterait les débiteurs de mauvaise foi à se libérer partiellement de leurs engagements pour priver leur partenaire de la faculté d'opposer l'exception d'inexécution* »⁵. L'affirmation peut être utilement prolongée en rappelant qu'elle peut trouver une exacte application lorsque le paiement partiel est refusé par le créancier. Lorsque celui-ci trouve une acceptation, la satisfaction retirée vient entrer en conflit direct avec la possibilité de déclencher l'inexécution. La mesure d'inexécution s'appliquera alors au reliquat inexécuté et non pour l'obligation entière.

208. Pierre angulaire : la défaillance du débiteur – L'inexécution repose donc sur la défaillance du débiteur⁶ constatée par le créancier. C'est d'ailleurs l'économie de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 désormais reprise par l'article L. 111-1 du Code des procédures civiles d'exécution (CPCE) : « *tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard* ». Encore faut-il saisir le sens de ce vocable. Cette défaillance permet de différencier précisément l'exécution partielle de l'inexécution. Nous avons étudié que le mécanisme de l'autorisation⁷ permet un dialogue entre le créancier et le débiteur : il y a donc un déplacement de la situation de ce dernier en fonction de l'avancée de ce dialogue. Cette discussion peut aboutir à un refus de l'aménagement de l'exécution : le débiteur est alors en position de défaillance puisqu'aucune exécution partielle ne s'impute sur l'obligation. Dans le cas d'une acceptation, seule la modalité du paiement⁸ change par la satisfaction du créancier. En réalité, il ne peut y avoir

¹ V. ÉGÉA, « Les suites de l'échec », article précité, *Le droit spécial des contrats à l'épreuve du nouveau droit commun – Actes du colloque du 16 décembre 2016 à Aix-Marseille Université*, *op. cit.* p. 111, n°27 et s.

² O. DESHAYES, *Répertoire de droit civil*, entrée « Exception d'inexécution », juillet 2018, n°76

³ Cass. Civ. 1^{ère} 18 juillet 1995, n°93-16.338, Bull. Civ. I n°322

⁴ Par exemple, pour la résiliation d'un contrat de franchise : Cass. Com. 11 décembre 2012, n°11-20.390 : le moyen annexe montre que le franchiseur avait seulement exécuté partiellement mais que le créancier n'avait pas reçu cette obligation et ne l'a donc pas, implicitement, jugé satisfaisante

⁵ M. STORCK, « Inexécution du contrat, exception d'inexécution », *Juris-Classeur Civil Code*, 4 mai 2017, n°41

⁶ H. BOUCARD, *Répertoire de droit civil*, entrée « Responsabilité contractuelle », Dalloz, mars 2014 mis à jour en 2018, n°209 sur la plasticité de l'inexécution

⁷ *Supra* n°106

⁸ Sur les rapports entre satisfaction et modalités de paiement : F. GRUA, « L'obligation et son paiement », *Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon – Aspects actuels du droit des affaires*, Paris, Dalloz, 2003, p. 481, n°4

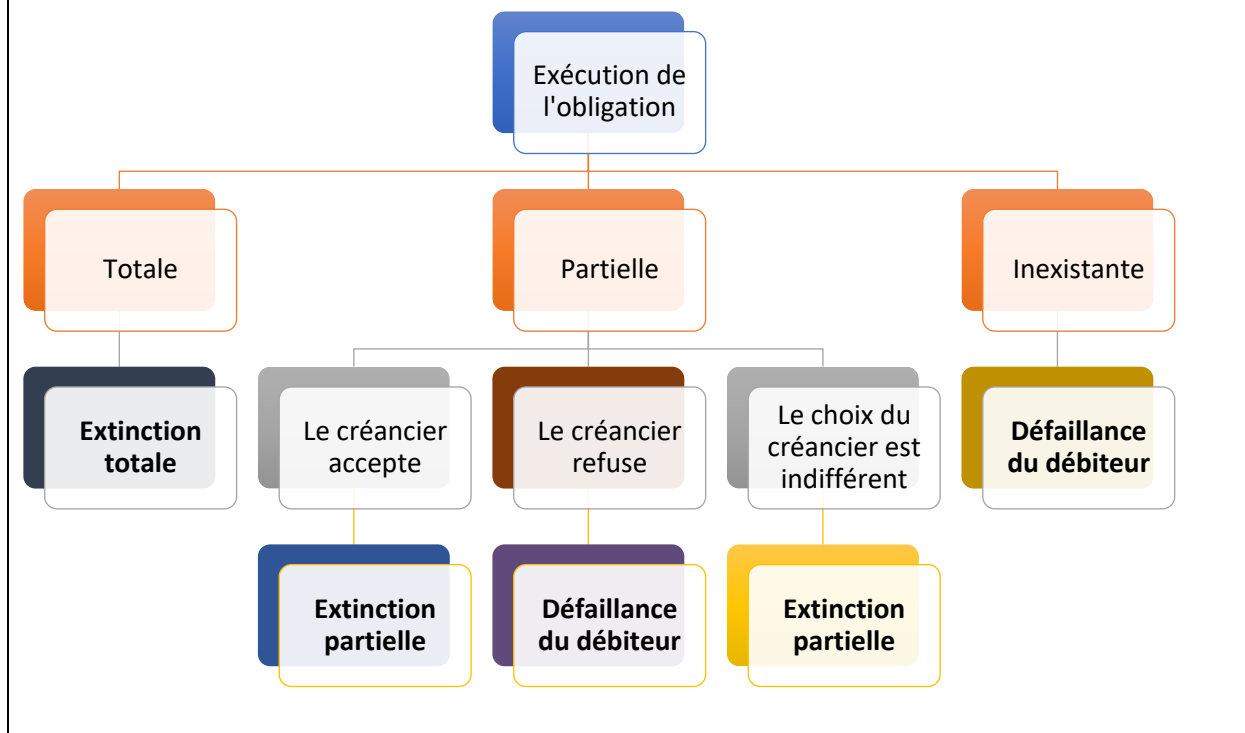
L'extinction partielle des dettes

défaillance que lorsqu'aucune satisfaction n'est obtenue par le créancier¹. Ceci résulte de l'économie des textes utilisés dans l'ordonnance. L'exécution imparfaite ou le défaut d'exécution font expressément écho à la satisfaction retirée par le créancier. Pour être qualifié d'imparfait, le paiement proposé ne doit pas convenir. Il y a d'ailleurs une assimilation entre ce qui ne convient pas – et est donc refusé – et l'absence complète d'exécution spontanée. Ceci résulte de l'effet contraignant du lien de droit qui configure la satisfaction du créancier. Cette absence de satisfaction implique l'inexécution : le créancier cherche alors d'autres moyens d'obtenir son dû. C'est la raison pour laquelle l'inexécution n'est pas partielle, elle demeure pour le tout, la rendant suffisamment grave pour justifier une résolution ou une exception d'inexécution. Même dans le cadre d'une présomption irréfragable de satisfaction, l'extinction partielle reste encaissée par le créancier. En ceci, sa satisfaction présumée par la loi, l'empêche d'invoquer l'inexécution faute de pouvoir mettre en jeu le défaut d'exécution ou l'exécution imparfaite de l'article 1217 du Code civil.

Pour parachever la démonstration, il ne reste plus qu'à démontrer comment le régime juridique du reliquat concourt à une vision claire des rapports entre inexécution et extinction partielle. L'inexécution partielle signe, en réalité, la défaillance du débiteur sur le reliquat et uniquement sur celui-ci.

¹ F. ROUVIÈRE, « L'obligation comme garantie », *RTD. Civ.* 2011, p. 1 et s. spécialement n°20 où l'auteur traite de manière indifférente inexécution et absence de satisfaction

Schéma récapitulatif des diverses branches de l'exécution et ses rapports à la défaillance



L'extinction partielle des dettes

§2. Le régime juridique du reliquat et l'inexécution

209. L'inexécution du reliquat à éteindre – Dans le cadre de la survenance d'une extinction partielle, l'inexécution partielle ne peut concerner que le reliquat. Le terme interroge : il ne reste que peu présent dans les ouvrages ou études dédiés au régime général des obligations. On parle plus volontiers de solde mais ce serait occulter que l'analyse que nous menons s'intéresse non seulement aux obligations monétaires mais également aux obligations de faire et de ne pas faire. En ce sens, le terme reliquat englobe une réalité plus large. Défini comme « *ce qui reste dû après un arrêté de compte* »¹, le reliquat justifie l'existence de l'extinction partielle. Dans la mesure où il n'existe pas, l'extinction totale se produit. Toutefois, ce solde à éteindre présente des originalités en fonction de son *quantum*. Les parties n'avaient pas forcément prévu initialement d'atteindre un reliquat très faible : elles devront composer avec l'adaptation des accessoires à ce problème. C'est une question fondamentale car elle interroge sur la force même du lien obligatoire après extinction partielle mais surtout après une telle extinction qui a quasiment épuisé la totalité de l'obligation. L'absence d'exécution du reliquat suppose la réunion de deux analyses. D'une part, il faut démontrer que l'inexécution partielle ne peut s'entendre que de l'inexécution du reliquat (A). D'autre part, il faut montrer la difficulté de recouvrement du solde qui atteint un certain seuil de proximité avec la complétude attendue (B).

A. L'inexécution du reliquat comme synonyme d'inexécution partielle

210. Division – Nous avons étudié que l'extinction partielle demeure gouvernée par la division entre le contrat et le fait. Cette division fondamentale se répercute sur l'exigibilité du reliquat. Parfois négociation entre le créancier et son débiteur, le report de l'exigibilité du reliquat se décide conventionnellement (1). Les rapports sont plus flous lorsque l'extinction s'impose pour le créancier par une présomption irréfragable de satisfaction (2).

1. En présence d'une négociation contractuelle

211. Le report de l'exigibilité – La question de l'exigibilité est essentielle pour toute obligation issue d'un contrat². En provoquant un dynamisme contractuel, l'extinction fractionnée permet bien souvent aux parties de s'entendre sur l'exigibilité de la créance en convenant d'un terme postérieur

¹ *Le Littré*, entrée, « reliquat »

² B. GRIMONPREZ, *De l'exigibilité en droit des contrats*, *op. cit.* p. 3, n°2

L'extinction partielle des dettes

au premier fractionnement¹. L'exigibilité « permet d'individualiser la prise d'effets des prescriptions et des obligations contractuelles »². En la matière, la plus grande liberté reste possible sur le fondement de l'article 1305 du Code civil : les parties peuvent convenir d'une date précise ou seulement incertaine. Seul l'événement doit être certain, sinon le terme sera requalifié en condition³. Le report de l'exigibilité du reliquat dans le cadre de l'extinction partielle peut s'accompagner de l'attente de constitution de nouvelles garanties. La loi vient ici accompagner le créancier patient qui peut recouvrer immédiatement le reliquat si son débiteur ne fournit pas ces garanties qu'il avait promises au stade de la négociation de l'extinction partielle sur le fondement de l'article 1305-4 du Code civil. Il peut s'agir d'une technique garde-fou de l'extinction partielle des dettes car la déchéance du terme est inopposable aux coobligés même solidaires : chacun restant responsable de la faute commise. L'apport de garanties structure parfois le processus de l'extinction partielle des dettes notamment dans la satisfaction-finalité où elle permet de justifier l'abandon d'une partie de la créance. Ainsi, la déchéance du terme du reliquat agira comme une sanction pour le débiteur ne les apportant pas. En ceci, le solde à éteindre non exigible immédiatement se sécurise doublement. D'une part, la constitution de garanties conditionne l'effectivité du terme. D'autre part, ces mêmes garanties permettent de mieux recouvrer un solde parfois encore important.

Que penser d'une extinction partielle qui ne contiendrait toutefois aucune information sur l'exigibilité du reliquat ? Peut-on s'attendre à ce que le créancier mette en œuvre tout de suite une sanction liée à l'inexécution ou doit-il attendre un délai raisonnable ? Il n'y a, en la matière, que peu d'études à ce sujet car l'extinction partielle reste souvent déjudiciarisée. Toutefois, il sera possible de sonder la volonté même tacite des parties. Une solution de bon sens semble possible à suivre en lisant l'article 1231 du Code civil lequel dispose « à moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a été préalablement mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable ». On comprend bien qu'il y a ainsi une incohérence entre l'acceptation par le créancier d'une mesure d'extinction partielle et la possibilité immédiate de recourir à l'exécution forcée du reliquat. La mise en demeure viendra au moins virtuellement repousser à un délai raisonnable⁴ l'exécution spontanée du débiteur. Il reste donc possible qu'un terme tacite⁵ affecte ces obligations, terme se déduisant de l'extinction partielle acceptée par le créancier conventionnellement. Il y aurait sans doute

¹ Sur le terme en général : F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 252, n°41.92

² T. REVET, « La prise d'effets du contrat », *RDC* 2004, spécialement p. 30

³ Sur ce débat : C. HANNOUN et Y. GUENZOU, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Terme », octobre 2017, mis à jour en 2018, spécialement n°17

⁴ B. GRIMONPREZ, *Répertoire de droit civil*, entrée « Mise en demeure », avril 2017 mis à jour en 2018, n°2

⁵ M. MIGNOT, « Modalités de l'obligations – Obligations à terme », *JurisClasseur Civil Code*, mai 2017, n°19 ; A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE, « Le contrat à exécution successive, le contrat à durée indéterminée et l'engagement perpétuel », *D.* 2017, p. 678 et s. spécialement I-

L'extinction partielle des dettes

d'ailleurs une possibilité de mettre ainsi en défaut le créancier en prouvant ainsi sa mauvaise foi. : en autorisant l'extinction partielle préalable, il y aurait une ambiguïté à poursuivre immédiatement le débiteur qui ne s'exécute pas dans l'instant. La proposition semble d'ailleurs très rare tant la littérature à ce sujet n'abonde pas. Il se crée alors, au moins virtuellement, une exigibilité différée du reliquat fixée *a minima* à ce délai raisonnable suivant la mise en demeure de s'exécuter comme le précise M. BOULAY¹ : il s'agit « *d'un terme après le terme* ». Sans le premier terme conventionnel, il n'en reste pas moins le second de la mise en demeure incompressible sauf à prouver l'inexécution définitive. Certes, l'obligation reste exigible même avant la mise en demeure mais l'effectivité du droit attend un délai raisonnable. *Ersatz* de terme, ce délai lié à la mise en demeure vient permettre de mettre en échec la possibilité pour le créancier d'accepter une extinction partielle et de déclencher l'inexécution immédiate du reliquat. Le créancier doit s'armer, en la matière, de patience. Toutefois, une critique peut être faite à ce raisonnement notamment si le reliquat reste urgent à obtenir pour le créancier, la jurisprudence y voyant un cas d'exception de la mise en demeure² : « *sauf urgence, le bailleur ne doit rembourser au preneur les travaux dont il est tenu que s'il a été préalablement mis en demeure de les réaliser et qu'à défaut d'accord, le preneur a obtenu une autorisation judiciaire de se substituer lui* ». Cette jurisprudence récurrente³ de la Cour de cassation permet d'éviter la mise en demeure pour une situation particulière qui commande de sauvegarder un intérêt précis de manière rapide. En tout état de cause, l'urgence reste une approximation de l'inexécution définitive selon M. GRIMONPREZ⁴, ce qui justifie l'absence de ce report d'exigibilité au moins virtuel.

Si à l'issue de ce moment d'attente, l'inexécution du reliquat intervient, il faut noter que cette absence de satisfaction dénote assez fortement avec l'extinction partielle qui a été ordonnée en amont. Le reliquat inexécuté semble d'ailleurs pouvoir peut-être remis en cause jusqu'à l'intérêt de l'extinction partielle antérieure : si la satisfaction sur le reliquat n'est pas obtenue, il y a – nous le verrons plus tard dans l'étude – une perte d'espoir pour le créancier. Cette difficulté se caractérise avec d'autant plus de force lorsque l'extinction partielle résulte d'une satisfaction-finalité *i.e.* lorsque le créancier a consenti une remise de dette à son débiteur dans l'optique de le soulager. Il reste à savoir si ce raisonnement peut s'appliquer en présence d'un paiement partiel imposé.

¹ J-C. BOULAY, « Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance », *RTD. Com.* 1990, p. 339, spécialement n°45

² Cass. Civ. 3^{ème} 23 mai 2013, n°11-29.011 : Y. ROUQUET, « Travaux incombant au bailleur : condition de remboursement du preneur », *AJDI* 2013 p. 824

³ Cass. Civ. 3^{ème} 5 mars 1997, n°95-16.017 ; Cass. Civ. 3^{ème} 11 janvier 2006, n°04-20. 142

⁴ B. GRIMONPREZ, *Répertoire de droit civil*, entrée « Mise en demeure », *op. cit.* n°34

L'extinction partielle des dettes

2. En présence d'une présomption irréfragable de satisfaction

212. Présomption irréfragable de satisfaction et inexécution du reliquat – La situation se complique toutefois nettement lorsque l'extinction partielle est le produit d'une présomption irréfragable de satisfaction¹. Dans cette situation, la négociation contractuelle peut être esquivée par le débiteur qui impose l'extinction non complète. Toutefois, nous avons vu que ces hypothèses sont toujours facultatives : le débiteur peut préférer négocier avec le créancier pour revenir dans le giron classique de l'extinction partielle². Le problème reste toutefois entier lorsque le débiteur impose la mesure. Dans ce cas, comment l'exigibilité du reliquat s'organise-t-elle ? Autrement dit, peut-on penser que l'inexécution du reliquat est acquise à chaque fois que le débiteur réalise un paiement partiel sans devoir solliciter l'accord de son créancier ? La question demeure embarrassante car peu d'auteurs la traitent. Il y a une raison à celle-ci : les modes de présomption irréfragables de satisfaction ne partagent que peu de traits communs. Peu de choses rassemblent la division de la dette successorale des délais de grâce que peut accorder le juge. Leur unité d'effet – l'impossibilité pour le créancier de refuser le paiement partiel – ne s'explique que par une chose : la loi a présumé qu'un créancier sera toujours satisfait de n'avoir qu'une partie de la dette dans ces situations gouvernées par la particularité factuelle. Que faire alors du reliquat ? Il faut revenir à la clef de voute de l'extinction partielle : la satisfaction du créancier. En la présumant de manière irréfragable, la loi rend plus ambiguë les rapports entre le débiteur et le créancier au sujet de l'inexécution.

213. Retour au terme virtuel de la mise en demeure – Il existe peut-être une piste de réflexion pour les cas où le débiteur peut imposer une extinction partielle. La démonstration consiste à utiliser également l'article 1231 du Code civil par extension. Si l'article traite de la demande de dommages-intérêts, il n'en reste pas moins qu'il demeure parfaitement utilisable à n'importe quelle inexécution, qu'il s'agisse du reliquat ou non. La seule limite consisterait à rétorquer que l'inexécution du reliquat reste au moins potentiellement qualifiable de « *définitive* », terme visé par la fin de l'article 1231 précité. Or, une telle inexécution se passe désormais de toute mise en demeure³, simple codification de la jurisprudence antérieure. La démonstration survit tout de même à cet argument non déterminant dans tous les cas où il reste impossible à prouver le caractère définitif. Là-encore, le terme virtuel qu'impose la mise en demeure invite à repousser l'exigibilité au délai raisonnable⁴ Il n'y a guère que dans le cas de la compensation partielle qu'une telle question peut

¹ Cf. *Supra*, n°155 et s.

² Cf. *Supra*, n°170 et s.

³ G. CHANTEPIE, *Répertoire de droit civil*, entrée « Contrats : effets », 2018 mis à jour en juin 2018, n°304 et s.

⁴ B. GRIMONPREZ, *Répertoire de droit civil*, entrée « Mise en demeure », *op. cit.* n°2

L'extinction partielle des dettes

susciter l'interrogation puisque les autres cas de présomption irréfragable évacuent la question. Dans la mesure où les délais de grâce reposent sur différentes mesures susceptibles de repousser l'exigibilité et où les cas de pluralité de débiteurs sont fondés sur le paiement de la part virile de chacun, il ne reste donc plus que les effets de commerce et la compensation.

214. Exigibilité repoussée – En droit civil, la satisfaction minimale retirée par le créancier impose de toute manière une exigibilité repoussée du reliquat même dans le cas d'une présomption irréfragable de satisfaction. M. GRIMONPREZ semble toutefois estimer qu'une manifestation de volonté est nécessaire pour l'octroi d'un délai supplémentaire¹. MM. MARTY et RAYNAUD vont dans la même situation². Mais les deux raisonnements n'étudient que le silence du créancier comme attermoisement ; ce sur quoi la jurisprudence hésite³. En revanche, en présence d'une présomption irréfragable de satisfaction, le créancier reçoit tout de même le paiement. Il ne peut, certes, pas le refuser mais la simple diminution du *quantum* de la dette implique sa satisfaction, en quelque sorte forcée par la loi. L'exigibilité du reliquat doit donc suivre le même ordre d'idée en étant repoussée à une échéance postérieure à l'instar du raisonnement sur la convention d'extinction partielle. On pourrait reprocher à cet argument que la satisfaction n'est qu'illusoire lorsque le créancier est forcé à recevoir des exécutions incomplètes. Il y a donc, au moins au même moment où est reçue l'exécution partielle imposée, impossibilité d'exiger l'exécution du solde car celui-ci est paralysé par la première satisfaction obtenue. Là-encore, les textes nouveaux attendent une jurisprudence qui viendra confirmer ou non ces hypothèses. Mais, la certitude reste présente : l'exécution partielle imposée au créancier ne peut pas être une exécution imparfaite. En le forçant à recevoir un paiement partiel, la loi ne peut pas juger cette exécution non conforme. Le fractionnement aboutit ainsi à des conséquences plus importantes que ce que l'on peut imaginer⁴. Tout l'intérêt du raisonnement repose sur la suite des événements. L'inexécution du reliquat, la défaillance à l'exécution du solde après un délai raisonnable, viendra signer le début de l'inexécution partielle. Nous verrons plus tard que l'une des fonctions de l'extinction partielle consiste à faciliter le recouvrement de l'obligation en interrompant la prescription⁵.

Une difficulté particulière peut se révéler lorsque le reliquat atteint un degré si minime qu'il ne reste qu'une portion extrêmement réduite à exécuter. Il existe ainsi des cas où l'exécution

¹ B. GRIMONPREZ, *De l'exigibilité en droit des contrats, op. cit.* p. 301, n°313

² G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil – Tome 3 : Les sûretés, la publicité foncière*, n°594

³ V. les références étudiées par M. GRIMONPREZ à ce sujet. *Pro* : Cass. Civ. 1^{ère} 1^{er} décembre 1993, Bull. Civ. I. n°353 (deux années de silence) *Contra* : Cass. Civ. 1^{ère} 11 juillet 1978, non publié au bulletin

⁴ B. GRIMONPREZ, *De l'exigibilité en droit des contrats, op. cit.* p. 393, n°409

⁵ A. HONTEBEYRIE, *Répertoire de droit civil*, entrée « Prescription extinctive », 2016 mis à jour en avril 2018, n°383

L'extinction partielle des dettes

attendue par le créancier se rapproche très nettement de l'extinction partielle réalisée. Le droit se saisit de cette proximité de la complétude d'une manière assez originale.

B. L'inexécution du reliquat proche de la complétude

215. Des affaires insignifiantes ? – Il demeure possible de légitimement s'interroger sur la question du reliquat qui frôle l'inexistence. Quel est le sort des créances et des dettes qui approchent un *quantum* si faible que l'on peut penser que le créancier ne sera peut-être même pas intéressé par leur recouvrement ? On pense toute de suite à l'adage *De minimis non curat praetor*, « des affaires insignifiantes, le préteur n'a cure »¹. Une créance qui demeure mais qui reste néanmoins minime doit-elle pouvoir recevoir la qualification d'insignifiante au point que le juge ne s'en occupe pas ? Au moins un premier argument permet d'en douter : l'obligation demeure jusqu'à la satisfaction complète du créancier². Une créance minime pour un créancier peut ne pas l'être pour un autre. Il existe également une question cruciale : celle de savoir ce que l'on considère comme minime. Le référentiel de l'obligation sur lequel l'extinction partielle se produit est essentiel puisqu'il permet de jauger le reliquat.

On sait que le principe de proportionnalité enseigné en voies d'exécution impose la prudence³ notamment depuis son insertion dans l'article L. 111-7 du Code des procédures civiles d'exécution⁴. M. CAYROL s'interroge dans ces termes dans son manuel : « Une mesure d'exécution est-elle inutile lorsque le débiteur offre simplement un paiement partiel ? Il ne semble pas puisqu'en vertu de l'article 1342-4 alinéa 1 du Code civil, « le débiteur peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible »⁵. Ce point de vue peut être utilement prolongé par une question non traitée par l'auteur : la mesure d'exécution trouve-t-elle une utilité lorsque le débiteur s'est acquitté d'un paiement partiel éteignant une partie écrasante de la dette⁶ ? Madame LEBORGNE note que « en apparence, aucune distinction n'est opérée, non plus, en considération du montant de la créance »⁷. Le constat est rapidement relativisé par cet auteur après avoir constaté que les créances inférieures à 535 euros (montant fixé à l'article R. 221-2 CPCE) font l'objet de dispositions spéciales dont la substance est décrite à l'article L. 221-2

¹ H. ROLAND et L. BOYER, *Locutions latines et adages du droit contemporain français*, Tome II, Adages, L'Hermès, 1978, p. 199 et s., n°60

² M. STORCK, « Inexécution du contrat, exception d'inexécution », *Juris-Classeur Civil Code*, 4 mai 2017, n°41 et s.

³ S. PIEDELÈVRE, *Répertoire de droit immobilier*, entrée « Saisie immobilière », 2013 mis à jour en avril 2018, n°55 et s.

⁴ M. DONNIER et J-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, Lexis Nexis, Manuels, 2017, 9^{ème} édition, p. 31, n°78 et p. 428, n°1237

⁵ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, *op. cit.*

⁶ Pour une approche en droit allemand : J. BASEDOW, « L'accès à la Justice pour les créances modestes – Le médiateur de l'assurance en Allemagne », *Mélanges en l'honneur de Sergent Guinchard – Justices et droit du procès*, Paris, Dalloz, p. 67 et s.

⁷ A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, *op. cit.* p. 53, n°65

L'extinction partielle des dettes

CPCE lequel précise que la saisie-vente dans un local n'est que subsidiaire dans pareille situation sauf autorisation du juge. On remarque donc immédiatement que le montant de la créance n'est pas sans influencer sur le choix de la mesure et donc sur l'efficacité du droit en question. Comme l'énoncent PERROT et M. THÉRY, « *Sur le plan des principes, il n'est guère satisfaisant qu'un débiteur puisse échapper aux poursuites parce que sa dette est modique* »¹. Pourtant, les mesures coûteuses ne valent peut-être pas d'être mises en jeu pour des dettes éteintes partiellement jusqu'à un reliquat minime. Le montant faible du reliquat agit donc sur le lien de droit. Reste à savoir jusqu'où cet effet agit².

216. Influence sur les deux acteurs – Le droit se saisit d'une créance de faible ampleur en adaptant les mesures qu'il prend à son égard. Il ne le prend pas forcément du seul côté du débiteur. Le créancier peut également en tirer des avantages notamment quant à la mesure spéciale qu'il peut utiliser pour recouvrer sa créance. Il faut ici distinguer les principales conséquences sur le créancier (1) et sur le débiteur (2).

1. La réaction en faveur du créancier : l'obtention facilitée du titre exécutoire

217. Réaction en faveur du créancier – Les créances d'un montant assez faible sont également prises en compte par le droit de l'exécution notamment parce qu'elles génèrent un contentieux récurrent³. La loi vient apporter ici un éclairage intéressant à travers l'article 1244-4 ancien du Code civil issu de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 recodifié désormais à l'article L. 125-1 CPCE depuis l'ordonnance du 10 février 2016. Les créances d'un certain montant peuvent bénéficier d'une facilité quant à l'obtention d'un titre exécutoire et éviter ainsi de suivre une procédure plus lourde d'injonction de payer de l'article 1405 du Code de procédure civile⁴. Les conditions réduisent la possibilité à des créances qui remplissent deux conditions. La première réside dans le montant de la dette liquide et exigible de qui ne doit pas excéder une somme fixée par voie réglementaire. Ce montant comprend le principal et ses accessoires, y compris la clause pénale. Le montant actuel en 2018 est de 4000 euros⁵. Selon certains huissiers de justice, ce seuil peut se révéler étonnant notamment comparé à celui fixé par le règlement n°861/2007/CE du 11 juillet 2007 instituant une

¹ R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3^{ème} édition, 2013, n°273 cités par N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, LGDJ, Montchrestien, 2016, p. 451, n°838

² G. LARDEUX, « La lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales », *CCC*, juillet 2000, Chr. 12, p. 5 et s. : « *Les États membres veillent à ce qu'un titre exécutoire, quel que soit le montant de la dette puisse être obtenu normalement dans les quatre-vingt-dix jours civils après le créancier a formé un recours ou introduit une demande auprès d'une juridiction [...]* »

³ A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, *op. cit.* p. 54, n°69 qui cite le contentieux quotidien des factures de vie courante

⁴ J-L. PUYGAUTHIER, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : encore et toujours la déjudiciarisation », *JCP I.* 15 avril 2016, 1127, spécialement n°37

⁵ S. GUINCHARD et T. MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, Action, 2018/2019, p.68, n°0125.22

L'extinction partielle des dettes

procédure européenne de règlement des petits litiges¹. Le seuil de 4000 euros s'explique simplement par la compétence des juridictions de proximité². La seconde condition est plus complexe : la source de l'obligation doit être contractuelle. Ainsi, on remarque immédiatement que la réaction positive en faveur du créancier reste largement limitée. Cette procédure simplifiée permet au créancier d'avoir une voie privilégiée pour le recouvrement d'une créance de faible montant, ce qui maximise son effet contraignant et facilite ainsi l'exécution intégrale. La procédure est simple : l'huissier de justice compétent – celui dans le ressort du domicile ou de la résidence du débiteur – envoie une lettre recommandée au débiteur. Ce dernier informe ensuite l'huissier de sa volonté de participer à la procédure ; ceci interrompant la prescription³. Son refus ou son silence valant refus implicite, le débiteur doit donner une réponse expresse. Au contraire de la procédure sur requête de l'injonction de payer, il faut noter que le débiteur se situe « *au centre du dispositif* »⁴. Madame LEBORGNE note que la mesure a surtout pour but de créer un espace de discussion invitant à une solution négociée⁵. Sans pouvoir être qualifiée de médiation⁶, la mesure instaure un temps d'échange mené par l'huissier de justice. Le but de cette procédure est de simplifier l'obtention d'un titre exécutoire à l'encontre du débiteur et de favoriser ainsi le recouvrement d'un reliquat minime. L'opposition de ce dernier peut ainsi se révéler complexe, forçant le créancier à revenir à une injonction de payer. La *ratio legis* est très clairement en faveur du créancier puisque le début du rapport ayant conduit à l'adoption du texte précise que « *les créances impayées et les retards de paiement constituent la cause principale de défaillance des entreprises* »⁷. L'obtention aisée d'un titre exécutoire devrait même selon un auteur permettre de contourner le principe de subsidiarité de la saisie-vente⁸. Se fondant sur l'anachronisme de la subsidiarité défendu par certains⁹, le titre exécutoire obtenu par la voie d'une procédure destinée aux petites créances impliquerait n'importe quelle mesure. Ce raisonnement n'est pas forcément déterminant. Le titre exécutoire obtenu à la suite d'une telle mesure doit obéir au droit commun et le choix de la voie d'exécution doit tout de même se faire de manière proportionnée au *quantum* de la créance. Si le principe de proportionnalité ne trouve pas à s'appliquer pour les créances minimales, celui-ci n'aurait peut-être qu'un intérêt limité en

¹ S. DIRIOL, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : présentation et réflexions », *Revue Lamy Droit civil*, n°137, 1^{er} mai 2016,

² S. DIRIOL, *op. cit.* et *loc. cit.*

³ N. BALAT, « Forclusion et prescription », *RTD. Civ.* 2016, p. 751, n°5

⁴ L. LAUVERGNAT, « La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du Code civil : vers une exécution participative ? », *D.* 2015, p. 1860, n°4

⁵ A. LEBORGNE, « Droit de l'exécution », *D.* 2016, p. 1279, I-A sur la loi n°2015-990 puis sur le décret n°2016-285

⁶ P. SANNINO, « Une nouvelle procédure simplifiée pour le recouvrement des petites créances », *JCP. G.* 2016, n°13 p. 385

⁷ L. LAUVERGNAT, « La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du Code civil : vers une exécution participative ? », *D.* 2015, p. 1860

⁸ S. DIRIOL, « Procédure simplifiée de recouvrement des petites créances : présentation et réflexions », *op. cit.* 2-

⁹ L. LAUVERGNAT, « La subsidiarité de la saisie-vente : chronique d'un principe anachronique », *Droit et procédure*, 2010, p. 223

L'extinction partielle des dettes

procédures civiles d'exécution. Il s'agit probablement même de son terrain d'élection privilégiée. L'aspect seulement contractuel de la créance apparaît comme sclérosant : que faire alors de toutes les créances délictuelles ou légales qui peuvent également subir leur faible montant ?

En étendant l'article L. 125-1 CPCE à d'autres dettes que celles prévues par un contrat, le législateur pourrait probablement faciliter leur recouvrement et donc éviter de laisser subsister des dettes éteintes partiellement, arrivées à un montant faible et plus délicates à recouvrer à cause des frais et de la lenteur du système de l'injonction de payer.

2. *La réaction en faveur du débiteur : la diminution d'effectivité des sanctions*

218. Inexécution partielle et seuil de gravité des sanctions – Les sanctions décrites aux articles 1217 et suivants du Code civil peuvent-elles toutes s'appliquer lorsque le reliquat inexécuté n'est que de faible amplitude ? La question n'est pas réglée directement par le Code civil mais il est possible d'en envisager une réponse en sondant ce que le législateur entend par la gravité, condition tant de l'exception d'inexécution que de la résolution pour inexécution. **En ce qui concerne l'exception d'inexécution**, les termes du débat peuvent se retrouver sous la plume de M. TERRÉ : « *pour que le créancier se dispense provisoirement d'exécuter son obligation, par le fait que son débiteur n'exécute pas la sienne, il ne faut pas qu'il existe une disproportion entre la défaillance qu'il reproche à son antagoniste et celle qu'il s'autorise à lui-même* ». Or, en ayant accepté une ou plusieurs extinctions partielles, le créancier a distendu l'obligation la réduisant jusqu'à obtenir un *quantum* faible. L'inexécution de ce résultat minime doit-il engendrer une réponse minime à son tour ? Les arrêts sur la question peuvent témoigner de plusieurs enseignements. D'une part, la première caractéristique de la réponse reste qu'elle est gouvernée par une certaine forme de casuistique en fonction du *quantum* de chaque dette. En la matière, les juges du fond ont un pouvoir d'appréciation souverain¹. D'autre part, ceci invite à un calcul très précis de ce que le créancier peut inexécuter par la voie de l'exception d'inexécution en fonction du *quantum* restant à éteindre². En définitive, si la sanction n'est pas impossible à mettre en œuvre, elle invite à une prudence essentielle pour éviter que le créancier mette en jeu sa propre responsabilité. En somme, l'exécution suspendue d'une obligation pour obtenir un reliquat minime présente des risques. Ceux-ci ne sont peut-être pas nécessaires pour le recouvrement d'un solde très faible. L'intérêt de la clause pénale étudiée précédemment peut alors se révéler avec force puisqu'elle diminue en fonction de l'intérêt retiré par l'extinction partielle. Si l'intérêt prodigué par une extinction partielle frôle la perfection de l'obligation, la somme restant à régler pourrait être seulement symbolique.

¹ Cass. Civ. 3^{ème} 21 décembre 1987, Bull. Civ. III n°212, RTD. Civ. 1988, p. 371 et s. obs. Ph. RÉMY

² H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Dalloz, 3^{ème} édition, 1927, p. 287

L'extinction partielle des dettes

En ce qui concerne la résolution pour inexécution, la solution trouve des points de comparaison avec la démonstration précédemment réalisée. Si l'économie du contrat est mise en danger, la résolution peut intervenir si l'inexécution n'est que partielle¹. Encore faut-il d'ailleurs qu'une partie des obligations soit bien exécutée ou du moins éteinte. La résolution d'une partie des obligations ne peut intervenir que lorsqu'un *quantum* a déjà été exécuté. Comme le rappelle M. GOUBEAUX, « la résolution judiciaire est une sanction qui est appliquée seulement là où elle présente plus d'intérêt pour la justice contractuelle que le maintien du contrat »². L'arrêt présentait des faits susceptibles d'illustrer le propos. En l'espèce, un moniteur d'auto-école s'était obligé à donner des cours de conduite jusqu'à réussite complète (code et permis) de l'examen. Le moniteur refuse de poursuivre l'exécution de ses obligations après un certain nombre de cours. Il n'y a pas ici inexécution partielle, il y a inexécution totale de l'engagement d'accompagner l'élève jusqu'à la réussite de l'examen. En tout état de cause, la résolution pour inexécution peut bien intervenir même si les parties ont convenu d'une extinction partielle précédente : la gravité requise peut être mise en évidence si l'économie du contrat est bousculée. Mais la question de la réduction du *quantum* de la créance pose davantage de difficultés. Un créancier ne voudra certainement pas mettre en péril ce qui a déjà été exécuté pour une fraction minime de l'obligation. Contrairement à l'exception d'inexécution qu'il utiliserait pour contraindre son débiteur à exécution, la résolution est susceptible d'emporter des effets rétroactifs.

219. Préférence pour des dommages-intérêts d'un reliquat minime – Malgré la rareté de la littérature au sujet d'une créance devenue faible, il reste possible de tirer plusieurs conséquences de ces développements. Le premier est qu'il semblerait risqué pour un créancier de mettre en jeu les sanctions imposant une gravité importante pour des créances minimales. Comme le rappelle M. DELEBECQUE³, le juge opère une sorte de balance entre l'intérêt d'une condamnation à des dommages-intérêts et à celle d'une résolution du contrat. La résolution doit intervenir lorsque les dommages-intérêts ne suffisent pas à réparer l'inexécution. On en déduit assez facilement la primauté pour le créancier d'agir en dommages-intérêts préférentiellement, quitte à tenter d'obtenir

¹ Cass. Com. 2 décembre 1996, n°93_14.130, Bull. Civ. IV, n° 198

² G. GOUBEAUX, « Résolution pour inexécution partielle. Effet. Distinction suivant que les parties ont voulu faire une convention indivisible ou fractionnée en une série de contrats », commentaire de Cass. Civ. 1^{ère} 13 janvier 1987, *JCP N.*, octobre 1998, 101003, notamment I

³ Ph. DELEBECQUE, « L'articulation et l'aménagement des sanctions de l'inexécution du contrat », *Droit et patrimoine*, 259, B- citant Cass. Civ. 27 novembre 1950, Bull. Civ. I. n°237 : « Lorsqu'aucune clause résolutoire n'a été invoquée, il appartient au juge en cas d'inexécution partielle de ses obligations d'apprécier d'après les circonstances de fait, si cette inexécution a eu assez d'importance pour que la résolution doive être immédiatement prononcée, ou si elle n'est pas suffisamment réparée par une condamnation à des dommages-intérêts »

L'extinction partielle des dettes

la résolution du contrat conformément à l'article 1184 alinéa 2 ancien du Code civil. Les développements trouvent écho également dans toutes les dettes nées hors du contrat. Le régime général de l'obligation n'a pas un éventail aussi important de sanctions. La saisine du juge sera alors un moyen essentiel d'obtenir son dû ou des dommages-intérêts. On peut ainsi regretter que l'exécution forcée en nature ne soit pas placée dans les dispositions relatives au régime général de l'obligation, son insertion dans les sanctions seulement contractuelles se révélant trompeur¹. Ce choix presque forcé de certaines sanctions montre qu'une créance minimale n'est pas sans conséquences sur le droit. Les garanties proposées par le débiteur peuvent également pâtir du montant faible restant à recouvrer.

220. Conclusion de section – L'inexécution partielle paraît au premier regard chimérique. Tantôt citée comme une conséquence d'un paiement partiel automatiquement, tantôt présentée comme l'inexécution d'une partie de la créance, le juriste se perd dans les conséquences à lui donner. Une possibilité d'y voir clairement réside dans le concept de satisfaction de créancier. En acceptant une extinction partielle, le créancier se satisfait pour un moment donné. L'article 1217 du Code civil ne visant que l'exécution imparfaite, le créancier ne peut pas arguer que l'extinction fractionnée satisfaisante pour lui n'est qu'imparfaite. Il pourra le faire lorsque le reliquat qui justifie le maintien de la dette sera inexécuté. L'exigibilité étant repoussée à une date ultérieure, la contrainte juridique ne peut pas s'exercer tant que le débiteur n'a pas tenté de le faire. Le débat permet de comprendre comment les sanctions de l'inexécution se déclenchent. En réservant l'inexécution partielle aux seuls cas où le reliquat n'est pas exécuté, la notion gagne en autonomie et en visibilité. Les sanctions mises en œuvre sont alors libres tant que le reliquat n'atteint pas une certaine limite. En la présence d'un solde faible, la jurisprudence et les textes n'imposent pour autant pas des difficultés insurmontables. Elles évoquent la possibilité de diminution de la clause pénale tout en réservant certaines sanctions à des inexécutions graves. La jurisprudence, quant à elle, refuse la diminution disproportionnée de l'effectivité des garanties. Elle ne veille qu'à préserver le curseur entre les droits du débiteur et ceux du créancier. Ainsi viendra-t-elle cantonner l'inscription hypothécaire à seulement un immeuble lorsque la dette est devenue minimale ou parviendra-t-elle à radier partiellement l'inscription pour éviter des conséquences lourdes pour le débiteur. La procédure des petites créances permettant l'obtention facilitée d'un titre exécutoire vient renforcer cette vision facilitée du recouvrement du tout. L'obligation quasiment éteinte ne se transforme ainsi pas en obligation naturelle. Son pouvoir de contrainte diminue forcément mais il demeure. Il ne reste plus

¹ Ph. SIMLER, « Inexécution du contrat. Exécution forcée en nature », *JurisClasser Civil Code* Articles 1221 et 1222, n°5

L'extinction partielle des dettes

qu'à étudier comment la déjudiciarisation de l'extinction partielle peut aboutir à une stratégie d'évitement de l'inexécution.

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : le rôle de la déjudiciarisation dans la stratégie d'évitement de l'inexécution

221. Un phénomène essentiel – Nous avons déjà évoqué la discrétion prétorienne de l'extinction partielle¹. Il aurait pu être opportun de tirer de ce constat que la pratique ne se saisit pas de ces outils. Cette analyse aurait été trop rapide et quelque peu injustifiée à regarder plus près la technique employée. Grâce à l'étude du phénomène de négociation dans l'exécution, il semble possible de mettre en échec cette constatation hâtive. La possibilité de conclure un contrat dans le but de tenir en échec une inexécution appelle forcément à comprendre les liens entre transaction et extinction partielle des dettes. De prime abord, ceci pourrait ressembler à la négociation dans l'exécution qui a déjà fait l'objet de développements précédemment. Le prisme de l'étude ne se situe pas à ce niveau. Il se concentre maintenant sur une période postérieure où le débiteur a pu déjà proposer une tentative d'extinction partielle qui a été refusée par le créancier. En ne pouvant pas aboutir à une quelconque extinction, le débiteur se trouve alors en situation de défaillance. Un litige peut apparaître à tout moment, dès que le créancier se saisira de la défaillance. La demande qu'il fera au juge d'obtenir l'exécution viendra constater ce litige. Or, même à ce moment où l'inexécution semble inévitable, la contractualisation reste possible. Toutefois, le régime juridique de la négociation évolue à ce stade. Il n'est plus réellement question de seulement proposer une extinction partielle. Il faut désormais parvenir à un accord qui peut prendre la forme d'une transaction composée de concessions réciproques. Le vocable montre en lui-même la différence d'esprit dans laquelle la négociation se déroule. Le climat demeure tendu par le risque d'inexécution et le déclenchement de sanctions : l'aboutissement d'un protocole transactionnel reste alors gouverné par la peur de ce risque pécuniaire pour le débiteur comme pour le créancier.

Deux phénomènes doivent ainsi être étudiés pour percevoir comment l'extinction partielle se saisit de cette déjudiciarisation. D'une part, il convient de se concentrer sur la transaction comportant une extinction partielle (§1). D'autre part, il faut concevoir quels risques engendrent une telle déjudiciarisation dans le régime général des obligations et étudier les processus structurés qui peuvent aboutir à de tels protocoles transactionnels (§2).

¹ Cf. *Supra* n°68 et s.

L'extinction partielle des dettes

§1. La sauvegarde de la satisfaction par la voie de la transaction

222. La qualification de concession – La satisfaction du créancier étant la clef de voute de l'extinction partielle, la transaction contenant une de ses manifestations doit pouvoir sauvegarder ce résultat précis. Toutefois, les concessions réciproques nécessaires à la qualification de transaction permettent-elles une telle sauvegarde ? Il faut donc étudier de près les rapports entre les concessions et l'extinction partielle des dettes (**A**). Une fois adoptée, la transaction aboutit à éviter une solution forgée par le juge : c'est ici qu'il y existe une dynamique d'évitement de l'inexécution. En aménageant le conflit qui résidait dans l'attente d'un paiement complet, l'extinction partielle aboutit à éviter les situations litigieuses et à inviter les parties à négocier entre elles. Toutefois, cette dynamique présente des résultats parfois aléatoires rendant le juge nécessaire pour trancher le litige notamment en présence d'un vice affectant l'acte (**B**).

A. L'extinction partielle, concession du créancier

223. Distinction – Il faut distinguer le temps de la transaction du temps de la simple contractualisation (1) puis étudier la qualification de concession (2).

1. Le temps de l'extinction partielle, partie d'un accord transactionnel

224. Conséquence du processus contractuel – Nous avons étudié que l'extinction partielle suit une voie contractuelle dans la plupart des cas à moins que le débiteur ne soit en mesure d'imposer la mesure par une présomption irréfutable de satisfaction¹. Or, cette contractualisation sur un lien de droit déjà existant témoigne à elle-seule que l'extinction partielle peut obéir à une logique de modes alternatifs de règlement des différends puisqu'elle peut intervenir tant au stade en amont du conflit que lorsque celui-ci s'est manifesté. Il existe pourtant véritablement deux moments bien différents. Le premier d'une part demeure celui en amont de toute proposition d'extinction partielle. Il n'y a pas de litige en la matière puisque l'obligation suit son cours normal. La proposition formulée par le créancier ou pour le débiteur peut cristalliser le conflit en cas de refus. C'est à partir d'ici que le second temps de contractualisation de l'extinction partielle peut s'activer. Dans ce contexte, le risque d'inexécution demeure fort puisqu'une première proposition a été rejetée. Le créancier pourrait venir saisir le juge pour obtenir l'intégralité du paiement auquel il a droit en raison de l'effet contraignant de l'obligation. C'est à ce moment-là que le processus transactionnel commence : lorsque le litige est déjà né ou qu'il est sur le point de naître. En somme, la

¹ Cf. *Supra* n°155 et s.

L'extinction partielle des dettes

transactionnalisation de l'extinction partielle est une forme particulière de contractualisation étudiée au chapitre précédent. Sa principale particularité repose sur sa négociation encore plus originale gouvernée non seulement par l'existence d'un litige ou d'un conflit sur le point de se transformer en litige et par la force toujours contraignante de l'obligation. Il fallait distinguer avec précision ces deux moments pour éviter de penser que l'extinction partielle ne serait contenue que dans des transactions. L'assertion n'est pas exacte tant nous avons montré que la contractualisation spontanée permet d'éviter le recours à la transaction.

2. *La qualification de concession*

225. Définition : autour de la contestation – L'article 2044 du Code civil définit la transaction depuis la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 comme « *un contrat par lequel les parties par des concessions réciproques terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». La nature de la contestation interroge habituellement¹. Le point de départ d'une transaction qui aboutira à une extinction partielle de la dette n'est guère difficile à démontrer : il s'agit d'un défaut de paiement intégral de la dette. La contestation se cristallise ici juste avant le stade de l'inexécution. Toutefois, la jurisprudence rappelle la nécessité d'un litige² ou d'un risque suffisamment fort de celui-ci. Le débiteur peut avoir formulé des propositions d'extinction partielle de la dette qui n'avaient pas été envisagées au stade de la formation de l'obligation – au moins si celle-ci est contractuelle. Le refus du créancier cristallise-t-il à lui seul la contestation née ou à naître ? Il s'agit probablement du point de départ qui permet de transiger. Le refus permet, comme nous l'avons étudié, de mettre en exergue la défaillance constatée par le créancier. En effet, avant tout refus d'une extinction partielle, il ne peut y avoir de contentieux à ce sujet. Bien évidemment, si le débiteur n'exécute rien, il se positionne aussi dans une situation de défaillance qui viendra rendre possible la transaction. La contestation apparaît donc en matière de droit des obligations lorsque les parties ne parviennent pas à l'exécution spontanée, qu'elle soit partielle ou totale. Si elle ne se manifeste pas encore, tout au plus est-elle à naître ce qu'envisage explicitement le texte³.

226. La sauvegarde de la satisfaction au sein d'une convention nommée – Dans le cadre de l'extinction partielle des dettes, la sauvegarde de la satisfaction sera une boussole utile au créancier et au débiteur pour savoir si le litige peut être transigé. Dans une affaire récente, cette recherche de la satisfaction s'est illustrée avec une certaine acuité. En l'espèce, un établissement de financement

¹ P. CHAUVEL, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Transaction », n°15

² Cass. Civ. 3^{ème} 3 avril 2007, n°06-12.494, non publié

³ F. JULIENNE, *Juris-Classeur Civil Code*, entrée « Synthèse – Transaction », n°4

L'extinction partielle des dettes

consent à une société un prêt. Les parts de cette société ont été transmises. Les cessionnaires se portent caution du prêt conclu avec l'établissement financier. La banque assigne les cautions en paiement. Faute de pouvoir régler la totalité de la dette, une transaction est conclue : la banque obtient un paiement partiel minimal immédiat qui signe sa satisfaction réduite à un plus simple appareil mais existant. Les cautions solidaires ne paient qu'une partie de la dette mais ils acceptent d'en régler ladite partie dans l'instant de la transaction. Ainsi, on observe que l'extinction partielle représente une concession réciproque à elle-seule : elle est une concession pour le créancier qui renonce à obtenir l'intégralité de son paiement – au moins pour le moment – envisagé initialement. Elle représente également une concession pour le débiteur puisqu'elle acte que celui-ci paiera une partie de ce qu'il devait mais qu'il ne pouvait honorer en totalité. C'est la combinaison classique d'un paiement partiel et d'une remise partielle que nous avons étudiée plus tôt. Au même titre qu'une remise de dette peut s'insérer dans une transaction¹, l'extinction partielle – quelle que soit sa forme – est un élément, une pièce d'un puzzle plus grand qui permet aux parties de sortir du litige. Il n'y a pas nécessairement pour concession d'une extinction partielle en faveur du débiteur, une exécution partielle pour le créancier². Un nouvel engagement peut naître pour venir satisfaire le créancier qui remet une partie de sa dette.

227. La balance entre les intérêts en présence – Lorsqu'il décide de directement conclure avec son débiteur une transaction, le créancier mène une balance entre les intérêts contradictoires qui s'affrontent. D'une part, il pourrait attendre l'issue de la procédure judiciaire pour faire reconnaître l'inexécution et obtenir une réparation prononcée par le juge sous la forme de dommages-intérêts. Tout ceci n'aura qu'un intérêt relatif si le débiteur n'est pas solvable. D'autre part, il peut concéder une partie de ses attentes pour obtenir un nouvel engagement sur une partie réduite de la dette. C'est par exemple le cas d'une espèce où une administration et un particulier ont transigé sur les suites d'un redressement fiscal³. En l'espèce, une société acquiert des immeubles dans le cadre d'une procédure où elle s'engage à les revendre sur le fondement de l'article 1115 du Code général des impôts. L'avantage réside dans la diminution des droits de mutation. La société ne parvenant à les céder, l'Administration fiscale procède à son redressement. Une transaction est conclue entre la société et l'Administration : d'une part, la société redressée reconnaît devoir ces frais et l'État réduit partiellement les pénalités appliquées. On remarque ici que la concession réciproque qui répond à l'extinction partielle de la dette de pénalité s'incarne en une reconnaissance de dette favorisant l'exécution intégrale des droits de mutation. La satisfaction du créancier est préservée malgré une

¹ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, op. cit. p. 33, n°46

² Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, « Droit des sûretés », *JCP. G.* 1994, doctrine 3807

³ Agen, 18 janvier 2008, n° de rôle 07/00359

L'extinction partielle des dettes

diminution de la pénalité pour s'assurer de la bonne exécution de la dette principale, celle des droits de mutation.

228. L'inconvénient de l'extinction partielle, concession – Si l'on compare le régime juridique de l'extinction partielle produit d'une négociation en cours d'exécution et l'extinction partielle concession réciproque d'une transaction, on remarque des éléments susceptibles d'analyse. D'une part, le premier régime reste gouverné par une liberté plus importante. Si débiteur et créancier se mettent d'accord au stade de l'exécution pour discuter de l'extinction partielle, ils ne pourront que plus facilement éviter des concessions plus délicates lors de l'édification d'une transaction. En somme, on remarque que même si la négociation n'est pas gouvernée par une liberté contractuelle complète, elle demeure un processus en amont de la naissance de tout conflit. La proposition formulée par le débiteur pourra ainsi venir emporter l'adhésion du créancier si celui-ci se rend compte que saisir immédiatement l'offre d'extinction partielle sera bénéfique à long terme. Ce raisonnement n'est pas encore ancré dans l'esprit des plaideurs. Ceci résulte encore une fois de la vision purement accidentelle du paiement partiel. Toutefois, la multiplication des présomptions irréfragables de satisfaction nous a déjà conduit à au moins discuter la pertinence de l'indivisibilité légale du paiement. Une deuxième possibilité de contester cette indivisibilité résulte de l'effort plus important que devront fournir le créancier et le débiteur pour éviter une issue judiciaire longue et coûteuse qui ne pourrait aboutir que des années après la cristallisation du conflit. L'avantage de la négociation en amont de l'inexécution tend alors à éviter la phase judiciaire complètement et avec elle la possibilité de réfléchir à une transaction qui pourrait se révéler comme une perte pour les deux parties. Le créancier qui agit en exécution de sa créance est celui qui en demeure le plus conscient. L'acceptation d'une extinction aménagée, par exemple par des versements fractionnés, au stade de l'exécution, peut venir court-circuiter ces problèmes et éviter que l'extinction partielle soit une concession d'une transaction. En effet, attendre le dernier moment pour contractualiser¹ le fractionnement peut conduire à une insolvabilité aggravée du débiteur et ainsi ne plus permettre que de recouvrer une seule partie de la dette alors que ce dernier pouvait peut-être exécuter l'intégralité au stade de l'exécution – avant la naissance du litige – mais par des versements fractionnés, par des paiements partiels. Le moment de la contractualisation importe donc : une transaction reste le dernier moment possible avant qu'une solution judiciaire soit donnée.

Le but essentiel de ces mesures est également de se dispenser du juge et ainsi de favoriser une issue rapide de la situation conflictuelle.

¹ C. JARROSSON, « Modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », *RIDC*, 1997-2, p. 331 et s.

L'extinction partielle des dettes

B. L'extinction partielle, dynamique aléatoire d'évitement du juge

229. Des situations pathologiques : le cas des cofidélus – Les arrêts qui permettent de dégager que ces éléments sont saisis par la pratique ne sont que des situations pathologiques où le processus transactionnel a échoué. L'une des situations où le rôle du juge rejaille concerne notamment toutes les personnes qui ne sont pas parties à la transaction et notamment les garants de la dette¹ ou les codébiteurs solidaires. Ceci s'est illustré dans une espèce récente non publiée au Bulletin². En l'espèce, deux personnes sont condamnées solidairement au paiement de dommages-intérêts. L'une d'entre-elles conclut une transaction dans laquelle elle obtient la décharge de son obligation contre un versement d'une partie de la dette à hauteur de 800 000 francs. Le paiement partiel ainsi promis est versé peu de temps après la conclusion de la transaction. La banque se retourne ensuite contre le débiteur solidaire qui n'est pas partie à l'acte. Elle demande à ce dernier le reliquat de la somme. La demande pouvait paraître fondée sur le fondement de l'article 1285 ancien du Code civil : la transaction ayant été conclue au profit d'un débiteur et non des deux débiteurs solidaires, l'établissement pensait s'être réservé implicitement la possibilité de se retourner contre le deuxième. Toutefois, la cassation intervient pour violation de la loi : le texte précisant « *expressément* ». Or, la transaction évoquait en des termes généraux la remise partielle dont faisait l'objet le débiteur solidaire sans expressément préciser que le second débiteur puisse être actionné à son tour. En omettant ce détail de rédaction de la transaction, le créancier voit sa satisfaction malmenée. Ceci signe les développements précédemment pointés. Si le créancier et le débiteur avaient saisi le moment de l'exécution pour contractualiser l'extinction partielle, le risque d'inexécution n'aurait pas conduit à la précipitation. Alors qu'il pensait libérer un des deux débiteurs en le faisant payer seulement sa part virile ou une part légèrement inférieure à celle-ci, le créancier a fait produire à son acte une portée plus grande. C'est la mauvaise rédaction de l'acte qui en demeure responsable. La dynamique d'évitement du juge que la transaction souhaitait réaliser se referme contre son auteur. Le juge saisi ne peut d'ailleurs rien faire pour aller contre la transaction car sa nature contractuelle l'empêche un contrôle plus poussé. Ainsi, on remarque que le protocole échoue quant à son effet principal : régler ou prévenir le litige.

230. Les conséquences inattendues de la transaction – Une autre espèce plus ancienne³ peut éveiller la curiosité au sujet de l'importance d'effets que la transaction peut produire. Les faits étaient simples : une société en difficulté entre en cessation des paiements. Un de ses créanciers

¹ La caution n'est ainsi pas automatiquement partie à la transaction : Cass. Civ. 2^{ème} 8 janvier 2015, n°13-27.377

² Cass. Civ. 1^{ère} 8 octobre 2008, n°07-16.854

³ Cass. Com. 9 novembre 1970, n°68-11.866

L'extinction partielle des dettes

inscrit sa dette au passif (857 248,70 francs). La valeur de cette dette comprend également plusieurs lettres de change d'une valeur de 363 648,94 francs. Le créancier assigne en paiement desdits effets le donneur d'aval. Celui-ci ne veut pas régler la dette car il se prévaut d'une transaction dans laquelle celle-ci avait été diminuée. Le montant restant à régler s'élève à 127 512 francs. La cour d'appel saisie ordonne alors la réduction de la garantie cambiaire. Toutefois, le demandeur au pourvoi estime que la cour a ainsi statué *ultra petita*. La Cour de cassation refuse ce raisonnement en précisant que la Cour d'appel a usé de son pouvoir souverain d'appréciation pour réduire la garantie. On perçoit ici l'enjeu du débat : en consentant une transaction au débiteur, le créancier a probablement projeté de demander le paiement au garant. L'acte juridique conclu mettant fin au litige avec son débiteur, le donneur d'aval restait le seul à pouvoir payer le reliquat. La satisfaction du créancier projetée cède contre les prévisions contractuelles, seules à pouvoir être prises en compte par le juge. La dynamique d'évitement du juge avait probablement pour objectif d'esquiver cette solution. Le prétoire reste la seule solution pour empêcher le créancier de se révéler ici trop gourmand par rapport à ce qu'il a négocié au stade de la transaction pour mettre fin au litige.

231. La visibilité du droit – La transaction, étape finale du processus de déjudiciarisation, permet donc d'éviter une solution forgée par le juge. Toutefois, elle induit également la discrétion de l'extinction partielle que nous avons évoquée plus tôt¹. Les jugements et les arrêts accessibles ne sont alors qu'un très faible échantillonnage du champ des possibles laissé aux parties, conséquence logique de la contractualisation de l'extinction partielle. En la matière, les deux temps de la contractualisation ne sont donc que difficilement consultables pour un juriste. L'intérêt de mener un questionnaire semi-directif à destination de la pratique du Barreau peut ainsi amener à constater quelles sont les solutions privilégiées. La contractualisation primaire de l'extinction partielle – en amont de la cristallisation du conflit – doit-elle être préférée à la conclusion d'une transaction ? Les constatations prétorienne réalisées précédemment trouvent-elles un écho dans la conclusion conventionnelle d'une extinction partielle ?

¹ Cf. *Supra* n°67 et s. sur la discrétion pratique de l'extinction partielle

L'extinction partielle des dettes

§2. Les risques de la stratégie d'évitement déjudiciarisé de l'inexécution

232. Encouragement à la déjudiciarisation – Les parties sont encouragées vers la discussion avant de rendre litigieuse la matière conflictuelle : le décret n°2015-182 du 11 mars 2015¹ poursuit cet objectif². L'article 56 du Code de procédure civile précise que toute assignation ou toute requête doit préciser « *les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* ». Ces diligences sont libres, aucun mode alternatif de règlement des différends n'étant préféré à un autre. Une fin de non-recevoir devrait sanctionner la violation de cette règle mais la Cour de cassation hésite sur la sanction à mettre en œuvre³. Toutefois, de tels procédés amiables ne sont-ils pas sans risques sur l'obligation ? La question se pose car la déjudiciarisation reste aujourd'hui parfois envisagée avec inquiétude par les professions juridiques y voyant une perte d'exercice pour la profession d'avocat, par exemple⁴. Dans un récent sondage⁵, 57% des interrogés répondent par la positive à la question : « *la déjudiciarisation de la société représente-t-elle un risque pour l'exercice de votre profession ?* ». La déjudiciarisation de l'extinction partielle n'invite pas pour autant à se passer du conseil juridique, celui-ci permettant au contraire d'en limiter les effets perniciose face à une partie plus forte qu'une autre notamment dans le cadre d'une procédure participative. Deux risques majeurs peuvent venir inquiéter une transaction contenant une extinction partielle. La première concerne l'homologation qui risque de paralyser les voies de recours contre l'acte en cas de vice l'affectant (A). La seconde concerne le processus même aboutissant à la transaction et notamment sur le rôle du tiers conduisant à l'accord négocié (B).

A. Un faux risque de la stratégie : l'homologation

233. Les limites de l'homologation de la transaction – L'homologation de la transaction permet de gagner en sécurité juridique en lui conférant la force exécutoire. Notion incertaine de la procédure civile⁶, l'homologation est « [l']*approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent un contrôle d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice* »⁷. Au début des années 2000, PERROT s'interrogeait sur

¹ V. ÉGÉA, « Le décret du 11 mars 2015 : quel bilan ? *Justice 21* : quelles évolutions ? », *La médiation civile : alternative ou étape du procès*, PUAM, Centre Pierre Kayser, Aix-en-Provence, 2018, p. 21 et s., spécialement n°24 et s.

² N. FRICERO, *Le guide des modes amiables de résolution des litiges*, Dalloz, Guides, juillet 2017, 3^{ème} édition, p. 14, n°0.22

³ N. DISSAUX, « La conciliation au service du juge », *AJ Contrat*, 2017, p. 292

⁴ A-L. BRETON, « La déjudiciarisation de la société est-elle un danger ? », *Gazette du Palais*, juillet 2014, p. 17

⁵ Ipsos MediaCT pour *La Gazette du Palais*, base : 1488 interrogés, cabinets et individuels

⁶ Ph. THÉRY, « L'homologation des transactions : quel contrôle du juge ? », *RTD. Civ.* 2015, p. 695 et s. spécialement deuxième paragraphe

⁷ G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

L'extinction partielle des dettes

L'homologation pour en délimiter précisément les risques¹. Le concept interroge sur l'office du juge. La sécurité offerte par la transaction homologuée permet de parachever la pleine puissance de la déjudiciarisation enclenchée par les parties. Une transaction comportant des prescriptions conduisant à l'extinction partielle peut-elle ainsi être remise en question après l'homologation ? Tout le débat repose, encore aujourd'hui, sur la nature juridique de la décision d'homologation² entre une décision de justice et un contrat. La question suscite des enjeux importants sur les voies de recours³ : l'extinction partielle consacrée par la transaction homologuée peut-elle se voir annulée postérieurement à la transaction ? L'article 1565 du Code de procédure civile soumet l'homologation au juge compétent pour trancher le contentieux de la matière concernée. L'adage « *voies de nullité n'ont lieu contre les jugements* » s'appliquerait à la transaction homologuée⁴. Peut-on penser qu'il s'agit alors d'un acte juridictionnel⁵, la décision d'homologation étant une ordonnance sur requête⁶. La transaction homologuée perdrait ainsi la possibilité d'être remise en question même si elle comporte un vice qui la rendrait annulable si l'homologation n'avait pas été réalisée. Le contrôle de légalité opéré par le juge⁷ devrait toutefois permettre de vérifier qu'il n'existe pas de tels vices. Toutefois⁸, on pourrait penser que la nature contractuelle de l'extinction partielle et de la transaction même homologuée pourrait perdurer⁹. La nullité pourrait ainsi être invoquée librement. Il serait possible de justifier cette idée en dissociant formellement le contrat d'un côté et l'acte juridictionnel d'homologation de l'autre. Pour M. ANSAULT, le débat est réglé par la loi du 18 novembre 2016 et un arrêt postérieur : « *l'homologation judiciaire envisagée aux articles 1565 et 1567 du Code de procédure civile ne fait en aucun cas disparaître le caractère contractuel du protocole et ne saurait métamorphoser celui-ci en une décision de justice* »¹⁰. Pour s'en convaincre, reprenons les faits de l'arrêt :

¹ R. PERROT, « L'homologation des transactions », *Procédures*, 1999, Chr. 10, introduction

² Y. DESDEVEISES, « Les transactions homologuées : vers des contrats juridictionnalisables ? » *D.* 2000, p. 284

³ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile – Droit internet et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, Précis, 2014, 32^{ème} édition, p. 1334, n°2056

⁴ G. TAORMINA, « Brèves remarques sur quelques difficultés pratiques rencontrées dans le cadre de la procédure d'*exequatur* des transactions de l'article 1441-4 NCPC », *D.* 2002, p. 2353, spécialement II A- de l'analyse ; H. CROZE et Ch. LAPORTE, « Mais où est donc passé l'article 1441-4 du Code de procédure civile ? », *Gazette du Palais*, 2012, p. 703 et s. ; *Contra* : H. CROZE et O. FRADIN, « Transaction et force exécutoire », *La transaction dans toutes ses dimensions*, *op. cit.* p. 103, n°32

⁵ Sur le débat : S. AMRANI-MEKKI et Y. STRICKLER, *Procédure civile*, Paris, PUF, Thémis, 2014, p. 286, n°152

⁶ Cass. Civ. 2^{ème} 24 mai 2007, n°06-11.259 : P. JULIEN et J-B. RACINE, « Difficultés soulevées par les articles 1441-4 et 1015 du NCPC », *D.* 2008, p. 129 (l'homologation du juge est une ordonnance sur requête)

⁷ Sur l'homologation de la convention en matière de divorce : V. ÉGÉA, *Droit de la famille*, Paris, Lexis Nexis, Manuels, 2016, p. 140, n° 245

⁸ Sur ce point : H. CROZE, « Transaction et force exécutoire », *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2006, n°37 : « *en outre, il semble que, même revêtue de la force exécutoire, la transaction puisse rester l'objet d'une action en nullité dans les conditions des articles 2052 et suivants du Code civil* »

⁹ En la matière, la transaction homologuée pourrait alors ressembler à un instrument allemand nommé *Prozessvergleich* prévu au §794ZPO : F. FERRAND, « La transaction, regard comparatif », *La transaction dans toutes ses dimensions*, *op. cit.* p. 187 et s. spécialement p. 192, B.

¹⁰ J-J. ANSAULT, « La validité d'un accord transactionnel homologué régulièrement examiné par le juge de l'exécution », *Gazette du Palais*, juin 2018, p. 40 et s. à propos de Cass. Civ. 2^{ème} 28 septembre 2⁰17, n°16-19.184 à paraître au Bulletin

L'extinction partielle des dettes

en l'espèce, un établissement bancaire conclut avec son débiteur un accord transactionnel. La banque fait délivrer trois ans plus tard un commandement à fins de saisie-vente. Le débiteur saisit le juge de l'exécution pour voir prononcer la nullité et la rescision du protocole d'accord et annuler le commandement valant saisie. En appel, les juges retiennent que l'ordonnance du conseiller de la mise en état est passée en force de chose jugée, paralysant ainsi l'appréciation de la validité de la transaction par un juge de l'exécution. La Cour de cassation casse pour violation de la loi : l'homologation de l'accord ne fait pas obstacle à la contestation de la validité de celui-ci devant le juge de l'exécution.

B. Un risque difficilement mesurable : le choix de la mesure

234. Le traitement négocié de l'inexécution – L'extinction partielle peut être un moyen de favoriser l'issue négociée du litige. En soi, l'inexécution n'est plus vraiment évitée puisqu'elle s'est cristallisée mais l'extinction partielle parvient à l'aménager et à éviter le déclenchement judiciaire de ses effets. Il faut toutefois distinguer la déjudiciarisation en présence du juge (1) parvenant à faire négocier un accord dans le cadre d'une conciliation et la déjudiciarisation sans la présence du juge notamment à l'aide d'une médiation (2). Enfin, en amont de toute procédure judiciaire, les parties peuvent tenter une procédure participative (3) et ainsi peut-être éviter la saisine du juge.

1. La conciliation judiciaire : la discussion en chambre du conseil

235. La conciliation judiciaire et le procès-verbal de conciliation – La négociation contractuelle peut venir s'introduire dans le processus judiciaire¹. C'est d'ailleurs l'une des propositions du Conseil national des barreaux qui avait été formulé en 2014². En sortant du temps du litige, les parties peuvent alors forger leur propre solution. Toutefois, l'accompagnement des parties par le juge vient renforcer la confiance dans le processus. Une des deux parties pourrait avoir l'ascendant sur l'autre et ainsi dicter ses propres conditions. Le juge concerné peut également s'incarner dans l'arbitre³. Le juge, ayant une mission générale de conciliation sur le fondement de l'article 21 du Code de procédure civile, peut parvenir à dresser un procès-verbal de conciliation qui est un titre exécutoire pour dix ans⁴. Le juge ne tranche pas ici le litige, il aide les parties à

¹ B. PONS, « Le temps de la négociation transactionnelle face au temps de la procédure judiciaire : comment sécuriser des pourparlers après l'introduction d'une instance ? », *Gazette du Palais*, juillet 2015, p. 11, n°1

² Livre Blanc, Justice du XXIème siècle : Propositions du Conseil national des Barreaux, février 2014, p. 15 et s.

³ L. WEILLER, *Répertoire de procédure civile*, entrée « Principes directeurs du procès », avril 2015, mis à jour 2018, n°244

⁴ N. FRICERO, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit. p. 23, n°110.11

L'extinction partielle des dettes

trouver une solution négociée ; ce qui se distingue assez formellement du juge « *amiable compositeur* » de l'article 12 CPC¹. La conciliation judiciaire a pour avantage de pouvoir être tentée quand il le souhaite ou plus juridiquement, quand il l'estime pertinent sur le fondement de l'article 129 CPC. Le procès-verbal de conciliation peut, par exemple, parvenir à une situation où la dette est fractionnée et obtenir un paiement partiel puis des versements mensuels : de très nombreux arrêts y font référence, signe d'une activité forte de la mission de conciliation judiciaire². Bien évidemment, même si le juge ne tranche pas le litige, il reste un personnage particulièrement bien placé pour aider les parties. Son rôle d'aide à la négociation suffira très certainement un créancier trop gourmand à vouloir duper son partenaire économique. Comme le souligne Madame FRICERO, le procès-verbal de conciliation peut être la reproduction d'une transaction signée par les parties³. L'avantage en la matière reste de conserver le contrôle du juge tout en déjudiciarisant la solution aboutissant à l'extinction partielle de la dette ou des dettes. Toutefois, la présence du juge peut également scléroser les propositions des parties quant aux concessions faites par le débiteur ou par le créancier dans l'optique d'une extinction partielle. Que se passe-t-il si le créancier refuse l'échelonnement des paiements dans le cadre d'une conciliation judiciaire ? Le juge peut-il en tirer des conséquences pour l'instance s'ouvrant postérieurement au refus ? La médiation judiciaire permet à un tiers de mener la discussion sans que le juge soit au courant du résultat de la procédure.

2. La médiation : la discussion sans le juge

236. La médiation judiciaire – L'article 3 de la directive 2008 /52/CE définit la médiation ainsi : « un processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige à l'aide d'un médiateur ». L'accord obtenu peut ainsi être homologué par le juge. Si l'article 1565 CPC ne lui permet pas d'en modifier les termes, il peut refuser de l'homologuer si l'accord ne préserve pas suffisamment les droits d'une partie au litige⁴. Bien évidemment, l'accord peut prendre la forme d'une transaction⁵ Le tiers a donc ici un rôle fondamental : il doit « *entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose* »⁶. Bien évidemment, il n'en reste pas moins qu'il est aisé de prouver qu'une tentative de discussion a été menée : sur le terrain

¹ N. FRICERO, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit. p. 27, n°111.12

² Florilège non exhaustif : Toulouse, 3^{ème} chambre 29 octobre 2015, n°15/03226 ; Paris, 30 mai 2018, n°15/07288

³ N. FRICERO, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit. p. 35, n°111.46

⁴ H. CROZE, *Juris Classeur Procédures*, « Médiation », décembre 2018, n°58 citant Cass. Soc. 18 juillet 2011, n°99-45.534, Bull. Civ. V. n°279

⁵ J. TIMSIT, « La médiation : une alternative à la justice ET non une justice alternative », *Gazette du Palais*, 15 novembre 2011, p. 53 et s.

⁶ N. FRICERO, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit. p. 131, n°210.12

L'extinction partielle des dettes

de l'extinction partielle, la proposition refusée par le créancier peut-elle conduire le juge à tenir compte négativement de ce refus ? Peut-il tirer du refus de l'extinction fractionnée une possibilité de prouver la mauvaise foi ? Une réponse négative s'impose en vertu de l'article 131-11 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile qui n'impose pas d'entrer dans les détails de l'échec de la résolution amiable (qui en est à l'origine, par exemple)¹. Ainsi, le refus d'aboutir à un fractionnement de la dette n'apparaît pas en soi suffisant pour légitimer la mauvaise foi du créancier et ainsi le faire succomber dans le cadre de l'instance postérieure à la tentative de résolution amiable. Toutefois, rien n'empêche un plaideur de préciser dans les conclusions que son créancier n'a pas été enclin à la discussion. Comme le disent MM. CADIET et CLAY, « *on se livre moins, pendant la médiation, si on risque de voir se retourner ensuite ses confidences pendant l'arbitrage* »² Rien ne viendra le prouver mais peut-être que cet élément suffira à faire basculer l'opinion du juge en sa faveur.

3. *La procédure participative : l'assistance d'un avocat*

237. Définition et intérêt dans l'extinction partielle – L'article 2064 du Code civil prévoit la possibilité de conclure une convention de procédure participative. Le mécanisme permet une négociation en présence des avocats³. Pourtant, le processus est « *rejeté par les professionnels du droit* »⁴ ; ce qui interroge sur son intérêt. L'article 1544 du Code de procédure civile assigne deux buts à cette procédure : d'une part, la possibilité de trouver un accord qui met fin au différend ou du moins la mise en état du litige pour favoriser sa solution. L'un des avantages non négligeables de cette procédure reste de permettre au créancier et au débiteur de pouvoir être conseillés juridiquement chacun par un avocat différent. Les risques pointés lors de la conclusion de la transaction en présence d'un médiateur, qui n'a pas forcément d'expérience dans un domaine précis, sont écartés. La loi du 18 novembre 2016 permet désormais de débiter une telle procédure même si un juge⁵ a déjà été saisi. Là-encore, le but de la procédure reste la pédagogie afin de mener les parties à tenter de négocier une transaction *in fine*. L'avantage de la présence de l'avocat reste probablement déterminant pour les guider à préserver leurs propres intérêts, ce qu'une médiation peut ne pas forcément réaliser avec la même force, le médiateur n'étant pas forcément un professionnel spécialisé dans le domaine du contentieux.

¹ N. FRICERO, *Le guide des modes amiables de résolution des litiges*, op. cit. p. 84, n°121.91

² L. CADIET et T. CLAY, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, Connaissances du Droit, 2^{ème} édition, 2017, Paris, p. 75

³ C. PEULVÉ, « La dimension processuelle de la procédure participative », *Petites affiches*, 2012, n°76, p. 6

⁴ H. MOUTARDIER, « Plaidoyer pour une nouvelle lecture de la procédure participative », *Gazette du Palais*, 24 mars 2015, p. 7

⁵ H. CROZE, *Juris Classeur, Procédures*, mai 2018, n°15

L'extinction partielle des dettes

238. Tentative de systématisation – Les processus susceptibles d'aboutir à une transaction sont nombreux. Toutefois, ils ne sont pas égaux par rapport à l'efficacité. L'extinction partielle nécessitant de préserver la satisfaction du créancier, celui-ci doit mener avec une certaine force de proposition les débats pour demander des efforts au débiteur à qui il s'apprête à consentir parfois une remise partielle de dettes ou un rééchelonnement des paiements. Bien évidemment, tout ceci n'est guère dépendant de la mesure mais celle-ci peut influencer sur les sacrifices consentis.

CONCLUSION DU CHAPITRE

239. De l'utilité d'une vision large – Les confins de l'extinction partielle des dettes mènent nécessairement à envisager la frontière avec l'inexécution. Éteindre partiellement une dette, c'est en laisser survivre une partie, un reliquat. La proposition refusée d'un paiement partiel formulée par le débiteur ne peut conduire qu'à l'inexécution pure et simple. Il n'y a pas, en la matière, d'inexécution partielle. L'étude de la jurisprudence a révélé qu'en pareille situation, le débiteur se trouve dans la même situation qu'une défaillance totale. La satisfaction, boussole de l'extinction partielle, permet également de discerner le visage de l'inexécution par reflet. Lorsque l'extinction partielle est accueillie favorablement par le créancier, nous avons vu que l'inexécution demeure battue en brèche. La présence du reliquat interroge toutefois : est-il inexécuté par principe car le débiteur ne l'a pas exécuté immédiatement ? Juridiquement *insatisfait* pour partie, le créancier pourrait être tenté de demander immédiatement l'exécution forcée pour cette partie de l'obligation. Il ne peut pas le faire : la jurisprudence y verrait une mauvaise foi certaine entre son acceptation de l'extinction et l'utilisation de l'inexécution. En acceptant l'extinction partielle ou en la subissant, la satisfaction vient repousser même légèrement l'exigibilité. Ce solde qui prend diverses formes ne pourra disparaître que dans un futur fixé contractuellement par les parties. Si ces dernières ne le font pas, la mise en demeure du créancier devra de toute manière attendre un délai raisonnable pour enclencher une sanction sauf en cas d'inexécution définitive. C'est précisément lorsque le créancier n'obtient pas satisfaction du reliquat que l'inexécution partielle peut être consacrée. Un éventail plus ou moins important selon la source de l'obligation demeure alors disponible.

240. Le rôle du juge – Le faible nombre d'arrêts rendu en la matière ne permet pas de vérifier avec précision cette démonstration qui découle de la satisfaction du créancier. La transaction entre le créancier et le débiteur vient traiter l'inexécution en dernier recours. Les parties bénéficient en la matière d'une marge de manœuvre moins importante que celle que nous avons étudié au stade de la négociation dans l'exécution. La présence d'un litige formellement né ou encore à naître risque de précipiter des décisions sacrifiant plus encore la satisfaction du créancier. Comme dans toute transaction, l'homologation peut venir jouer un rôle de contrôle de validité et d'opportunité de l'acte notamment si celui-ci respecte les droits de chaque partie. L'extinction partielle vient alors faciliter le règlement extra-judiciaire des litiges en laissant les parties forger leur propre réaménagement de la dette. Toutefois, il reste préférable que le créancier et le débiteur s'accordent sur une contractualisation en amont du litige pour éviter de trop grandes concessions.

CONCLUSION DU TITRE 2ND

241. Une volonté comme point de départ – L'extinction partielle des dettes obéit donc à deux logiques complémentaires. D'une part, la première logique est celle d'une discussion dans l'exécution. Étrangement au premier regard, la situation intrigue forcément le juriste puisque l'extinction fractionnée nécessite la plupart du temps une rencontre de volontés dans le cadre d'une obligation préexistante. Les parties peuvent négocier une modification de leur contrat conformément au droit commun. Toutefois, l'originalité de l'extinction partielle des dettes apparaît lorsque l'on remarque que le créancier a bien souvent tout intérêt à discuter avec son débiteur. En effet, la loi a instauré un système de présomption irréfragable de satisfaction dans des cas qui tendent à se multiplier. En recourant à la discussion, le créancier peut tirer avantage de la situation et obtenir un minimum utile ou un rééchelonnement qui assurera sa satisfaction. Toutefois, la négociation dans l'exécution varie selon le contenu de cette propre négociation. Il sera plus facile pour le débiteur d'inviter son créancier à la discussion quand il peut produire une exécution partielle et ainsi prouver sa bonne foi. L'opération sera plus délicate quand le débiteur aura des problèmes de trésorerie lui faisant ainsi solliciter une remise partielle que son créancier pourra lui accorder contre diverses garanties notamment négatives. C'est ici que la négociation dans l'exécution produit un effet pernicieux pour le débiteur qui peut s'alourdir de droits de regards en voulant s'alléger d'un *quantum* de sa dette. Il faut donc rester particulièrement vigilant pour que le créancier ne tire pas un avantage démesuré de la situation de difficulté du débiteur. C'est ici que le contrôle du juge peut être utile pour préserver le droit des parties dans le cadre d'une conciliation sur le fondement de l'article 21 du Code de procédure civile. Le dénominateur commun de l'extinction partielle des dettes reste donc une volonté : celle de la provoquer. Il peut s'agir d'une proposition du débiteur comme d'une proposition du créancier. Mais le point commun réside dans la nécessaire satisfaction de ce dernier qui attend un certain résultat. Tantôt condition, tantôt finalité, la satisfaction invite également à distinguer formellement l'inexécution de l'extinction partielle.

242. L'inexécution repoussée – Malgré des confusions sémantiques, l'inexécution partielle ne peut pas s'entendre en présence d'une extinction partielle. Les sanctions issues du droit des contrats montrent d'ailleurs que l'exécution ne peut se qualifier d'imparfaite que lorsque le créancier constate cette imperfection. Il reste le seul, avec le juge, à pouvoir apprécier si la proposition du débiteur peut lui convenir. En cas d'extinction partielle acceptée, la satisfaction du créancier vient repousser l'inexécution et empêcher la mise en œuvre de ses sanctions. Le reliquat reste alors fondamental pour deux raisons. D'une part, ce dernier conditionne l'existence de l'extinction

L'extinction partielle des dettes

partielle. S'il n'existe pas, l'extinction ne peut être que totale. D'autre part, il déclenche l'inexécution partielle en cas de défaillance du débiteur à son exécution. Le reliquat inexécuté peut s'avérer complexe à recouvrer en fonction de son *quantum* mais l'effet contraignant de l'obligation perdure. Ainsi, des procédures comme le recouvrement des petites créances permettront toujours au créancier de pouvoir atteindre la complétude de l'exécution judiciairement. Toutefois, la loi accorde une sorte de primauté à la matière contractuelle, laissant dans l'ombre les autres créances nées d'une source différente de l'obligation. Les droits du créancier sont préservés mais ceux du débiteur le sont aussi. L'effectivité des garanties qu'il a promises diminue mais ne s'éteint pas. En ceci, la volonté d'extinction partielle ne sacrifie pas le lien de droit. Plus encore, il permet de maximiser son objectif de complétude à long terme.

CONCLUSION DE LA PARTIE

243. La possibilité centrée autour de la satisfaction – Concept purement factuel, la satisfaction du créancier guide toute l'extinction partielle des dettes. Composée d'un élément moral (la cause de l'engagement) et d'un élément matériel (le *quantum* de cet engagement), la satisfaction se trouve être parfois une condition et parfois une finalité. Le fractionnement reste dans les mains des parties qui peuvent à tout moment décider de diviser la créance comme elles le souhaitent. Encore faut-il remarquer immédiatement les risques du fractionnement : celui d'aboutir à une créance minimale rendant délicate les voies d'exécution ou la mise en jeu des sûretés, celui de différer le paiement intégral à des échéances plus fréquentes et donc potentiellement plus nombreuses susceptibles à inexécuter. C'est précisément ce qui a conduit le législateur à édicter une méfiance envers la divisibilité du paiement. En posant une présomption simple d'insatisfaction du paiement partiel, la loi a brouillé les parties avec l'extinction partielle. Pourtant, loin d'être dangereuse, l'extinction partielle ne peut exister qu'avec la satisfaction. Preuve en est rapportée par le nombre important de figures qui aboutissent à une disparition partielle non rétroactive d'une partie du lien de droit pour en laisser subsister une autre partie. La liberté contractuelle mise en lumière dans l'extinction partielle permet de comprendre que créancier et débiteur se situent dans une phase nouvelle de l'obligation. Certes, la force contraignante de l'obligation ne permet pas au débiteur de procéder à des offres incohérentes. Mais le créancier peut voir son comportement reproché lors d'une phase judiciaire où le débiteur ne manquera pas dans ses conclusions de rappeler qu'il a proposé une voie différente de la complétude mais signant une volonté d'exécution même minimale ; ce qui lui permettra d'obtenir un report judiciaire de l'exigibilité ou un rééchelonnement des paiements.

244. La possibilité de définir le futur de l'obligation – L'extinction partielle postule également une volonté de la part du créancier et du débiteur de ne pas voir l'obligation comme un lien de droit figé. Si les deux acteurs de l'obligation souhaitent en modifier la substance, il est admis qu'ils peuvent le faire. Leur but devient alors clair : éviter l'inexécution et ses conséquences pécuniaires. Le développement spectaculaire des droits spéciaux de l'endettement vient toutefois tordre cette liberté. La possibilité devient parfois une contrainte pour le créancier qui subit l'extinction partielle d'un plan de redressement, de liquidation ou d'une commission départementale de surendettement. L'intérêt de la négociation libre en amont ressort alors renforcée : le créancier a tout intérêt à saisir le problème au plus tôt pour se prévaloir d'un accord. Lorsque les parties n'arrivent pas suffisamment à s'entendre, le conflit est alors inévitable. Toutefois, la nature même de l'extinction partielle produit un effet particulièrement intéressant : elle permet de favoriser une issue

L'extinction partielle des dettes

déjudiciarisée. Concession théorique d'une transaction, l'extinction fractionnée se négocie avant le mur de l'inexécution totale pure et simple judiciairement sanctionnée. Le reliquat à éteindre devient un nouveau référentiel, affecté d'un terme conventionnel ou d'un délai au moins raisonnable. L'inexécution de ce dernier signera alors l'inexécution partielle de l'obligation et déclenchera des sanctions proportionnées au *quantum* restant à éteindre.

L'extinction partielle des dettes reste donc une véritable **possibilité** aux mains des parties. Parfois, cette potentialité est gouvernée par la décision du juge mais créancier et débiteur peuvent toujours, à tout moment, essayer de reprendre le chemin d'une contractualisation. Il reste désormais à savoir quelles sont les principales **fonctions** de cette extinction fractionnée.

Partie 2nd : les fonctions de l'extinction partielle des dettes

245. Pluralité des fonctions – L'extinction partielle des dettes ne se produit pas sans but. Elle intègre une dimension fonctionnelle : en d'autres termes, elle demeure au service d'intérêts que le créancier et le débiteur peuvent utiliser à leur avantage. Au premier regard, on pourrait songer à évoquer la libération du débiteur comme une fonction en elle-même. Mais dans le cadre d'une extinction qui n'atteint pas la complétude, le débiteur reste encore lié au créancier. Or, c'est précisément ce lien qui perdure qui nous intéresse. Alors que l'extinction partielle semble analysée comme un accident dans le parcours de l'obligation au sein du Code civil, cette analyse peine à convaincre après nos développements précédents. Il existe probablement des emplois précis de l'extinction partielle des dettes qui peuvent expliquer sa présence silencieuse mais réelle dans la pratique. Ces fonctions¹ sont, en réalité, nombreuses : permettre au créancier d'obtenir une satisfaction minimale mais immédiate, induire le débiteur à exécuter une partie moins importante mais certaine, obtenir des avantages dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation, inviter le créancier à continuer à faire confiance au débiteur ou encore éviter l'inexécution.

246. Fonction principale, fonction secondaire – De toutes ces fonctions évoquées, le régime général des obligations a une tendance à préférer le pragmatisme. Si l'extinction partielle reste tolérée et non encouragée mais, malgré tout peu fréquemment interdite, c'est parce que le contrat occupe une place fondamentale dans le mécanisme. Or, la technique contractuelle permet bien souvent de sortir de situations difficiles voire inextricables si le juge devait s'y pencher. L'extinction partielle des dettes occupe donc une place centrale dans la facilitation du paiement du reliquat (**Titre 1^{er}**). Ce reliquat que nous avons défini comme la partie de l'obligation restant à exécuter demeure fondamentale. Sa protection à travers la satisfaction-condition ou la satisfaction-finalité de l'extinction partielle doit désormais retenir notre attention. Il s'agit là de la fonction principale de l'extinction partielle. Aussi étonnant soit-il, fractionner l'obligation peut inviter le débiteur à mieux exécuter l'intégralité. Mais à cette fonction principale répond une fonction secondaire, sorte de filet de sécurité pour le créancier et le débiteur. L'extinction partielle invite toujours à la prudence car il s'agit d'un pari sur l'avenir. En laissant survivre un reliquat à une première extinction, la difficulté réside dans la possibilité d'inexécution de ce reliquat. Or, nous avons étudié précisément que cette inexécution du reliquat déclenche alors la défaillance du débiteur. Les efforts du créancier auront alors été vains s'il a réduit la dette sans obtenir une première satisfaction. Toutefois,

¹ J-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2012, p. 91, n°68

L'extinction partielle des dettes

l'extinction partielle ne s'arrête pas à cette considération. Il existe une logique du gain minimal (**Titre 2nd**). Ce gain permettra tantôt au créancier de se désintéresser autrement en profitant d'avantages supplémentaires. Dans d'autres situations, c'est le débiteur qui en profite inversant complètement la dynamique de l'obligation que nous connaissons traditionnellement.

Titre 1^{er} : la fonction principale – la facilitation du paiement du reliquat

Titre 2nd : la fonction secondaire – le gain minimal

Titre 1^{er} : la fonction principale – la facilitation du paiement du reliquat

247. Faciliter le paiement du reliquat – Contrairement à la survenance de l'extinction partielle en elle-même, la période postérieure nécessite de mettre tous les moyens en œuvre pour l'exécution du reliquat. C'est précisément ce qui fonde la confiance du créancier dans la continuation du lien de droit. Le créancier a, en effet, accepté une extinction partielle ou elle lui a été imposée. Désormais, l'obligation se trouve modifiée, réduite, scindée. Cette division ne peut pas être ignorée, elle a une première fonction fondamentale : permettre un paiement du reste de l'obligation plus aisé. On peut se demander à juste titre si cette réduction a toujours cette fonction notamment quand elle se déclenche suite à une succession. Mais outre cette hypothèse, les autres situations résultent le plus souvent d'une proposition délibérée, au moins du débiteur, d'éteindre la créance d'une manière fractionnée. Cette fonction reste, paradoxalement, attachée au principe du Code civil qui prône l'indivisibilité de la dette. En protégeant le reliquat, elle ne fait que de continuer à la traiter comme une obligation civile ayant une certaine force obligatoire. Il ne faut toutefois pas confondre survenance de l'extinction partielle des dettes et politique juridique d'encouragement d'exécution intégrale. Il paraît difficile de reprocher une quelconque incitation à l'exécution intégrale tant le mécanisme étudié peut perturber le lien de droit. La présence de l'extinction partielle aboutit, en effet, à des conséquences que nous devons étudier plus en détails.

248. Accessoires, preuve et prescription – Comment l'extinction partielle des dettes peut-elle produire une facilitation du paiement du reliquat alors que le Code civil n'a de cesse d'inciter à ne pas y recourir ? La situation s'explique, à dire vrai, assez simplement. Quand elle intervient, l'extinction partielle perturbe le lien de droit et comme une molécule ionisée, l'obligation se reconfigure. Mais elle ne le fait jamais seule : se produit toute une série de changements qui permettent cette aisance de l'exécution du reliquat. L'une des manifestations de cette aisance du paiement du reliquat reste la survie des accessoires (**Chapitre 1^{er}**). Bien évidemment, l'extinction partielle ne permet pas de conserver l'intégralité et la substance complète de tous les accessoires. En raison de leur diversité, certains devront diminuer d'amplitude ou complètement disparaître. Mais une étude poussée montre à quel point l'adaptation proportionnelle des accessoires ne peut pas tenir. Elle ne résiste pas à la comparaison : certains accessoires restant intégralement mobilisés tandis que d'autres peuvent diminuer mais non à proportion du *quantum* mais selon la volonté contractuelle. En d'autres termes, la difficulté ne tient pas tant à observer la règle mais à comprendre sa méthode qui repose sur **la satisfaction du créancier**. Il faudra distinguer selon les

L'extinction partielle des dettes

situations entre la satisfaction sur laquelle repose l'extinction partielle ou la satisfaction attendue *in fine* comme une finalité de l'opération. Cette survie des accessoires reste parfois insuffisante. Quand l'obligation disparaît pour partie, il faut que le débiteur puisse prouver facilement la somme qui s'est éteinte. Après tout, il s'expose si aucune preuve n'est rapportée, à des sanctions pour l'inexécution de la créance. L'étude de la prescription de l'obligation divisée, du reliquat restant dû, reste donc fondamentale pour éviter que le créancier en souffre à son tour et que sa créance lui échappe (**Chapitre 2nd**).

Chapitre 1^{er} : l'examen de la survie des accessoires de la créance partiellement éteinte

Chapitre 2nd : l'examen des règles de preuve et de prescription de la créance partiellement éteinte

Chapitre 1^{er} : l'examen de la survie des accessoires de la créance partiellement éteinte

249. Définition et intérêt de l'étude des accessoires – Dans l'optique de protéger le paiement du reliquat, les accessoires de la créance occupent une place centrale. Cette importance provient directement de la définition du concept d'accessoire, à savoir « *ce qui est lié à un élément principal mais distinct et placé sous la dépendance de celui-ci, soit qu'il le complète, soit qu'il n'existe que par lui* »¹. L'accessoire de la créance reste donc sous un état de dépendance par rapport à cette dernière à des fins précises. Notion difficile à cerner², au cœur de nombreuses études, elle demeure encore aujourd'hui floue. Des travaux fondateurs ont permis d'y voir plus clair notamment un célèbre article de Michel CABRILLAC en 1983³ et, avant lui, la thèse Gilles GOUBEAUX⁴ qui a permis l'essor de la définition précitée. Continuant ces avancées importantes dans l'explication du concept, M. JUILLET a distingué dès le premier paragraphe de son ouvrage deux réalités distinctes : « *être un accessoire* » et « *être accessoire* »⁵ pour tenter d'en percer les secrets. Mais bien vite, on se rend compte avec Madame COTTET que l'abondance des études peut rendre le concept encore plus difficile à comprendre⁶. Il faut donc peut-être revenir aux fondamentaux pour mieux percevoir comment les accessoires de la créance s'adaptent à l'extinction partielle.

250. Retour au critère du service exclusif – La définition donnée dans l'article de Michel CABRILLAC a, en effet, trouvé rapidement une certaine accroche en droit positif. L'auteur définit comme accessoire de la créance « *tout droit ou action qui a une incidence bénéfique sur l'étendue ou les modalités de la prestation due, ou bien fournit le moyen direct ou indirect d'obtenir cette prestation, ou enfin sanctionne la défaillance du débiteur* »⁷. C'est précisément ce « *service rendu* »⁸ à la créance qui justifie la qualification d'accessoire et la présente thèse ne reviendra pas sur le critère de la qualification lequel a été débattu sur des thèses à ce sujet⁹. La jurisprudence a pu confirmer à plusieurs reprises cette définition

¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit. V° « Accessoire »

² J. FLOUR, J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations Volume 3 : le rapport d'obligation*, op. cit. p. 363, n°367

³ M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *Études dédiées à Alex Weill*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 107 et s.

⁴ G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé. Étude sur la maxime accessorium sequitur principale*, LGDJ, 1969 : un droit au service du principal

⁵ C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, op. cit. n°1, p. 1

⁶ M. COTTET, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 544, 2013, p. 1, n°1 citant Boileau et son *Art poétique*

⁷ M. CABRILLAC, op. cit. spé. n°21

⁸ M. CABRILLAC, *Ibid*

⁹ Sur la discussion du critère : C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, op. cit. p. 165, n°267 et s. ; M. COTTET, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, op. cit. p. 157, n°173 et s.

L'extinction partielle des dettes

montrant ainsi son autorité et son adaptation à la pratique contractuelle. À titre d'exemple, dans un arrêt rendu en 2013, la Haute juridiction a précisé qu'une dette n'est pas un des accessoires d'une créance cédée¹ montrant par la même occasion le rôle du service exclusif posé par M. CABRILLAC². Pour qu'un accessoire soit ainsi qualifié, il faut qu'il soit un supplément utile de la créance³. M. JUILLET a pu prolonger cette analyse qu'il critique en examinant la force de la dimension fonctionnelle de l'accessoire de la créance⁴. L'analyse séduit⁵ car elle complète les travaux de M. CABRILLAC en montrant que l'accessoire tient un rôle de prévention, de remède ou de réparation de la défaillance. Plus que la question de savoir ce que représente un accessoire de la créance, c'est son devenir face à l'extinction partielle qui interroge. On peut se poser la question notamment à la lumière de l'absence quasi-complète de réflexion d'ampleur sur le sujet. Bien souvent, la question reste évacuée en montrant que telle ou telle hypothèse pourrait s'appliquer sans réelles certitudes. Pourtant, une réponse nuancée doit s'imposer. Il n'existe pas de possibilités de réunir tous les accessoires autrement que par l'analyse fonctionnelle : c'est un service rendu à la créance. Ainsi perçue, on se rend compte que l'extinction partielle de la dette pourrait rentrer en contradiction avec l'intérêt même des accessoires qui sont de protéger la créance. Ce serait une analyse hasardeuse puisque nous avons démontré que la disparition partielle non rétroactive de l'obligation pour en faire survivre une autre partie n'induit pas la défaillance du débiteur. Les accessoires conservent donc un rôle au moins pour le reliquat : ils le protègent, ils s'adaptent au nouveau *quantum* et ils réparent éventuellement les conséquences de l'inexécution de ce restant dû.

251. Plan suivi – Pour mieux comprendre comment jouent les accessoires de la créance en présence d'une extinction partielle, il reste nécessaire de confronter la définition de celle-ci avec ces derniers. Nous avons déterminé que la satisfaction du créancier occupe une place centrale dans la qualification d'une extinction partielle. Tantôt, la satisfaction fonde la condition d'acceptation du créancier, tantôt elle s'incarne dans la finalité de l'opération après une remise ou une réduction judiciaire. Ainsi conçue, l'extinction partielle des dettes repose toute entière sur une approche satisfaisante de l'obligation. Ainsi, les accessoires de la créance doivent probablement eux aussi devoir s'analyser sous ce prisme : du moins faut-il essayer d'en comprendre le fonctionnement à travers une méthode générale (**Section 1^{ère}**). Il existe plusieurs possibilités et seule une peut

¹ Cass. Com. 2 juillet 2013, n°12-18.413, *RTD. Civ.* 2013, obs. H. BARBIER, « Une dette n'est pas un des accessoires d'une créance cédée », p. 841

² L'expression a d'ailleurs été consacrée : Cass. Com. 15 mars 1988, n°86-13.687, *Bull. Civ. IV*, n°106, p. 74

³ C. JUILLET, *Les accessoires de la créance, op. cit.* p. 13, n°19

⁴ C. JUILLET, *Les accessoires de la créance, op. cit.* p. 171 et s., n°277 et s.

⁵ Même si les auteurs pointant le flou dans la notion ne semblent pas avoir changé d'avis malgré la citation de la thèse depuis sa publication : J. FLOUR, J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *ibid*, même page, même numéro. Ceci montre que le consensus sur la notion fait encore débat aujourd'hui.

L'extinction partielle des dettes

expliquer entièrement la conception des accessoires de la créance suite à la division de la dette. Une fois la méthode expliquée, il faut analyser sa mise en jeu (**Section 2nd**). En la matière, il faudra ne pas faire l'économie de la distinction sur la dualité de la satisfaction rappelée quelques lignes plus avant.

Section 1^{ère} : le choix de la méthode de l'examen des accessoires

252. Point de départ – Plusieurs méthodes de disparition des accessoires sont envisageables si bien qu'il faut rechercher une méthode, une clef de lecture, une organisation qui permet de comprendre comment ceux-ci survivent et / ou disparaissent suite à une extinction partielle. L'extinction partielle de la dette suppose nécessairement de se pencher sur un concept classique, l'opposabilité des exceptions qui demeure un point central de toute étude sur les accessoires de la créance¹. Traditionnellement, on la définit comme une règle permettant d'expliquer la disparition des accessoires avec l'extinction de la dette² ou avec sa transmission³. Mais l'opposabilité des exceptions reste difficile à appréhender dans l'hypothèse précise de l'extinction partielle des dettes. Contrairement à la disparition complète de l'obligation, cette dernière laisse survivre une partie du lien de droit, si bien qu'il semble intéressant de pouvoir mener une étude brève mais importante des points de comparaison entre transmission partielle, extinction partielle et opposabilité des exceptions. Ce faisant, les éléments liés à la créance survivent-ils ? Doivent-ils s'adapter ? Peuvent-ils suivre une reconfiguration proche de celle de l'obligation objet de l'extinction partielle ? Toutes ces questions méritent que l'on s'attarde sur le choix d'une méthode générale d'appréciation de la disparition des accessoires ou de leur survie en fonction du référentiel choisi.

253. Plan – Si un *quantum* de l'obligation disparaît, les accessoires ne devraient-ils pas diminuer également au *pro rata* ? C'est une première méthode possible que nous appellerons l'adaptation proportionnel des accessoires (§1). D'autre part, la seconde solution incite à se recentrer sur la satisfaction du créancier comme outil d'appréciation de leur survie. La disparition des accessoires ne se mesure pas dans le *quantum* éteint mais dans la satisfaction obtenue par le créancier qui guide ainsi une survie ou une disparition en fonction du type d'accessoire considéré (§2).

¹ C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, *op. cit.*, p. 240, n°403 et s.

² Au sujet de la transmission à titre principal : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.* p. 328, n°303

³ Au sujet de la cession de dette : M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, Paris, Lextenso, LGDJ, 2^{ème} éd., 2018, p. 86, n°119 et s.

L'extinction partielle des dettes

§1. Première hypothèse : la disparition proportionnelle des accessoires

254. Opposabilité (partielle) des exceptions – La mobilisation de la règle *accessorium sequitur principale* invite à explorer l'opposabilité des exceptions. Mais cette règle s'applique-t-elle à l'extinction seulement partielle ? Cette première analyse consiste à expliquer en quoi ce modèle d'apparence séduisant (A) ne résiste pas à l'étude de cas difficiles qui montre son insuffisance (B).

A. Parallèle entre transmission et extinction concernant les accessoires

255. Pertinence de la comparaison – L'hypothèse de l'extinction partielle des accessoires étant peu étudiée ou rapidement éludée, il faut s'employer à trouver des modèles. L'un d'entre eux pourrait s'incarner dans l'analogie entre l'extinction de la dette et sa transmission¹. Plusieurs raisons gouvernent cette solution. La principale reste probablement que la situation de la transmission de l'accessoire est davantage traitée en doctrine puisque l'obligation survit. Nous avons ainsi montré tant dans l'introduction que dans le chapitre premier de la présente étude que la transmission se distingue de l'extinction : la première fait survivre le lien de droit en libérant le débiteur initial, la seconde libère le débiteur tout en faisant disparaître le lien de droit. Toutefois, des facteurs de comparaison existent notamment à travers des mécanismes à la frontière de ces deux terrains². Que se passe-t-il lorsqu'un accessoire est cédé partiellement ? La question demeure une forme de nébuleuse en droit privé. Pour M. JUILLET, la transmission partielle de la créance implique une cotitularité des accessoires au lieu d'une division³ entre les différents titulaires de la créance⁴. Cette proposition peut être utilement prolongée par la critique que l'auteur adresse justement après sa démonstration. Il explique notamment que « *cela ne change rien par rapport à une véritable division puisque chacun pourra recourir seul, pour sa propre part, contre le garant* »⁵. Ce constat se révèle particulièrement exact dans le cadre des sûretés réelles fortement marquées par l'indivisibilité⁶. Ainsi, on remarque avec une certaine acuité que la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal peut être l'objet d'adaptation : en cas de transmission partielle de la créance, il n'y a pas de transmission partielle de tous les accessoires ; certains indivisibles sont nécessairement non transmis mais ils font l'objet d'une adaptation qui permet au titulaire originaire et au nouveau titulaire de la portion transmise de pouvoir utiliser l'accessoire comme une sûreté réelle. Madame COTTET prolonge elle-même

¹ A. GOUÉZEL, « Les opérations translatives », *AJCA*, 2016, p. 135 et s. n°2

² Sur ce sujet : J-D. PELLIER, « Une figure méconnue : la cession de l'émolument de la créance », *RTD. Civ.* 2019, p. 229 et s. spécialement n°5 sur la dissociation de la qualité de créancier et de bénéficiaire de l'émolument de la créance.

³ C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, *op. cit.* p. 259, n°431

⁴ Sur cette idée : M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op. cit.* spé. n°32

⁵ *Ibid*

⁶ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, *op. cit.* p. 224, n°405

L'extinction partielle des dettes

cette analyse dans son étude critique de la théorie de l'accessoire¹ en parlant de dédoublement de l'accessoire².

256. Insuffisance de la comparaison – Ce modèle peut-il convenir pour l'extinction partielle des dettes ? Rien n'est moins sûr car nous avons pointé les différences essentielles existant entre transmission partielle de la créance et extinction partielle de celle-ci dès le début de l'étude³. La transmission des obligations pose d'autres problèmes que ceux engendrés par l'extinction partielle ; par exemple la transmission d'une sûreté impose parfois certaines formalités de publicité foncière comme l'exige l'hypothèque dans le cadre d'un changement de créancier titulaire de l'inscription⁴. Mais il n'en reste pas moins que certaines hypothèses comme le paiement partiel subrogatoire invitent à ce que les régimes coexistent : une partie de la créance est transmise mais une autre demeure conservée par le créancier⁵. Les accessoires transmis de plein droit⁶ au tiers *solvens* invitent à une réflexion sur la coexistence de ces accessoires. Une question classique concerne le sort des intérêts dans le cadre d'un paiement partiel subrogatoire⁷. Dans cette situation, il semblerait qu'extinction partielle coexiste avec transmission partielle de la dette⁸. Après de nombreux remous jurisprudentiels autorisant la transmission⁹ puis limitant cette possibilité¹⁰, il apparaît que l'ordonnance en date du 10 février 2016 ratifié par la loi du 20 avril 2018 repose avec certitude le principe de subrogation à hauteur du paiement d'après la lettre de l'article 1346-4 nouveau du Code civil. La transmission partielle a pour essentielle différence non d'éteindre mais de faire circuler¹¹ l'obligation ; ce qui n'est pas le cas dans l'extinction de cette dernière. La comparaison des solutions invite donc à plus de prudence qu'il n'y paraît. Toutefois : une hypothèse apparaît. Si la transmission de l'obligation engendre une transmission de l'accessoire, l'extinction partielle ne devrait-elle pas toucher la substance même de l'accessoire en la diminuant au *pro rata* ? Cette possibilité existe en droit positif mais il existe un pas difficile à franchir pour consacrer ce système comme une méthode générale d'adaptation des accessoires en fonction de l'extinction partielle.

¹ M. COTTET, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, *op. cit.* p. 474, n°556

² M. COTTET, *op. cit.*, p. 475, n°557 et s.

³ Cf. *Supra* n°38

⁴ H. WESTENDORFF, *Le transfert des sûretés*, *op. cit.* p. 764, n°788 et s.

⁵ Cf. *Supra* n°38 et s.

⁶ J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, *op. cit.* p. 336, n°307 et s.

⁷ E. SAVAUX, *Répertoire de droit civil*, V° « Subrogation personnelle », juin 2017, n°156

⁸ Sur cette idée, implicitement : A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 568, n°725

⁹ En faveur de la transmission des intérêts conventionnels : Cass. Civ. 1^{ère} 3 mai 1978, *D.* 1980, 107 note O. POUJNAIS

¹⁰ En faveur de l'absence de transmission : Cass. Civ. 1^{ère} 4 avril 1984, *Bull. Civ. I.* n°131 ; Cass. Civ. 1^{ère} 29 octobre 2002, n°00-12.703

¹¹ Ph. DELEBECQUE, « Les limites de la subrogation personnelles », *Mélanges Jacques Mestre*, LGDJ, 2019, spécialement n°18 et s.

L'extinction partielle des dettes

B. L'insuffisance de la généralisation de l'adaptation proportionnelle

257. Entre possibilité théorique et insuffisance pratique – Adapter proportionnellement les accessoires au *quantum* éteint apparaît très séduisant. Résoudre la question du sort des accessoires en utilisant la règle « *accessorium sequitur principale* » apparaît possible (1) mais insatisfaisant juridiquement purement et simplement dans certaines situations (2).

1. La possibilité théorique de l'adaptation proportionnelle des accessoires

258. Point de départ – La libération partielle engendrée par l'extinction éponyme évoque nécessairement l'idée qu'il puisse exister un phénomène comparable concernant les accessoires de la créance éteinte partiellement. Or, cette libération qui n'atteint pas la complétude peut se manifester par une possibilité existante en droit positif, la diminution d'intensité des accessoires. L'exemple topique reste le cautionnement personnel, la sûreté qui s'adapte avec l'évolution de la dette. Si la libération du débiteur n'est que partielle et ce quel que soit le mode extinctif¹, la caution personnelle est libérée à due concurrence². Le constat reste une conséquence des caractéristiques de cette sûreté accessoire et subsidiaire³. La pratique du cautionnement personnel abondante et fondamentale dans notre société de consommation⁴ rend l'hypothèse d'une adaptation proportionnelle comme modèle séduisante. Elle s'explique traditionnellement par le caractère accessoire⁵ et subsidiaire du cautionnement mais elle n'est pas possible à étendre à toutes les sûretés personnelles. Un facteur de comparaison possible – et de divergence par la même occasion – demeure la garantie autonome encore dénommée garantie à première demande de l'article 2321 du Code civil provenant de « *la pratique bancaire étrangère* »⁶. Contrairement au cautionnement personnel, la garantie à première demande se caractérise par l'autonomie ; il ne s'agit pas d'une sûreté accessoire. Mais il faut noter la subtilité : s'il s'agit d'une sûreté personnelle sans qualification accessoire, la garantie autonome reste un accessoire de la dette. Cautionnement personnel et garantie autonome sont tous les deux des accessoires de la dette. Cautionnement personnel et garantie autonome sont tous les deux des accessoires de la créance mais le cautionnement personnel s'éteint proportionnellement alors que la garantie autonome reste intacte quelle que soit l'extinction

¹ Ph. SIMLER, *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, Lexis Nexis, Litec, Traités, Paris, 2008, 4^{ème} édition, p. 698, §694

² Ph. SIMLER, *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, *op. cit.*, p. 678, §673 ; Du même auteur : Ph. SIMLER, « Paiement et sûretés », *Le paiement*, L'Harmattan, Droit privé, Paris, 2014, p. 186, dernier paragraphe : « Si le paiement éteint ainsi, en principe, la sûreté, le paiement partiel devrait corrélativement l'éteindre partiellement ».

³ Cass. Com. 29 mai 1979, n°77-15.696, Bull. Civ. n°176

⁴ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés*, *op. cit.* p. 34, n°40

⁵ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, *op. cit.* p. 51, n°131

⁶ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, *op. cit.* p. 197, n°330

L'extinction partielle des dettes

partielle. Cette remarque provient d'une donnée simple : la garantie à première demande reste stipulée pour un montant donné¹. Ceci montre à quel point la volonté contractuelle joue dans le choix des accessoires utilisés pour garantir la dette. Les parties faisant le choix d'un cautionnement personnel acceptent que la sûreté diminue en fonction du *quantum*, là où celles qui optent pour une garantie autonome font le choix d'une sûreté plus stricte. Toutefois, cette sévérité peut s'estomper ou du moins être nuancée par une adaptation fort utile en pratique nommée garantie autonome glissante ou réductible². Il n'est pas anodin de noter que M. PIÉDELIÈVRE indique qu'une telle clause tend à ajouter « *une certaine moralisation de la garantie à première demande* »³. Cette moralisation assurée par une telle clause s'incarne probablement en la diminution progressive de la sûreté en fonction de l'extinction partielle de la dette. À ce titre, il faut noter un arrêt en date du 2 octobre 2012⁴ qui a intéressé la doctrine sur la qualification de cette sûreté. En l'espèce, une convention de restauration est conclue. Pour garantir cette créance, les parties ont stipulé une sûreté hybride, étonnamment nommée « *cautionnement à première demande* ». Pour la remplacer, les cocontractants choisissent une seconde garantie nommée « *caution bancaire* ». Mais si cette qualification reste celle des juges du fond, c'est uniquement parce que ces derniers ont observé l'interdépendance entre les obligations du garant et l'obligation de restauration. Facteur troublant la situation de manière encore plus importante, un troisième contrat est rapporté : une garantie autonome glissante se réduisant avec l'achèvement du contrat. La cassation intervient pour violation de la loi, la Cour indiquant que « *la référence au contrat de base ne modifie pas le caractère autonome et qu'il résultait de ses propres constatations que la banque s'engageait à verser à la société bénéficiaire une somme à sa première demande écrite sans pouvoir différer le paiement ou soulever de contestation pour quelque motif que ce soit* ». Cette solution justifie deux éclairages sur la moralisation dont parlait M. PIÉDELIÈVRE. Le premier consiste à montrer que la garantie glissante n'est pas un cautionnement : ce n'est pas la réduction proportionnelle de la sûreté qui est un facteur de qualification. Il faut noter, en effet, que la diminution proportionnelle de la garantie n'est qu'une conséquence de la qualification de cautionnement et cette conséquence est partagée avec d'autres figures comme la garantie autonome glissante ou réductible. Le second enseignement consiste à démontrer la difficulté d'insérer une nuance dans la garantie autonome, sûreté issue d'une pratique étrangère qui avait probablement pour fonction de pallier les insuffisances du cautionnement. Or, la figure du cautionnement à première demande, celle de la garantie glissante et enfin la garantie autonome *stricto sensu* invitent à comprendre que les sûretés

¹ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, *op. cit.* p. 202, n°337 spé. p. 203

² Ph. SIMLER, *JurisClasser, Banque – Crédit – Bourse*, fascicule 743 « Garanties autonomes – Régime », 2015 mis à jour en 2019, n°29

³ S. PIÉDELIÈVRE, *Répertoire de droit commercial*, V° « Garantie à première demande », juin 2017, n°132

⁴ Cass. Com. 2 octobre 2012, n°11-23.40, note D. LEGAIS, *Revue de droit bancaire et financier*, n°6, novembre 2012, comm. 185 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *JCP. G.* 2012, n°48, doct. 1291, spé. n°29

L'extinction partielle des dettes

personnelles tendent à se rapprocher autour d'une meilleure prise en compte de la dette garantie¹. On comprend ainsi que dans le paysage des sûretés personnelles, l'adaptation de la garantie au *quantum* de la dette fait débat. Discutée quand il s'agit de la garantie autonome, évidente lorsque l'on songe au cautionnement personnel, l'adaptation ne sort donc pas comme une solution qui s'impose avec force pour analyser le problème des accessoires.

2. *Le rejet de l'adaptation proportionnelle en tant que méthode générale*

259. Les causes du rejet – L'adaptation proportionnelle a, certes, l'avantage de suivre le *quantum* de la dette et la facilité de sa prise en compte quasi-mathématique, par le jeu d'une règle de trois. Mais elle doit être rejetée pour plusieurs raisons. L'adaptation proportionnelle n'est pas une explication ; elle ne doit être considérée que sous l'angle d'une méthode mobilisable par les parties, par le législateur ou par le juge ponctuellement. Il existe bien des situations où elle conviendra et où elle pourra s'utiliser sans problème ; l'exemple du cautionnement personnel en révèle d'ailleurs la pertinence dans le domaine du droit des sûretés. Dans d'autres cas, il faudra suivre une autre piste et notamment, par exemple, se contenter d'une immobilisation de l'accessoire qui ne réagira pas à l'extinction partielle. L'adaptation proportionnelle est insuffisante pour expliquer nombre de situations où elle ne peut pas venir régler le problème : sûreté réelle réputée indivisible, choix délibéré des parties de conserver l'accessoire sans recourir à une quelconque adaptation, silence des parties ou encore particularité propre à chaque accessoire. En somme, l'adaptation proportionnelle des accessoires ne peut pas s'imposer comme une méthode en raison de la diversité des accessoires². Cette grande diversité implique d'ailleurs une difficulté dans notre recherche d'une méthode générale : peu de choses semblent lier des accessoires aussi différents que l'astreinte, les sûretés personnelles, les garanties financières professionnelles ou encore la clause pénale. Le facteur de convergence ne repose pas sur leur mode de disparition assez disparate mais sur leur lien avec la créance : ils sont tous des services exclusifs liés à la créance³.

Si l'adaptation proportionnelle doit être rejetée comme théorisation du sort des accessoires après une extinction partielle, c'est parce qu'elle échoue à expliquer les situations dans leur diversité. La satisfaction du créancier ne peut-elle pas réussir là où l'adaptation proportionnelle peine à convaincre ?

¹ D. LEGEAIS, « Qualification de garantie autonome », *Revue de droit bancaire et financier*, *op. cit.* conclusion de l'étude

² Ch. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, *op. cit.* p. 61, n°94 et s.

³ M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op. cit.* n°20 et s.

L'extinction partielle des dettes

§2. Seconde hypothèse : la satisfaction du créancier comme curseur de la réaction des accessoires

260. Particularité de l'extinction partielle – C'est parce qu'elle n'atteint pas la complétude que l'extinction partielle interpelle. Comme l'indique M. JUILLET dans sa thèse de doctorat, l'analyse des accessoires ne peut pas se dispenser d'une étude fonctionnelle sur le sujet. Si les accessoires existent pour une dette déterminée, c'est pour prévenir la défaillance du débiteur¹. Or, nous avons déjà montré que l'extinction partielle des dettes invite à une vision renouvelée de l'inexécution partielle laquelle n'existe, en réalité, qu'en présence de l'inexécution du reliquat². La satisfaction du créancier – véritable fil d'Ariane de l'obligation – permet de comprendre qu'il n'y a inexécution que lorsque le créancier refuse l'extinction partielle d'une dette ou lorsqu'à la suite d'une première extinction partielle, le reliquat reste inexécuté³ laissant le créancier complètement insatisfait ou seulement à hauteur du *quantum* exécuté. Dans cette situation, l'accessoire peut ne pas avoir intérêt à jouer ; ou du moins son adaptation proportionnelle ne sera pas toujours pertinente. Seule la satisfaction du créancier peut expliquer le sort des accessoires puisque ces derniers ont pour but de protéger contre la défaillance, d'y remédier ou de réparer ses effets néfastes⁴. On pourrait reprocher à la théorie de la satisfaction du créancier comme méthode d'analyse du sort des accessoires qu'elle n'est pas véritablement textualisée. À ce titre, en effet, seules certaines techniques y font référence : la clause pénale⁵ ou le gage des stocks à travers l'article L. 527-8 du Code de commerce. Mais l'argument n'est pas déterminant : si on admet qu'un accessoire d'une créance sert à sécuriser l'exécution de celle-ci, il n'y a alors pas d'autre possibilité que **d'utiliser la satisfaction du créancier** comme un curseur de modification des accessoires. Parce qu'elle n'atteint pas la complétude, l'extinction partielle produit alors non forcément une adaptation proportionnelle mais une reconfiguration des accessoires en cas de nécessité. En d'autres termes et comme nous l'avions déjà observé, c'est la discussion contractuelle qui prime sur une méthode mathématique et proportionnelle. La satisfaction du créancier, qui dépend de ce que le créancier attend du lien du droit, peut donc tout à fait rester un référentiel pour savoir comment l'accessoire s'adapte.

¹ Ch. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, *op. cit.* p. 186, n°305

² Cf. *Supra* n°196 et s.

³ Cf. *Supra* n°210

⁴ C'est d'ailleurs le plan que M. JUILLET choisit pour l'une de ses sections dans sa thèse : C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, *op. cit.* p. 186 et s., n°306 et s. (prévenir) ; p. 188 et s., n° 310 et s. (remédier), p. 208 et s., n° 348 et s. (réparer) ce qui reprend peu ou prou les éléments caractéristiques proposés dans l'article de Michel CABRILLAC : M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op. cit.* n°21 et s.

⁵ Cf. *Supra*, n°205 et s.

L'extinction partielle des dettes

261. Épreuves du critère – Toutefois, contrairement à l'adaptation proportionnelle des accessoires par référence au *quantum* éteint, la satisfaction du créancier reste difficile à évaluer dans certaines situations. On peut donc se demander si la méthode ne demeure pas discutable pour examiner la disparition des accessoires. Parce qu'elle est une notion factuelle, la satisfaction du créancier peut paraître moins pratique qu'une adaptation proportionnelle, mathématique des accessoires au nouveau *quantum*. Cette proposition est difficile à réfuter : la satisfaction du créancier ne semble pas avoir le privilège de la simplicité. La satisfaction présente une dimension psychologique parfois difficile à quantifier même quand l'obligation est monétaire. Peut-il alors s'agir d'un critère cohérent pour mesurer la survie des accessoires ? La réponse demeure assurément positive pour deux raisons. La satisfaction trouve deux grandes utilités quant à l'extinction partielle : elle empêche la mise en jeu des accessoires protégeant de la défaillance (**A**) et elle protège le reliquat restant à éteindre (**B**).

A. Empêcher la mise en jeu des accessoires

262. Mise en jeu des accessoires – Peu évoqué, le problème de la mise en jeu des accessoires dans le cadre d'une extinction partielle des dettes nécessite de reprendre nos développements précédents. Nous avons dégagé une distinction des domaines¹ entre celui occupé par l'inexécution actée par la défaillance et celui de l'extinction partielle qui loin d'être une inexécution partielle empêche la mise en jeu des sanctions contractuelles. En ce sens, les accessoires de la créance qui assurent une protection contre la l'inexécution ne peuvent donc normalement pas jouer lorsqu'une extinction partielle intervient. Tout au moins est-ce trop tôt : il faudra attendre que l'inexécution se produise et donc que le débiteur ne puisse pas exécuter le reliquat. L'extinction partielle des dettes permet donc de retarder par la satisfaction obtenue du créancier la mise en jeu des accessoires. La satisfaction fait échec à la mise en jeu des accessoires destinés à lutter contre la défaillance en ce que l'extinction partielle reste avalisée par le créancier soit par sa volonté soit par une présomption irréfragable légale de satisfaction. Ce constat s'incarne dans la tendance importante à la contractualisation de l'extinction partielle des dettes ; laquelle à elle seule suffit normalement à écarter la mise en jeu des accessoires. Leur fonction doit demeurer dans la contemplation de l'inexécution et non d'un procédé qui vise justement à l'éviter. En ce sens, les accessoires ne peuvent donc pas jouer et ce en raison de la satisfaction retirée de l'extinction partielle des dettes. En ce sens, la définition de l'accessoire de la créance posée par M. CABRILLAC reste très parlante : « *tout droit ou action qui a une incidence bénéfique sur l'étendue ou les modalités de la*

¹ Cf. *Supra*, n°196 et s.

L'extinction partielle des dettes

prestation due, ou bien fournit le moyen direct ou indirect d'obtenir cette prestation, ou enfin sanctionne la défaillance du débiteur»¹. Or, dans le cadre d'une extinction qui n'atteint pas la complétude voulue par le créancier initialement, les accessoires conservent leur utilité. Ils permettent de conserver la confiance du créancier dans l'exécution du reliquat. La différence entre inexécution et extinction partielle fonde l'impossibilité de mise en jeu des accessoires dans le second cas de figure. La satisfaction du créancier retirée par la mise en jeu de cette disparition d'une partie du *quantum* de l'obligation invite nécessairement non à mettre en jeu des mécanismes protecteurs mais à les conserver tout en les adaptant puisque la créance se trouve reconfigurée pour une seule raison : préserver l'exécution future du reliquat.

B. Préserver la mise en jeu future des accessoires pour protéger le reliquat

263. Existence du reliquat – Toute l'extinction partielle des dettes repose sur la survie du reliquat aussi minime soit-il. Il faut distinguer ici deux éléments qui nécessitent de plus amples développements : le reliquat détermine la satisfaction du créancier et lorsque celui-ci est extrêmement faible, la survie des accessoires risque toutefois de devenir illusoire voire impossible en pratique.

264. Protéger le reliquat pour satisfaire le créancier – L'extinction partielle des dettes laisse toujours subsister une partie de la créance, il s'agit d'ailleurs d'un élément de sa définition. Ainsi, le reliquat demeure la mémoire de l'obligation initiale envisagée par les parties. Cette préservation du reliquat a donc deux intérêts. La première consiste à permettre à l'extinction partielle d'exister ; sans reliquat il n'y a qu'extinction totale de l'obligation qui emporte des conséquences différentes de la disparition seulement partielle du lien de droit. Si ce dernier n'existe plus, les accessoires n'ont plus d'intérêt par le jeu de l'opposabilité des exceptions. La seconde permet de renforcer la notion même d'accessoire de la créance conçus comme des services exclusifs de cette dernière². Ce n'est pas parce qu'il existe une extinction partielle des dettes que les accessoires doivent disparaître : ils doivent, au contraire, survivre pour continuer à garantir le montant restant. L'obligation continue à exister et les accessoires pourront souvent permettre d'assurer l'exécution en bonne et due forme du reliquat. Cette préservation du reliquat occupe une place centrale dans l'extinction partielle des dettes car, sans elle, le mécanisme n'aurait pas connu l'importance actuellement occupée en droit positif. Une fois la disparition d'un *quantum* de l'obligation actée, le créancier va miser sur sa

¹ M. CABRILLAC, *op. cit.* spé. n°21 jugeant la formule au n°20 « *elliptique* »

² M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op. cit.* et *loc. cit.*

L'extinction partielle des dettes

satisfaction future et bien souvent, cette dernière à venir aura été le moteur de l'acceptation d'une extinction partielle de la dette. On pourrait nous rétorquer que ces arguments valables se heurtent contre la méthode que nous avons évacuée plus haut : ne faut-il pas adapter proportionnellement les accessoires susceptibles de l'être ? Cette remarque reste exacte mais, encore une fois, l'adaptation proportionnelle ne saurait être une explication. Il ne s'agit que d'un procédé qui fait partie d'une théorisation plus générale fondée autour de la satisfaction. Loin d'être un système sans intérêt pratique, la satisfaction du créancier permettra le plus souvent d'être utilisée par le juge en cas de difficultés. La tendance à la contractualisation de l'opération donnera à ce dernier la possibilité de sonder l'intérêt qu'a procuré l'extinction partielle de la dette au créancier et ainsi déterminer si la survie des accessoires telle que demandée trouve une certaine pertinence. Il existe toutefois une difficulté qui peut paraître faussement en marge : le reliquat minime et la survie des accessoires.

265. Complexité du reliquat minime – Nous avons déjà étudié l'hypothèse selon laquelle un reliquat minime pouvait laisser supposer qu'une diminution de sa force obligatoire était à l'œuvre. Nous n'avons pas encore déterminé si ce constat doit s'accompagner de la même conséquence pour les accessoires de la dette partiellement éteinte. Il faut noter préalablement qu'il n'existe aucune règle juridique textuelle qui supprimerait les services exclusifs que représentent les accessoires de la dette en pareille situation. En toute hypothèse, même les accessoires d'une partie infime d'une dette peuvent jouer. Comme le note toutefois M. JUILLET¹, l'article L. 111-7 du Code des procédures d'exécution peut être un frein important à la mise en jeu d'une hypothèque quand l'obligation demeure mais que son *quantum* est trop faible. Dans cette situation, on remarque immédiatement que la procédure de saisie immobilière se révélerait probablement excessive eu égard au montant du reliquat. Cette solution implique de remettre en question la satisfaction retirée de l'extinction partielle des dettes. On pourrait en conclure qu'elle se retourne contre le créancier dans cette situation. Ce n'est probablement pas le cas car il existe d'autres solutions pour obtenir le montant dû comme la procédure de recouvrement des petites créances². L'hypothèque a servi à enjoindre le débiteur d'exécuter la plus grande partie de la dette : c'est l'effet voulu, presque psychologique de la conclusion d'une sûreté³ qui peut induire un excès de prudence de la part du créancier⁴. Quoiqu'il en soit, l'hypothèse d'une perte complète d'efficacité des accessoires pour un reliquat minime peine à convaincre. Si ces éléments qui visent à protéger la créance disparaissent

¹ Ch. JUILLET, *Répertoire de droit civil*, V^o « Hypothèque, un droit réel », *op. cit.* n^o73

² Sur cette idée : Cf. *Supra* n^o217

³ Sur ce point : L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, *op. cit.* p. 18, n^o7

⁴ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés*, *op. cit.* p. 25, n^o35

L'extinction partielle des dettes

en raison du *quantum* insuffisant pour les mettre en œuvre, il n'est pas interdit de se demander s'il n'y a pas un contournement de la force obligatoire du reliquat. La satisfaction du créancier quasi-maximale s'assimile-t-elle à la satisfaction qu'il aurait obtenu de l'exécution de l'intégralité ? De telles solutions incitées par le législateur laisse présager un rapprochement entre extinction partielle quasi-intégrale et extinction de l'obligation pure et simple. Ceci expliquerait, non sans critiques, l'impossibilité d'utiliser certains accessoires mobilisant des techniques aux fortes conséquences comme des saisies immobilières.

266. Conclusion de la section – La satisfaction retirée par le créancier de l'extinction partielle des dettes a l'avantage d'arbitrer probablement de la meilleure façon la survie des accessoires. En même temps que l'obligation se reconfigure, souvent par un accord entre les parties, les accessoires vont parfois subir des modifications. Au contraire de l'adaptation proportionnelle qui peine à s'appliquer à tous les accessoires, rien ne peut échapper à la satisfaction du créancier. De deux choses l'une. Dans la situation où la disparition partielle de l'obligation intervient, l'inexécution reste chassée et donc la mise en jeu des accessoires destinés à lutter contre la défaillance suit le même sort. Le créancier peut attendre des accessoires qu'ils garantissent le reliquat, résultat de l'extinction partielle. Ce dernier morceau de l'obligation reste fondamental dans la confiance, au sens étymologique du créancier (*credere*, croire). Bien souvent, il ne voudra pas concéder une extinction partielle sans la possibilité de voir ces services exclusifs perdurer ou du moins s'adapter ; en d'autres termes survivre. Reste la question du reliquat minime lequel interroge sur le fondement même de la force obligatoire du restant dû s'assimilant à une petite créance. Certains accessoires seront probablement paralysés par cette satisfaction quasi-maximale car celle-ci s'apparente à une exécution intégrale tant le législateur protège le débiteur sur la proportionnalité des saisies à son encontre. Cette politique législative explique également que le créancier puisse abandonner l'idée de mettre en jeu un accessoire pour privilégier une approche différente en utilisant d'autres moyens de lutter contre l'inexécution.

Maintenant que nous avons isolée la technique à l'œuvre pour arbitrer la disparition des accessoires, il faut analyser son fonctionnement.

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : la dualité de la satisfaction au service de la survie des accessoires

267. Deux satisfactions distinctes – Afin de comprendre comment la satisfaction peut guider la survie des accessoires, rappelons d'abord que ce concept reste dual. Dans le cadre d'une extinction partielle des dettes, la satisfaction du créancier peut d'une part prendre la forme d'une condition. En d'autres termes, il faut que le débiteur exécute une partie de l'obligation. Dans cette situation où le créancier demeure libre d'accepter ou non la proposition du débiteur – sauf présomption irréfragable de satisfaction posée par la loi – l'obligation se trouve réduite par l'exécution d'une partie du lien de droit. D'autre part, la satisfaction du créancier peut ne pas s'incarner dans une exécution immédiate mais dans une attente légitime : il accorde alors une réduction de la dette afin que le débiteur puisse s'exécuter plus facilement. Dans les deux situations, la survivance du reliquat invite à une satisfaction supplémentaire et future à laquelle s'attend le créancier et qui, en cas d'inexécution déclenche une série de conséquences s'activant dès la défaillance du débiteur sur ce reliquat. Les accessoires ont pour principale fonction d'aider le créancier à obtenir l'exécution de ce restant dû. Si leur survie s'impose, c'est uniquement dans ce but précis. Simple prolongement de l'obligation initiale, la créance réduite se reconfigure en même temps que ses accessoires par référence à la satisfaction retirée par le créancier dans l'opération. Cette dualité dans le concept induit des réflexions différentes car la disparition des services exclusifs attachés à la créance ne sera pas arbitrée de la même manière selon que l'on se trouve dans la première acception ou dans la seconde.

268. Plan suivi – Dans la première, la satisfaction-condition, on observe ce que l'on appellera plus tard dans l'étude une modulation de l'effet extinctif (§1). L'adaptation des effets de l'extinction reste introduite par la forte tendance à la contractualisation de la disparition partielle du lien de droit. En contractualisant la matière extinctive, les parties peuvent adapter leurs accessoires au dessein qu'ils ont pour l'obligation. Dans la seconde, la satisfaction-finalité, il existe une difficulté qui tient à la réduction de la dette sans exécution nécessaire et préalable. Ainsi, la modulation de l'effet extinctif apparaît encore en trame de fond mais elle reste insuffisante pour le créancier qui voudra bien souvent ajouter des accessoires ou les renforcer (§2).

L'extinction partielle des dettes

§1. La satisfaction-condition de l'extinction partielle et la disparition des accessoires : disponibilité de l'effet extinctif

269. Exécution d'une partie de la dette – En présence d'une satisfaction-condition de l'extinction partielle, un *quantum* est régulièrement exécuté ou du moins une partie de l'obligation a été acquittée par compensation ou dation en paiement. C'est dans cette situation que la satisfaction revêt le plus de légitimité pour la disparition des accessoires : en acceptant qu'une partie de l'obligation soit acquittée, le créancier a permis l'extinction partielle de la dette. Ce désintéressement du créancier ne provoque pour autant pas *ipso facto* la disparition des accessoires comme nous l'avons noté précédemment. Certains accessoires – comme les sûretés réelles – ne peuvent pas s'éteindre partiellement automatiquement par leur indivisibilité comme le ferait le cautionnement. Il faut tenter d'aller plus loin à ce sujet. Il existe probablement en matière d'extinction partielle des dettes une modulation de l'effet extinctif¹ lorsque la satisfaction devient la condition de sa mise en place. En analysant le procédé contractuel de l'extinction partielle de la dette en pareille situation, nous en avons déjà posé les jalons. Les parties ont toute liberté pour régler le sort de la sûreté. En faisant ainsi, il faut donc distinguer les cas explicites d'accord sur l'accessoire (**A**) ou les cas où le silence des parties règne (**B**).

A. Discussion contractuelle de la survie des accessoires

270. L'aspect contractuel : entre général et particulier – Dans cette situation où les parties décident de contractuellement adapter les accessoires, il reste nécessaire de distinguer l'hypothèse générale (1) avant de traiter un cas particulier concernant un service exclusif particulier : la sûreté consentie pour une seule partie de la dette (2).

1. Le cas général de la discussion de la survie des accessoires

271. Le rôle de la volonté dans la survie des accessoires – En matière de satisfaction-condition de l'extinction partielle, la négociation contractuelle occupe une place centrale. Bien évidemment, cette place ne reste utile que pour les accessoires qui ne s'adaptent pas automatiquement. Il n'y a pas besoin d'une discussion contractuelle pour adapter un cautionnement personnel ou une garantie autonome glissante puisque la sûreté le prévoit déjà. La stratégie des parties pour recourir à l'extinction partielle ne fait pas qu'expliquer le phénomène, elle la rend pertinente pour éteindre

¹ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 369, n°486 et s.

L'extinction partielle des dettes

de manière fractionnée l'obligation. Dans la stratégie contractuelle de l'extinction partielle, il reste encore probable si ce n'est prudent que les parties optent pour une adaptation volontaire des accessoires au nouveau *quantum* de l'obligation. L'accessoire resterait sinon adapté à la créance initiale et non à la créance modifiée¹. Cette absence de modification demeure toutefois possible et volontaire : les parties pourraient, par exemple, ne pas adapter une clause pénale au nouveau *quantum* et ne pas s'en plaindre en laissant un silence non sujet à réduction judiciaire. Ce n'est que s'il y a une impossibilité contractuelle de modifier la clause pénale que le juge peut réputer la clause non écrite² et ainsi offrir une réfaction de ladite clause comme nous le verrons ci-après. Il faut donc, en plus de la négociation sur l'extinction partielle de la créance, une discussion sur l'adaptation des accessoires. La pratique se saisit particulièrement de cette remarque notamment dans le cas de l'hypothèque (a) et du gage des stocks (b).

a. Discussion contractuelle de la survie de l'hypothèque

272. Hypothèque – L'exemple topique d'une adaptation contractuelle d'un accessoire reste la continuation d'une sûreté réelle³ à l'extinction partielle des dettes que nous avons déjà évoqué brièvement dans la réaction en faveur du débiteur⁴. Désormais, il faut étudier cette question sous l'angle de la survie de l'accessoire. À ce titre, l'hypothèque reste marquée par une très forte indivisibilité⁵ : le paiement partiel de la dette n'emporte pas disparition partielle de la sûreté⁶. Or, ce caractère a pour principale fonction de préserver la sûreté⁷ en cas de division involontaire de la dette (par exemple lors d'une succession⁸) ou volontaire (c'est notre situation). Seule la volonté des parties peut l'infléchir par la réduction de l'inscription hypothécaire⁹. Dans ce cas-là, les parties opèrent volontairement l'accompagnement du sort de l'accessoire même si la réduction de l'inscription peut s'avérer coûteuse pour les parties puisqu'il faudra demander une mainlevée. Mais

¹ C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, *op. cit.* p. 347, n°571 sur la flexibilité du régime de l'accessoire

² Sur ceci : Ph. DELEBECQUE, *Juris-Classeur Civil Code*, V° « Article 1231 à 1231-7 – Fascicule 22 : Régime de la réparation. Modalités de la réparation. Règles particulières à la responsabilité contractuelle. Clause pénale », avril 2018, n°130

³ L'indivisibilité des sûretés réelle est d'ailleurs au cœur de la proposition de l'avant-projet Capitaine de droit des sûretés : l'article 2326 du Code civil en fait un principe. Le texte précise : « *la sûreté réelle est indivisible : elle subsiste en entier et sur tous les biens affectés, jusqu'au complet paiement, nonobstant la division de l'assiette ou de la créance garantie* »

⁴ Cf. *Supra*, n°220 et s.

⁵ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés*, *op. cit.* p. 405, n°395 et p. 533, n°562 ; M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Lexis Nexis, Manuels, 2015, 10^{ème} édition, p. 689, n°924

⁶ Ch. MOULY, *Juris-Classeur Civil Code*, V° « Hypothèque, Définition, Caractères, Effets », Paris, mis à jour en 2013 par F. JACOB

⁷ C. JUILLET, *Répertoire de droit civil*, V° « Hypothèque – Un droit réel », mai 2010, n°72

⁸ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, p. 402, n°680

⁹ Sur l'assimilation des deux procédés : S. PIÉDELIÈVRE, « La réduction des inscriptions hypothécaires », *Deffrénois*, 2000, n°12, p. 737, n°1 : « *la réduction de l'inscription apparaît comme une forme de radiation partielle* ».

L'extinction partielle des dettes

cet argument n'est pas déterminant car il ne s'agit pas d'une mainlevée complète. À titre d'exemple, la mainlevée complète d'un emprunt de 3 500 000 euros coûte **9427 euros**¹. Pour une main levée partielle, l'opération ne coûte que cinq centièmes de la créance réduite². Soit, le calcul suivant : *Main levée partielle = 0,05(montant de la créance réduite)*. Il faut ajouter à ceci les honoraires du notaire qui se charge de la mainlevée partielle. Ainsi, pour un même prêt de 3 500 000 euros garanti par une hypothèque de 3 000 000 euros, sa réduction pour 1 000 000 euros coûtera globalement peu par rapport au montant de la créance. Il n'en reste pas moins que pour tout paiement partiel, l'inscription hypothécaire doit de toute manière être réinscrite³. Cette réinscription de la sûreté peut devenir l'occasion d'une discussion de l'intérêt et de la proportionnalité de celle-ci à la créance garantie. Ces situations montrent quelle importance peut avoir le procédé contractuel au sein de l'extinction partielle des dettes. Une autre possibilité dans cette optique consisterait à évoquer une figure méconnue que l'on pourrait dénommer l'hypothèque glissante où les parties décideraient de faire diminuer la valeur de l'inscription au fur et à mesure des paiements partiels⁴. Cette création de la pratique pourrait ainsi régler deux problèmes. Le premier, d'une part, consiste à éviter la discussion dans la négociation : elle prend en compte directement l'extinction partielle. C'est une économie de temps mais également de discussion entre le créancier et le débiteur qui s'accordent déjà sur le *quantum* de la diminution de la dette. Le second problème réglé par l'hypothèque glissante consiste à éviter les situations que nous décrirons plus tard une fois le reliquat atteignant un degré de faiblesse du *quantum* suffisant pour se demander si une saisie immobilière serait pertinente. La garantie glissante pourrait ainsi prévoir l'extinction pure et simple de l'hypothèque à ce moment-là et rappeler les parties à la négociation d'autres accessoires pouvant être mobilisés. Si cette figure n'est encore que peu connue, il faut le regretter car elle prend en compte l'extinction partielle et la survie de l'hypothèque suite à celle-ci. En somme, il existe deux types de discussion contractuelle de l'hypothèque : l'une qui intervient automatiquement car elle est prévue *ab initio* par les parties, l'autre qui intervient volontairement sur proposition du débiteur ou du créancier. On remarque donc dans ce domaine une grande similitude entre la négociation de l'extinction partielle de l'obligation elle-même et la réduction ou la survie des accessoires. Cette remarque trouve un écho particulièrement puissant dans une autre sûreté réelle, le gage et notamment le gage des stocks.

¹ Chambre des notaires de Paris : www.paris.notaires.fr/fr/outils-et-services/calcul-des-frais-main-levée

² *Ibid*

³ S. PIÉDELIÈVRE, *Répertoire de droit civil*, V° « Hypothèque – Inscription hypothécaire normale », avril 2019, n°169 ; Cass. Civ. 3^{ème} 11 mars 1987, Bull. Civ. III, n°150 pour la consignation partielle valant paiement partiel

⁴ L'hypothèse est évoquée par un auteur : C. JUILLET, *Répertoire de droit civil*, V° « Hypothèque – Un droit réel », *op. cit.* n°73

L'extinction partielle des dettes

b. Discussion contractuelle dans le cadre de la survie d'un gage des stocks

273. Gage des stocks – La même situation s'observe pour le gage qui reste également fortement marqué par l'indivisibilité attachée aux sûretés réelles¹. La conséquence demeure logique : la restitution du bien gagé n'est possible qu'après paiement complet de la créance comme le souhaite l'article 2339 du Code civil². En matière de gage sur stocks spécifiquement, ces développements contractuels connaissent des échos intéressants à la suite d'un arrêt inédit³ mais ayant attiré l'attention de la doctrine. En l'espèce, une société obtient du crédit de la part de six établissements bancaires. Pour garantir ces créances, elle affecte un stock de marchandises qui sont détenues par une société tierce. La précision qui a induit l'arrêt en question est la suivante : « *la couverture pour chaque banque représente 110% de l'autorisation accordée* ». La stipulation contractuelle semble militer pour une réduction du gage : les parties auraient voulu seulement garantir un montant précis par un nombre de marchandises en stocks précis. C'est la position du débiteur qui souhaitait voir le gage réduit en ce sens. La cour d'appel décide de ne pas suivre cette analyse et revient sur la nature indivisible du gage sur stocks. La chambre commerciale casse et annule. Elle rend à la stipulation contractuelle son véritable sens : l'abandon de l'indivisibilité par la convention. Cet arrêt montre probablement toute la puissance de la volonté et, sur ce point, permet un ancrage intéressant sur le caractère glissant que peuvent avoir les sûretés réelles en cas d'accord des parties. Comme le notent toutefois MM. AYNÈS et DUPICHOT⁴, il faut rappeler que cet arrêt s'inscrit dans une mouvance permise par l'article L. 527-8 du Code de commerce qui a été désormais abrogé en 2016 pour se trouver désormais dans l'article L. 527-5 du même instrument⁵. Cet article précise que « *les stocks restent entièrement gagés jusqu'au complet paiement de la créance garantie, sauf stipulation prévoyant que l'étendue du gage diminue à proportion du paiement de la créance* ». Cette possibilité laissée aux parties invite à une discussion contractuelle adaptant ainsi les accessoires à hauteur de la satisfaction fondant l'extinction partielle. On retrouve donc le même mouvement dans la technique du gage que dans la technique de l'hypothèque : ces deux sûretés réelles peuvent voir leur intensité s'adapter en fonction de l'évolution de la dette. Cette configuration nouvelle de l'accessoire permet au débiteur de continuer à être libéré partiellement et ainsi pouvoir retrouver du crédit rapidement. La satisfaction du créancier arbitre ainsi la survie des accessoires : son importance ou son appréciation

¹ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, op. cit. p. 314, n°516

² Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés*, op. cit. p. 660, n°708

³ Cass. Com. 10 juillet 2012, n°11-22.846, RLDC, n°97, 1^{er} octobre 2012 ; *Droit et patrimoine* 2013, n°222, obs. Ph. DUPICHOT et L. AYNÈS qui qualifie de « *riche* » l'arrêt pourtant non publié, ce qui renforce la pertinence de son étude dans notre analyse.

⁴ *Droit et patrimoine* 2013, n°222, obs. Ph. DUPICHOT et L. AYNÈS, précité

⁵ M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, op. cit. p. 587, n°788

L'extinction partielle des dettes

peut guider ce dernier à diminuer contractuellement un gage ou une hypothèque tout en la laissant survivre pour préserver le reliquat.

274. Systématisation – On observe que les parties semblent disposer en leurs mains d'une **modulation de l'effet extinctif**. Ce mécanisme rappelle ce que Madame SÉVELY-FOURNIER nomme dans sa thèse de doctorat « *la disponibilité de l'effet extinctif* »¹. La possibilité de conventionnellement diminuer l'inscription provoque de toute manière des effets importants comme par exemple l'impossibilité d'obtenir la réduction judiciaire de cette sûreté réelle². Si les parties font le choix d'une réduction, le juge ne peut pas cantonner l'inscription. En somme, le débiteur et le créancier peuvent donner plus ou moins d'effets à l'extinction partielle de la dette en prévoyant des clauses particulières sur les sûretés pour les adapter ou au contraire les figer. Cette modulation produit des effets importants qui viennent rappeler toute l'importance des accessoires de la créance conçus comme des services exclusifs³. La satisfaction-condition de l'extinction partielle permet ainsi de justifier des évolutions : la diminution d'une sûreté réelle pourtant indivisible légalement ou la possibilité de diminuer volontairement une clause pénale par l'ajout d'une échelle contractuelle. Ceci montre à quel point l'effet extinctif peut étendre sa puissance selon la volonté des parties. Toutefois, il faut noter qu'*ab initio*, le créancier peut décider d'éviter les situations où l'on pourrait se demander si une extinction partielle produirait un quelconque effet sur les accessoires. C'est, par exemple, le cas d'une clause de réserve de propriété⁴ laquelle place le vendeur dans une situation d'exclusivité⁵, souvent stipulée dans les conditions générales de ventes mobilières dont le paiement est fractionné en plusieurs échéances⁶. Il existe une très grande différence entre la clause de réserve de propriété, l'hypothèque et le gage : si ces deux dernières sûretés peuvent s'adapter conventionnellement ou judiciairement avec la diminution du *quantum* de la dette, ce premier accessoire ne peut pas être réduit même conventionnellement⁷. Ceci résulte probablement de l'exclusivité⁸ sur laquelle repose cette sûreté réelle – signant la résurgence d'une tendance régressive du droit⁹ – contrairement à la préférence qui fonde la technique de

¹ C. SÉVELY-FOURNIÉ, *Essai sur l'acte juridique extinctif en droit privé*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, Paris, 2010, p. 105, n°62

² S. PIÉDELIÈVRE, « La réduction des inscriptions hypothécaires », *op. cit.*, n°7 ; Sur cette idée : M. PLANIOL et G. RIPERT par E. BÉCQUÉ, *Traité pratique de droit civil français*, tome XI « Les sûretés », 1955, spé. n°873

³ M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op. cit.* spé. n°21

⁴ J. GHESTIN, « Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété », *D.* 1981, chr. 1 n°32

⁵ M. GRIMALDI, « Réflexions sur les sûretés propriétés (à propos de la réserve de propriété », *Études offertes à Jacques Dupichot*, Paris, Bruylant, 2003, p. 169 et s. spécialement n°3

⁶ P. CROCQ, *Juris-Classeur Contrats – Distribution*, fascicule 2860 « Clause de réserve de propriété », juin 2015 mis à jour en mars 2019, n°1

⁷ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, *op. cit.* p. 479, n°804

⁸ En ce sens : M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op. cit.* spécialement n°12

⁹ Sur la propriété-sûreté conçue comme sûreté primordiale à Rome : B. OPPEITIT, « Les tendances régressives du droit », *op. cit.* spé. p. 117

L'extinction partielle des dettes

l'hypothèque ou du gage. Un arrêt rendu le 15 mars 1988¹ est venu confirmer ce constat particulièrement important. En l'espèce, une société vend deux véhicules automobiles à une autre société. Le prix est fractionné : une partie est payée comptant, l'autre fait l'objet d'un prêt consenti par un établissement bancaire. Le vendeur subroge l'établissement bancaire dans ses droits ; le prêt n'est pas remboursé. L'acheteur avait argué qu'en payant le solde du prix au vendeur, l'établissement bancaire avait mis fin à l'utilité de la clause de réserve de propriété et que les véhicules étaient donc rentrés dans son patrimoine faisant échec à la possibilité d'une revendication autorisée par la Cour d'appel. La Cour de cassation appuie fortement sur l'indivisibilité complète de la clause de réserve de propriété et rejette le pourvoi : la satisfaction du créancier, condition de son acceptation de l'acompte ne peut pas ici réduire la clause de réserve de propriété. C'est une solution logique, sans quoi cet accessoire très particulier serait dénué de sa fonction : préserver le paiement du reliquat. En le stipulant, le créancier subordonne sa satisfaction : il accepte des paiements partiels mais, en contrepartie, le transfert de propriété est repoussé au paiement complet. La contractualisation ne peut, en pareille situation, rien n'y faire et l'accessoire ne s'adaptera pas : la propriété restera dans le camp du créancier. Ceci fait de la clause de réserve de propriété une sûreté particulièrement puissante qui assure une préservation maximale du reliquat. À dire vrai, cette proposition semble légèrement contestable. La clause de réserve de propriété ne protège pas vraiment la dette : elle reste le bouclier du transfert de propriété du bien vendu. Si le débiteur ne s'exécute pas, elle ne permet pas d'obtenir le paiement du prix ; elle ne permet que de revendiquer le bien ; ce qui peut être singulièrement différent puisque le créancier joue alors à jeu nul. Il revient à la situation antérieure, avec son bien invendu.

275. Conclusion intermédiaire – La solution contractuelle pour la survie des accessoires emporte donc deux conséquences majeures. La première peut être **une adaptation** si les parties s'y entendent. Elles peuvent gérer cette reconfiguration de l'accessoire en même temps que la reconfiguration de l'obligation elle-même. Toutefois, dans certaines situations, elles pourront privilégier une discussion décalée dans le temps en fonction de leurs besoins. La seconde peut être, dès la naissance de l'obligation, avant la survenance d'une quelconque extinction partielle. La conclusion d'un accord sur une sûreté qui **ne peut pas être discutée quant à son assiette** montre que la disponibilité de l'effet extinctif peut intervenir tôt dans la vie de l'obligation afin de pallier précisément des situations futures difficiles. Toute différente est l'analyse dans le cas d'un silence des parties.

¹ Cass. Com. 15 mars 1988, n°85-18.623, Bull. IV, n°106, p. 74

L'extinction partielle des dettes

B. Silence des parties et survie des accessoires

276. Silence quand un *quantum* a été éteint – Curieuse situation s'il en est que le cas où les parties ayant prévu une extinction partielle des obligations ne stipulent rien en ce qui concerne les accessoires de la créance. Deux développements sont attendue ici : d'une part la présomption irréfragable de satisfaction (1) et d'autre part l'intervention judiciaire (2).

1. *Présomption irréfragable et adaptation des accessoires*

277. Difficulté – L'une des difficultés consiste à déterminer les rapports entre la présomption irréfragable de satisfaction et l'adaptation des accessoires. En pareille situation, la loi présume la satisfaction du créancier alors que ce dernier aurait pu refuser l'extinction partielle de la dette s'il avait eu le choix. Peut-on alors avoir un effet sur les accessoires alors que cette satisfaction n'est pas nécessairement celle que le créancier attendait ? Ici, c'est la force de la présomption qui doit jouer : parce qu'elle consiste à tirer d'un fait connu un fait inconnu, elle ne doit pas emporter des effets différents que dans les cas où le créancier accepte contractuellement l'extinction partielle des dettes. En d'autres termes, cette difficulté ne doit pas être dirimante en pareille situation car il s'agit d'une satisfaction comme une autre. Elle interroge toutefois sur sa dimension factuelle et sur le rapport des accessoires. Elle imposera, le plus souvent, une discussion qui prendra la forme d'un contrat pour déterminer si les accessoires qui ne s'adaptent pas automatiquement doivent disparaître ou non et à quelle échelle. La véritable difficulté repose, non sur la présomption irréfragable de satisfaction mais sur la pluralité des circonstances consécutives. La première situation possible consiste à laisser les accessoires qui le peuvent s'adapter automatiquement. Pour cette dernière hypothèse, un arrêt rendu par la cour d'appel de Metz le 2 mars 2017¹ reste encore la meilleure solution pour expliquer ce propos. La situation était simple : un établissement bancaire consent à une société un prêt utilisable par escompte de billets financiers pour un montant de 40 000 euros. Les dirigeants de la société signent un « *bon pour aval* » à hauteur de 20 000 euros en principal plus intérêts, commissions frais et accessoires. Le même jour, la société empruntant émet un billet à ordre au bénéfice du prêteur de denier pour un montant de 40 000 euros lequel est avalisé par les dirigeants. Le billet escompté, la somme est versée sur le compte de l'emprunteur. Toutefois, dans un courrier, la banque informe l'emprunteur que le billet à ordre n'a pas été totalement prélevé, faute de provision. Seulement 17 000 euros ont pu être prélevés sur ce billet. Le paiement partiel d'un billet à ordre ne peut pas être refusé puisqu'il s'agit d'une des situations

¹ Metz, 2 mars 2017, n°15/01946

L'extinction partielle des dettes

de présomptions irréfragables de satisfaction. Quel est alors l'effet sur l'aval consenti par les dirigeants ? Il faut se référer à l'article L. 511-21 alinéa 7 du Code de commerce lequel précise que le donneur d'aval reste tenu d'une manière identique à celui dont il est porté garant¹. La libération partielle peut donc être parfaitement utilisée montrant ainsi que la satisfaction présumée par la loi ne fait pas obstacle à l'adaptation de la sûreté en pareille situation.

La seconde situation invite à une prudence plus importante. Dans l'hypothèse d'une présomption irréfragable de satisfaction qui ne serait pas suivie d'une négociation contractuelle, le *statu quo* semble être la solution qui s'impose. Le débiteur qui aura imposé l'extinction partielle de la dette pourra toutefois saisir le juge dans certaines hypothèses, par exemple pour obtenir une radiation partielle de l'inscription hypothécaire si le créancier lui refuse. C'est ici que la satisfaction-condition de l'extinction partielle des dettes joue. Dans la mesure où la loi a présumé de manière irréfragable la satisfaction du créancier, la modulation de l'effet extinctif ne peut pas jouer aussi facilement que dans le cadre où la satisfaction a été validée par le créancier. C'est désormais ce qu'il faut étudier.

2. *L'intervention judiciaire pour les accessoires ne s'adaptant pas proportionnellement*

278. Exécution d'une partie de la dette et silence (suite) – Le cas restant le plus problématique reste celui où le créancier a accepté d'éteindre une partie de la dette par exécution ou mode assimilé mais qu'il n'a pas jugé nécessaire de discuter de l'adaptation des accessoires. Dans cette situation, on pourrait penser regrettable que la théorie de l'adaptation proportionnelle ne puisse pas jouer puisqu'elle rendrait cette situation réglée d'avance. Il ne faut pas succomber à la facilité et émettre une hypothèse fautive qui serait un raccourci intellectuel. Là-encore, la satisfaction reste le vecteur de l'adaptation des accessoires qui n'ont pas suivi proportionnel. Si les parties ne se mettent pas d'accord sur leur adaptation, de deux choses l'une. La première consiste à ce que nous évoquions plus haut dans l'hypothèse de la présomption irréfragable de satisfaction : le *statu quo*. Si les parties ne souhaitent pas adapter les accessoires au nouveau *quantum*, cette volonté peut très bien perdurer tant que le débiteur ne s'en plaint pas. Mais, une circonstance peut venir éclairer le lecteur ici concernant la dette qui produit des intérêts (a), l'adaptation judiciaire de la clause pénale (b) ou la réduction de l'inscription hypothécaire par le juge (c).

¹ J. ISSA-SAYEGH, N. MATHEY, *Juris-Classeur Commercial*, « Fascicule 430 : Lettre de change. Aval », septembre 2015, n°67

L'extinction partielle des dettes

a. La production d'intérêts supplémentaires

279. Adaptation des intérêts – Une question préalable mérite d'être posée : faut-il considérer les intérêts produits par l'obligation comme un accessoire ou comme un fruit ? La question fait débat et Madame COTTET¹ conclue qu'il ne peut pas s'agir d'accessoires de la dette car elle note l'inadaptation du régime de l'accessoire avec les intérêts. Le raisonnement peut être utilement prolongé en rappelant que Madame COTTET évoque par elle-même la principale difficulté de son argumentation : l'article 2293 du Code civil évoque explicitement les intérêts comme des accessoires de la dette. Nous ne reviendrons pas sur le débat qui ne nous intéresse pas au titre d'une étude sur l'extinction partielle des dettes. Les intérêts sont des accessoires de la dette en ce qu'ils valorisent celle-ci eu égard au critère dégagé par Monsieur CABRILLAC dans son article publié aux *Mélanges en l'honneur d'Alex Weil*². Quoiqu'il en soit, les intérêts sont une donnée importante pour le créancier car leur production dépend du capital. Qu'en est-il lorsqu'un paiement partiel intervient ? La question a été longtemps réglée par l'article 1254 du Code civil désormais reprise à l'article 1343-1 du Code civil introduit par l'ordonnance ratifiée par la loi du 20 novembre 2018³. Cet article précise « 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 ». C'est une règle ancienne qui remonte bien avant le Code civil puisque POTHIER y fait référence dans son *Traité des obligations*⁴. On perçoit ainsi l'avantage pour le créancier de se terrer dans le silence en acceptant le paiement partiel proposé par le débiteur : il pourra l'imputer prioritairement sur les intérêts et ainsi ne pas diminuer le capital produisant lesdits intérêts éteints partiellement⁵. On retrouve alors une certaine modulation de l'effet extinctif qui porte, légalement, plutôt sur les intérêts que sur le capital. Mais à l'instar du développement précédent, il faut remarquer qu'il existe une certaine disponibilité de l'effet extinctif puisque les parties peuvent inverser la règle de l'article 1343-1 et ainsi imputer le paiement partiel non sur les intérêts mais sur le capital et ainsi diminuer au *pro rata* la génération d'intérêts futurs⁶. Toutefois, que faire sans l'accord du créancier ? La seule possibilité pour le débiteur reste de demander judiciairement une telle imputation au titre d'une mesure de grâce de l'ancien article 1244-1 du Code civil nouvellement codifié à l'article 1343-5 du Code civil. Nous avons déjà analysé cet article en montrant à quel point le débiteur peut devenir l'acteur de sa

¹ M. COTTET, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, préface J. ROCHFELD, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 544, p. 79, n°80 et s.

² M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op cit.* n°21

³ M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, LGDJ, Lextenso, 2018, 1^{ère} édition, p. 356, n°560 et s.

⁴ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, *op. cit.* p. 283, §570 : « Dans les dettes qui sont de nature à produire des intérêts, l'imputation se fait d'abord sur les intérêts avant le capital »

⁵ Sur l'utilisation, au contraire, par le débiteur de la règle : cf. *supra* n°171 et s.

⁶ Cass. Com. 20 octobre 1992, Bull. Civ. IV n°319 ; Cass. Civ. 1^{ère} 24 janvier 1995, Bull. Civ. I. n°45

L'extinction partielle des dettes

libération et imposer une extinction partielle des dettes pour reconfigurer le lien de droit¹. Ce raisonnement ne sera pas réexpliqué ici mais il reste le point de départ de notre réflexion. Si la satisfaction du créancier le guide à accepter l'extinction partielle, *i.e.* si elle devient la condition de cette dernière, on comprend que le juge peut être tenté de réadapter les intérêts pour utilement prolonger cette opération tant qu'il prend en compte « *les besoins du créancier* » qui a besoin également d'une certaine trésorerie pour ses autres partenaires économiques. La satisfaction consécutive à une extinction partielle devient alors une arme à double tranchant : elle est « *l'onguent* »² tout en pouvant déclencher des effets plus importants que ce que pensait le créancier. Le même constat peut s'appliquer à la clause pénale.

b. La clause pénale adaptée à hauteur de l'extinction partielle par le juge

280. Adaptation judiciaire de la clause pénale – Le mécanisme de la clause pénale peut s'adapter en fonction de l'extinction partielle de la dette ; mais seulement lorsqu'il s'agit d'une exécution, *i.e.* d'un paiement. En effet, l'article 1231-5 du Code civil indique que la diminution peut se faire à hauteur de l'exécution dont profite le créancier. Mais l'article 1231-5 alinéa 3 du Code civil reste une faculté offerte aux juges et les parties pourraient décider tacitement de ne pas diminuer le *quantum* de la clause pénale en fonction de l'extinction partielle. Il existe toutefois une subtilité : nous ne parlons pas d'une clause empêchant le juge d'agir mais seulement d'un accord généralement silencieux de ne pas diminuer la clause pénale. Si les parties ne souhaitent pas diminuer son *quantum* et que le débiteur verse l'intégralité de cette peine privée en cas de défaillance sur le reliquat, il n'y a pas de manquement à l'article 1231-5 alinéa 4 du Code civil. Si le débiteur voulait diminuer le *quantum* de la clause, il aurait pu faire appel au juge rendant l'accord – si ce n'est tacite – inopérant. Ainsi, de deux choses l'une. Le premier constat révèle qu'il n'y a pas d'automatisme de l'adaptation de la clause pénale, à moins que les parties le contractualisent. Par exemple, si une société exporte des marchandises, la clause affectant cette obligation pourrait prévoir que le forfait diminue en fonction du nombre de marchandises livrées. Cette contractualisation du désintéressement permet, en elle-même, une adaptation de l'accessoire au *quantum* livré. Dans pareille situation, les juges ne peuvent plus réduire la peine privée ou proposer une autre modalité de réduction³. Mais il s'agit d'un accord de volonté supplémentaire qui vient se superposer au premier accord sur l'extinction partielle. On retrouve ici la discussion dans l'exécution ; cette stratégie d'évitement de l'inexécution qui ne peut fonctionner que par la

¹ Cf. *Supra* n°172-1

² Ch. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, *op. cit.*

³ Cass. Com. 19 novembre 1991, Bull. Civ. IV, n°346 : *D.* 1993, p. 56, obs. G. PAISANT

L'extinction partielle des dettes

discussion. On remarque la volonté du législateur toutefois qui peut apparaître en contradiction avec le prétendu caractère « *accidentel* » de l'extinction partielle.

281. Méthode de la réduction – La clause pénale peut être révisée judiciairement dans le cadre d'une exécution partielle. Loin de passer sous silence ce cas d'extinction partielle des dettes, la loi en tire des conséquences¹ pour en faire un des rares cas où le juge peut intervenir dans la sphère contractuelle ; un pouvoir qui ne peut « être exercé qu'à titre exceptionnel »². Mais dans cette révision exceptionnelle, le législateur ne donne aucun mode d'emploi et il ne précise encore moins que la révision se fera à hauteur proportionnelle du paiement reçu. La jurisprudence décide de calquer la révision sur le *quantum* exécuté bien qu'il soit difficile de le faire : le montant de la clause pénale s'adapte à celui inexécuté³. En préférant un avatar de la satisfaction du créancier – « *l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier* » – l'article 1231-5 alinéa 4 évoque l'idée selon laquelle la proportionnalité ne peut pas toujours fonder une solution pertinente. Bien évidemment, il existe des cas où la diminution de la clause pénale peut suivre une certaine proportionnalité avec les dettes ; notamment quand il s'agit d'obligations monétaires. Dans d'autres situations, le problème reste plus complexe à résoudre et il faut encourager les parties à recourir à des tableaux normalisés où ils décident au moment de la négociation comment la diminution de la clause pénale peut avoir lieu. Cette conception contractuelle de la diminution de la clause pénale permet d'éviter le recours au juge. Comme le rappelle M. DELEBECQUE⁴, l'une des applications majeures de ce texte reste la technique du crédit-bail. Or, dans ce contentieux, la clause pénale s'adapte en fonction de la satisfaction retirée par le crédit-bailleur : celui-ci exigeant encore un nombre de mensualités impayés précis, le juge diminuera la clause pénale à ce titre. On remarque que le silence des parties en matière de clause pénale peut paraître douteux. Comme nous l'avons remarqué, la présence contractuelle d'un tableau d'adaptation de cette peine privée après une éventuelle extinction partielle évite tout recours au juge et ainsi l'aléa d'une reconfiguration imposée au créancier. La satisfaction-condition de l'extinction partielle ne peut déployer ses pleins effets que lorsque ce dernier mène la discussion pour le principal et les accessoires. Ce constat se révèle d'autant plus exact en matière de sûretés réelles pourtant réputées pour leur indivisibilité.

¹ Cf. *Supra* n°196, nous parlions alors de stratégie d'évitement de l'inexécution

² Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations, op. cit.* p. 577, n°991 ; Sur la même idée : A. BÉNABENT, *Droit des obligations, op. cit.* p. 345, n°439

³ TI, Paris, 23 octobre 1975, *RTD. Civ.* 1976, p. 571 obs. G. CORNU ; Paris, 27 octobre 1982, n° Juris-Data 1982-026088

⁴ Ph. DELEBECQUE, *Juris-Classeur Civil Code*, V° « Article 1231 à 1231-7 – Fascicule 22 : Régime de la réparation. Modalités de la réparation. Règles particulières à la responsabilité contractuelle. Clause pénale », avril 2018, n°132

L'extinction partielle des dettes

c. L'adaptation judiciaire des sûretés réelles à l'extinction partielle

282. Adaptation judiciaire de de l'hypothèque – Si le créancier et le débiteur peuvent s'entendre¹ sur la diminution de l'assiette de l'hypothèque quelle que soit sa nature², le créancier ne voudra peut-être pas payer la réduction de son inscription auprès du notaire. Le problème semble si facile à constater en pratique que le Code civil prévoit deux façons de pallier l'absence de réduction conventionnelle de l'hypothèque : le cantonnement quant à la créance et le cantonnement quant à la sûreté³. Le premier cas concerne précisément l'hypothèse topique de l'extinction partielle des dettes où le juge a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation quant à l'excès entre l'inscription et le montant de la créance. Il s'agit d'un cas de radiation partielle de l'hypothèque⁴. Nous avons déjà étudié brièvement cette hypothèse pour démontrer l'existence d'une libération partielle⁵ mais nous n'avons pas encore analysé son intérêt pour la disparition des accessoires. Le cantonnement de l'article 2444 alinéa 2 du Code civil permet de réduire l'inscription lorsque la loi la juge excessive⁶. Elle l'est lorsque « *la valeur d'un seul [immeuble] ou de quelques-uns d'entre eux excède une somme égale au double du montant des créances en capital et accessoires légaux, augmenté du tiers de ce montant* ». L'hypothèse d'un reliquat affaibli par plusieurs extinctions partielles à une portion devenue très faible interroge donc sur la mise en œuvre d'une hypothèque conventionnelle⁷. Les juges doivent à ce sujet préciser de manière détaillée⁸ si le texte peut être mis en jeu sans pouvoir se contenter de constater que la valeur du bien dépasse nettement la somme totale des créances inscrites⁹. Un arrêt du 14 décembre 1976 peut venir éclairer le propos. En l'espèce, un débiteur est condamné au paiement d'une somme de 71 272 francs en 1966. Une hypothèque judiciaire est prise sur plusieurs biens de celui-ci (valeur de l'hypothèque : 1 250 000 francs). Les juges du fond remarquent une disproportion entre le montant éteint, seulement à titre partiel, et la valeur de l'hypothèque. Ils appliquent alors l'ancien article 2162 du Code civil devenu désormais article 2444 du Code civil. La Cour de cassation condamne cette motivation laconique rendant impossible son contrôle de droit. On remarque que l'exigence d'une motivation précise permet certainement ici un garde-fou bien utile dans la réduction judiciaire d'outils nécessaire à la garantie des dettes. Ceci montre que l'éventuelle extinction partielle des dettes ne conduit pas à une réduction automatique de l'inscription. De

¹ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 549, n°587

² L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, Paris, LGDJ, Defrénois, 2017, p. 402, n° 677

³ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 551, n°588

⁴ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 549, n°586

⁵ Cf. *Supra*, n°29

⁶ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* et *loc. cit.*

⁷ A. FOURNIER, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, V° « Hypothèque conventionnelle », 2007 actualisé en 2015, n°114

⁸ Pour un exemple de mesures diverses prises et contestées au stade de l'exécution : Cass. Com. 4 mai 2017, n°15-18.259

⁹ Cass. Civ. 3^{ème} 14 décembre 1976, Bull. Civ. III, n°463

L'extinction partielle des dettes

manière assez proche de la *laesio enormis*, seule l'hypothèque démesurée avec le montant de la créance peut être cantonnée aux seuls immeubles utiles. Le reliquat minime n'emporte donc pas l'impossibilité de la mise en jeu des sûretés réelles qui en sont rattachées, notamment de l'hypothèque. Néanmoins, le montant qui atteint des montants trop faibles doit s'accompagner d'une nécessaire reconfiguration de l'hypothèque. Cette reconfiguration reste un moyen d'éviter les abus d'un créancier qui pourrait tirer un profit trop avantageux d'une extinction partielle progressive. Le créancier met à ses risques et périls en effectivité la sûreté réelle. On remarque immédiatement que la réduction de l'inscription a pour principale fonction d'éviter ce genre de déconvenues. Toutefois, l'inscription peut devenir inutile lorsque la créance atteint un solde si faible que l'hypothèque paraît complètement disproportionnée par rapport à la dette. Il faut remarquer ici une diminution du pouvoir de contrainte de l'hypothèque : rien n'empêche normalement le créancier de pouvoir l'utiliser mais la théorie de l'abus de droit pourrait venir le sanctionner de s'être servi sur l'immeuble hypothéqué par préférence aux autres créanciers du débiteur¹. En dépit de la survie de la créance suite à l'extinction partielle², la possibilité d'une réduction partielle reste ainsi parfois complexe³ rendant la garantie tout de même effective : seul le contrôle sous l'angle de l'abus pourra sanctionner le créancier.

283. Conclusion intermédiaire – Dans la satisfaction-condition de l'extinction partielle, la disparition des accessoires apparaît plus complexe qu'il n'y paraît. Le modèle de l'adaptation proportionnelle ne peut pas trouver une application générale. La satisfaction du créancier vient guider et arbitrer les choix à opérer. La solution qui doit être préférée consiste à encourager les parties à évoquer contractuellement l'hypothèse d'une éventuelle extinction partielle. En faisant ainsi, ils peuvent adapter de leur propre chef de manière anticipée les accessoires qui deviendraient disproportionnés par rapport à la créance réduite. Bien évidemment, la loi ne formule pas une telle prescription puisque nous avons dégagé le caractère accidentel de la perception de l'extinction partielle dans le Code civil. Mais, il faut le répéter : cette approche semble aujourd'hui dépassée compte tenu de la multiplication des hypothèses d'extinction partielle. Or, dans le silence des parties les solutions échappent au contrôle du créancier. Soit le débiteur ne demande pas de réduction des accessoires et dans ce cas-là, le créancier réalise une bonne affaire : il conserve le bénéfice plein et entier d'un accessoire ne s'adaptant pas automatiquement. Nous verrons que c'est la logique du gain minimal dans le prochain titre. Mais lorsque le débiteur se plaint de la situation, le créancier peut ne pas apprécier pleinement l'adaptation que le juge proposera de l'accessoire. Service exclusif

¹ J. MESTRE, « Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance », *op. cit.* spécialement n°45

² S. PIEDELIÈVRE, *Droit des sûretés*, *op. cit.* p. 425, n°725

³ S. PIEDELIÈVRE, « La réduction des inscriptions hypothécaires », *Deffrénois*, 2000, p. 737 et s.

L'extinction partielle des dettes

de la créance, l'accessoire adapté par le juge peut perdurer mais sans le contrôle du créancier. Sa satisfaction guide la réduction judiciaire mais le magistral se rapproche alors d'une considération mathématique, proportionnelle, faute de mieux au moins pour les obligations monétaires.

Si les accessoires survivent à l'exécution partielle de la dette, c'est seulement parce qu'ils ont été conçus ainsi. Protéger le reliquat demeure fondamental pour l'extinction d'une partie de la dette : sans ce précieux solde restant, l'extinction serait totale. La satisfaction-condition s'incarne toute entière dans la protection de ce reliquat, elle permet également d'apprécier tant la survie que la diminution des accessoires. Ce constat reste d'autant plus vrai dans la satisfaction-finalité de l'extinction partielle.

L'extinction partielle des dettes

§2. La satisfaction-finalité de l'extinction partielle des dettes : survie nécessaire des accessoires

284. Difficulté liée à l'absence d'exécution – Quand la satisfaction du créancier reste seulement une finalité de l'extinction partielle des dettes, *i.e.* lorsque le débiteur ne propose aucune exécution ou mécanisme équivalent au créancier, comment les accessoires peuvent-ils évoluer ? Il faut d'emblée remarquer que le contexte paraît plus difficile que les développements précédents où l'exécution d'une partie du *quantum* – même si elle était imposée par une présomption irréfutable de satisfaction – invitait à des développements plus balisés. Les accessoires gardent dans l'optique d'une réduction sans exécution préalable une importance fondamentale. Plus encore que la satisfaction-condition, la satisfaction-finalité joue sur la survie de ces services exclusifs. Tout ceci peut paraître particulièrement compliqué dans certaines situations où il faudra tout de même réduire l'intensité de l'accessoire. Mais le créancier qui se saisit lui-même de ce type d'extinction partielle des dettes n'en demeure pas moins dans une optique de satisfaction. Finalité de l'opération par l'exécution du reliquat, il s'appuiera sur les accessoires survivants pour exiger celui-ci en cas de défaillance ou du moins remédier à celle-ci.

285. Plan suivi – Comme nous venons de le dire, la subtilité d'une réduction ne laisse pas indifférent. L'étude doit démontrer comment la satisfaction perçue comme une finalité pour le créancier guide la survie des accessoires (**B**). Dans cette situation, notons d'ores et déjà que cette survie sera arbitrée soit contractuellement en utilisant la modalité de l'effet extinctif soit légalement ou judiciairement quand la réduction devient imposée par l'effet d'une procédure. Quand le créancier se saisit de l'extinction partielle des dettes volontairement, il peut alors discuter des modalités de survie des accessoires. En ce sens, il peut notamment mener les discussions autour de l'adjonction de nouveaux accessoires, notamment des sûretés, pour accepter l'hypothèse d'une réduction du *quantum*. Puisant leurs racines dans la satisfaction future de l'exécution du reliquat, ces accessoires ont une importance primordiale pour l'extinction partielle (**A**).

A. L'adjonction de sûretés par la finalité à venir de l'opération : la satisfaction future

286. Prise de nouvelles garanties – Afin de pallier la réduction de la dette, les parties peuvent convenir de la prise de nouvelles sûretés. Nous avons déjà rencontré cette possibilité quand nous avons notamment étudié les mesures de grâce de l'article 1343-5 du Code civil, héritage de l'ancien article 1244-1 mais également dans les contentieux spéciaux en droit de la consommation et en droit des entreprises en difficulté. Cette prise de sûretés supplémentaires peut même devenir l'un des éléments fondant la satisfaction retirée de l'extinction partielle des dettes après une remise partielle. Si le créancier accepte de réduire la dette, ce sera bien souvent dans le cadre d'une transaction qui ajoutera une nouvelle garantie pour protéger le reliquat. Dans la satisfaction-finalité de l'extinction partielle des dettes, la protection du reliquat occupe une place peut-être encore plus importante que dans le cadre de la satisfaction-condition de l'extinction partielle. En pareille situation, la nouvelle sûreté permettra au créancier de s'assurer que le reliquat pourra plus facilement être récupéré que la partie sacrifiée dans l'optique de libérer progressivement le débiteur. On note ainsi que l'absence de privilège de *new money*¹ pour les créanciers accordant une remise partielle de dettes au moment de la conciliation peine à convaincre. Bien souvent, la conciliation reste un prélude à une procédure collective² et ainsi à des mesures nettement moins faciles à négocier pour le créancier. La question semble sémantiquement réglée : le privilège de *new money* reste celui de l'apport de trésorerie³ mais une remise partielle peut débloquent bien des situations et permettre un paiement d'une autre partie de la créance ou d'une autre dette dont le débiteur est le sujet. La prise de nouvelles garanties contractuelles reste fréquemment une condition *sine qua non* de l'extinction partielle dans ces situations.

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, Montchrestien, *op. cit.* p. 215, §386

² A. JACQUEMONT, R. VABRES et T. MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficultés*, *op. cit.* p. 87, n°139

³ A. JACQUEMONT, R. VABRES et T. MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficultés*, *op. cit.* p. 81, n°124

L'extinction partielle des dettes

B. La disparition ou la réduction des accessoires après remise

287. Nécessité de distinguer selon les matières – En dépit de l'exécution attendue du reliquat, les accessoires d'une créance partiellement éteinte doivent parfois s'adapter. L'étude se concentrera d'abord en droit civil (1), ensuite en droit commercial (2).

1. En droit civil

288. Modulation de l'effet extinctif (1) – Le contenu de la négociation, ici une remise partielle, peut aussi susciter la peur du créancier compte tenu des inscriptions hypothécaires dont il dispose pour garantir la dette qu'il s'apprête à éteindre partiellement en accord avec son débiteur. En effet, l'article 2162 du Code civil prévoit pour le juge la possibilité de réduire l'inscription quant au montant de la créance garantie. En diminuant le *quantum* de la dette par une remise, le créancier s'expose à une diminution de sa sûreté réelle qu'il avait pourtant choisie pour son indivisibilité de principe¹. Le juge dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire pour réduire l'inscription, ce qui incite à la plus grande prudence à la suite d'une extinction partielle même par remise² : les développements applicables à la satisfaction-condition le sont aussi pour la satisfaction-finalité. Ceci s'explique probablement par la faveur faite au débiteur afin que ses difficultés ne soient que passagères et non inscrites dans une certaine pérennité³. Le problème majeur ne reste pas véritablement la disparition des accessoires mais plutôt de savoir si les garants peuvent toujours se prévaloir des remises partielles. Il existe toutefois peut-être une certaine incertitude concernant la clause pénale laquelle, nous l'avons vu, peut subir une adaptation judiciaire en fonction de l'exécution partielle selon un critère d'intérêt dont profite le créancier. Mais qu'advient-il lorsque ce dernier accorde une remise partielle des dettes ? La clause pénale ne devrait pas jouer puisque le débiteur qui profite d'une remise partielle n'est pas défaillant. Le créancier ne fait que lui accorder une faveur pour qu'il s'exécute sur le tout. La difficulté consiste à savoir si le juge dispose d'une faculté judiciaire de réduction de la clause pénale après une remise partielle. Ici, il faut considérer que le juge conserve un pouvoir de réfaction si l'on se fie à son pouvoir de réduction si le montant de la clause est inadapté au montant de l'obligation. Or, ici, le pouvoir judiciaire de réfaction ne se fait pas à hauteur du *quantum* exécuté puisqu'il n'y a que remise et non exécution mais en fonction de la disproportion entre le montant original de la clause pénale et la nouvelle valeur de la dette après remise partielle

¹ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, op. cit. p. 478, n°493

² Cass. Civ. 3^{ème} 21 février 1984, n°83-10409, Bull. Civ III n°46

³ D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, op. cit., p. 138, n°31 et s.

L'extinction partielle des dettes

accordée par le créancier. Notons que les parties pourraient décider contractuellement de purement et simplement supprimer la clause pénale. Le juge peut-il aller jusqu'à la suppression de la peine privée ? La réponse apparaît difficile même si la suppression de la clause pénale reste toujours possible¹ quand il n'existe pas de préjudice. S'il existe bien l'inexécution du reliquat, la seule réduction apparaît possible, quitte à réduire au maximum celle-ci jusqu'à un euro symbolique².

289. Modulation de l'effet extinctif (2) – Il faut également s'interroger sur l'opportunité de prolonger les développements réalisés dans le paragraphe précédent concernant les dettes dont une seule partie est couverte par une garantie. Nous avons évoqué la protection du reliquat comme justification de la règle prétorienne selon laquelle le paiement partiel s'impute toujours sur la partie non couverte par la garantie ; préservant ainsi la sûreté de l'extinction. Que se produit-il lors d'une remise partielle ? Le débat reste compliqué. À la différence d'une exécution, si ce n'est partielle, la remise ne produit pas la même satisfaction pour le créancier. Ici, cette dernière reste la finalité de l'opération : le créancier attend le paiement du reliquat et pour ce faire il décharge le débiteur d'une partie du *quantum* de l'obligation. Pour Madame PICOD, la démonstration semble transposable³ mais la justification apportée ne parle pas de la préservation du reliquat. Avec cet argument supplémentaire, la démonstration de Madame PICOD devient quasiment impossible à contrer : si la règle d'imputation sur la partie non-garantie s'applique pour une exécution, *a fortiori*, elle doit s'appliquer pour une extinction partielle qui ne repose pas sur un procédé d'exécution. Si l'on protège la fonction de garantie dans le cadre d'un paiement partiel, il faut d'autant plus opter pour une telle solution dans le cadre d'une remise partielle. La possibilité contractuelle reste extrêmement importante et les parties pourraient moduler la solution en imputant le paiement sur la partie garantie. Mais quel intérêt ici pour le créancier ? On perçoit mal comment celui qui accorde la remise partielle pourrait alors se désintéresser en cas de difficultés plus graves. Bien évidemment, la situation diffère lorsque la remise partielle est une libéralité ; dans cette situation l'imputation n'a alors que peu d'intérêt.

Nous retrouvons ici une sorte de modulation de l'effet extinctif que le juge peut imposer si les parties n'y recourent pas volontairement. Dans cette hypothèse, l'aspect contractuel de la remise partielle devrait normalement suffire à inciter les parties à discuter les modalités d'adaptation des accessoires à cette diminution. L'une des complications possibles résulte de l'application d'une décharge nommée – parfois à tort – remise partielle de dette dans les contentieux spéciaux.

¹ Cass. Com. 16 juillet 1991, n°89-19.080, inédit *D.* 1992, p. 365 obs. D. MAZEAUD

² Cass. Civ. 1^{ère} 24 juillet 1978, n°77-111.70, *Bull. Civ. IV*, n°245

³ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé, op. cit.* p. 388, n°511

L'extinction partielle des dettes

2. En droit spécial

290. Droit des entreprises en difficulté – Il existe en la matière une difficulté majeure suscitée par l'octroi des remises partielles dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Avant la loi du 26 juillet 2005, l'article L. 621-65 du Code de commerce prévoyait que les cautions solidaires ne pouvaient pas se prévaloir des mesures du plan de redressement ou de sauvegarde. Le texte faisait une curieuse distinction¹, jugée d'aberrante par M. CABRILLAC², entre les cautions simples et solidaires que l'on pouvait justifier sous l'angle de l'intensité de la sûreté, moins importante dans la première que dans la seconde. Le texte énonçait : « *le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous. Toutefois, les cautions solidaires et coobligées ne peuvent s'en prévaloir* ». Désormais, cette erreur de formulation³ a été corrigée. Il n'en demeure pas moins qu'il faut distinguer non plus entre cautions simples et cautions solidaires mais entre le plan de redressement et le plan de sauvegarde. En ce qui concerne le premier, l'article L. 631-20 du Code de commerce implique que les cautions et coobligées ne puissent pas se prévaloir des remises. Ainsi, le créancier à qui un effort est demandé en faveur du débiteur en difficulté garde toujours le bénéfice de sa sûreté personnelle ; ce qui fonde la satisfaction-finalité à l'œuvre dans la remise partielle des dettes dans le cadre d'une mesure judiciaire. L'une des possibilités évoquées par Madame PICOD reste la conclusion d'un accord en dehors du plan du redressement⁴. Cette possibilité semble toutefois en contradiction avec l'intérêt d'un plan de redressement. À ce titre, Madame PICOD cite un arrêt⁵ qui ne traite pas, comme elle le précise en note de bas de page, d'un plan de redressement mais d'un plan de cession. La situation reste, à notre sens différente. La disparition d'une partie du *quantum* n'obéit donc pas forcément, en droit spécial, à une réduction de l'accessoire qui vient le suppléer en cas de carence. C'est une solution qui ne pourrait pas être généralisée tant celle-ci bouleverse les solutions étudiées précédemment. Elle répond à un besoin spécifique, celui de régler une procédure collective et d'apurer le passif afin d'éviter que les créanciers subissant cette mesure perdent la possibilité d'une exécution qui s'avérera bien souvent peu importante⁶.

¹ A. JACQUEMONT, R. VABRES et T. MASTRULLO, *Droit des entreprises en difficultés*, op. cit., p. 444, n°750

² M. CABRILLAC, *JCP. E.* 2005, 639, p. 709 à propos de Cass. Com. 23 novembre 2004

³ N. PICOD, *Les remises de dette en droit privé*, op. cit. p. 553, n°745

⁴ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, op. cit. p. 553, n°746

⁵ Angers, 31 mars 2005, *Juris-Data* n°2005-272647

⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, Montchrestien, 2016, 10ème ed. p. 215, §386

CONCLUSION DU CHAPITRE 1^{ER}

291. Conclusion – La satisfaction du créancier constitue un guide utile dans l'analyse de la survie des accessoires. La possibilité d'adapter proportionnellement ces services exclusifs de la créance paraissait tentante. Mais, l'hypothèse ne se vérifie pas. La grande diversité des sûretés invite à beaucoup plus de prudence. Au contraire de cette explication, la satisfaction vient apporter deux réponses dans l'étude des accessoires. La première réponse consiste en l'importance de la contractualisation de la reconfiguration des accessoires. Prolongement pratique des développements précédents sur la négociation dans l'exécution, cette reconfiguration reste parfois difficile ou tout simplement éludée par les parties. C'est une erreur : en négociant également la survie des accessoires, les parties font toujours échec à une intervention judiciaire. *Leigh motif* du droit des obligations, la contractualisation de la survie des accessoires empêche une modification par le juge car les parties auront réglé la situation elles-mêmes. Il faut bien rappeler que toutes les hypothèses d'extinction partielle des dettes ne sont pas négociées librement. Certaines sont imposées soit par la loi soit par la jurisprudence qui utilise des mesures de grâce. Or, même dans cette situation, le recours à la discussion amiable autour des effets de l'extinction partielle demeure toujours possible et elle semble encouragée par la tendance à la déjudiciarisation observée actuellement. Certes, de nombreuses difficultés peuvent être rencontrées par les parties mais il vaut mieux s'y confronter plutôt que de supporter une solution imposée. C'est ici le créancier qui détient les cartes en mains. En choisissant comme définition retenue de l'accessoire de la créance la vision de M. CABRILLAC, nous avons nécessairement évoqué la satisfaction du créancier comme guide de leur survie. Remédier, réparer ou tout simplement empêcher la défaillance, les accessoires ne peuvent pas forcément trouver une utilité dans le contexte de l'extinction partielle. Puisqu'il ne s'agit pas d'une inexécution de l'obligation, même à court terme, la mise en jeu de ces services ne sera que repoussée. Mais la distinction entre satisfaction-condition et satisfaction-finalité nous apprend la seconde réponse de l'explication choisie. Cette analyse fait surgir une véritable fonction : **la protection du reliquat**. Fondamentale, essentielle mais plus que tout, fondement de la continuité de la croyance du créancier dans le lien de droit. Sa créance partiellement éteinte et donc potentiellement en proie au danger de l'inexécution du restant dû, le créancier doit continuer à pouvoir espérer légitimement l'exécution du reliquat. Dans la satisfaction-condition de l'extinction partielle, l'aspect contractuel peut facilement trouver une pertinence : les parties discutent déjà de l'extinction partielle sauf présomption irréfragable, ils peuvent donc également négocier le sort des accessoires afin d'éviter le recours au juge. Cette saisine reste parfois essentielle en cas de silence ou en cas de refus du créancier d'adapter l'accessoire. Dans la satisfaction-finalité, le reliquat demeure peut-être encore plus important car il représente ce que le créancier vise en adoptant une

L'extinction partielle des dettes

réduction de la créance. Mais ici, c'est la prise en compte de nouvelles sûretés qui est arbitrée par la satisfaction du créancier tant que l'abus ne se présente pas.

Cette préservation du reliquat par la survie des accessoires sous le prisme de satisfaction du créancier permet de faire perdurer la confiance du créancier. Mais le jeu des règles de la prescription et du droit de la preuve peut concourir grandement à cet objectif.

Chapitre 2nd : l'examen des règles de prescription et de preuve du reliquat

292. Continuation de la fonction – Malgré l'efficacité redoutable des accessoires¹ pour préserver le reliquat, ces derniers ne représentent pas à eux seuls la fonction principale de l'extinction partielle. Pour préserver le reliquat, et son exact *quantum*, d'autres moyens peuvent être mis en œuvre par le créancier et le débiteur. On pense immédiatement à la preuve de la dette partiellement réduite tant le droit de la preuve s'est développé de manière spectaculaire². Il s'agit d'une question cruciale qui interroge. Comment prouver le reliquat après une extinction partielle ? Le débiteur peut avoir un intérêt important à rapporter la preuve exacte de ce reliquat car un créancier mal intentionné pourrait profiter de l'absence d'écrit pour contester le *quantum* régulièrement éteint. On retrouve, là-encore, le motif de la contractualisation de l'extinction partielle dans lequel un contrat solidifiant l'accord des parties permettra d'éviter ces difficultés. Mais dans toutes les autres situations, on constate une relative incertitude qui peut engendrer des difficultés pour la survie même du reliquat. La preuve occupe donc une place centrale dans la préservation du paiement de ce reste à éteindre (**Section 2nd**).

Il reste une autre difficulté, celle de la prescription du reliquat. Lorsque la créance est partiellement éteinte, *quid* de la prescription extinctive ? Faut-il que le temps joue envers le créancier acceptant une disparition partielle de l'obligation ? La question suscite de distinguer notamment entre phénomènes interruptifs et suspensifs de prescription (**Section 1^{ère}**).

¹ M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », *op. cit.* p. 120, n°34

² G. LARDEUX, « Du droit de la preuve au droit à la preuve », *D.* 2012, p. 1596 et s.

L'extinction partielle des dettes

Section 1^{ère} : la prescription de la créance partiellement éteinte

293. Danger pour le créancier ? – La prescription extinctive¹ se définit comme un mécanisme « [...] qui entraîne l'extinction du droit (la perte du droit substantiel) par non-usage de ce droit pendant un laps de temps déterminé »². Largement réformée par la loi du 17 juin 2008³, la prescription s'est vue au cœur d'un débat sur une incertitude : éteint-elle l'action ou la créance, *i.e.* l'obligation⁴ ? L'ordonnance du 10 février 2016 ratifiée par la loi du 20 avril 2018 ne prend pas position sur le débat en ne parlant que de « droit », elle pourrait tout à fait évoquer l'une ou l'autre des deux possibilités⁵. Quoiqu'il en soit, la prescription de la créance implique d'étudier les perturbations rencontrées par ce mécanisme, celles qui peuvent « l'enrayer »⁶. Il faut noter, en effet, que l'écoulement de la prescription suppose l'inaction du créancier⁷ ; ce qui dans le cadre d'une extinction partielle reste tenu en échec lors du procédé de contractualisation nommé précédemment négociation dans l'exécution ou stratégie d'évitement de l'inexécution.

294. Étapes successives de l'extinction partielle – En somme, lorsqu'une extinction partielle intervient, deux possibilités concernant la prescription peuvent être évoquées. La première d'une part concerne le premier effet d'une extinction partielle : l'interruption pure et simple de la prescription (§1), le second concerne la suspension possible de celle-ci notamment quand il existe un nouveau terme au moins virtuel convenu plus ou moins explicitement par le créancier et le débiteur après l'extinction incomplète (§2).

¹ J. CARBONNIER, « Notes sur la prescription extinctive », *RTD. Civ.* 1952, p. 170 et s.

² G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Prescription »

³ V. MAZEAUD et R. WITGEN, « La prescription civile dans les codifications savantes », *D.* 2008, p. 2523 ; B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *D.* 2008, p. 2512 et s. ; F. LIMBACH, « La prescription extinctive en droit allemand », *D.* 2008, p. 2535 ; Y.-M. LAITHER, « Le nouveau droit français de la prescription extinctive et le rapport « *Limitation of Actions* » de la *Law commission* anglaise », *D.* 2008, p. 2538 ; B. FRANÇOIS, « La prescription extinctive en droit américain et en droit français : différences et convergences », *D.* 2008, p. 2543 ;

⁴ A. HONTEBEYRIE, *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, février 2016 mis à jour en juin 2019, n°18

⁵ J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil Les obligations – Le régime général* tome IV, *op. cit.* n°183 et s.

⁶ A. HONTEBEYRIE, *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, février 2016 mis à jour en juin 2019, n°293

⁷ J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil – Tome 4 : Les obligations, Régime général*, *op. cit.* p. 189, n°197

L'extinction partielle des dettes

§1. Les rapports de l'extinction partielle et de l'interruption de prescription

295. Point de départ : l'auteur de la proposition – L'extinction partielle des dettes résulte le plus souvent d'une proposition du débiteur : celle d'un paiement partiel ou d'un autre mécanisme qui emporte un *simili* d'exécution (A). De cette démonstration découle un régime du reliquat dont l'exécution est facilitée (B).

A. La proposition du débiteur et l'interruption de la prescription en droit commun

296. Proposition d'exécution du débiteur – Lorsque l'extinction partielle intervient sur proposition du débiteur, la prescription est logiquement interrompue¹. Il s'agit d'une application de l'article 2240 du Code civil selon lequel « *la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription* ». L'extinction partielle de la dette provenant d'une proposition initiale du débiteur doit toujours produire cet effet puisque comme nous l'avons analysé, l'extinction partielle implique qu'un montant utilisé en référentiel soit utilisé. Comment alors une extinction partielle proposée par le débiteur pourrait ne pas produire cet effet de reconnaissance ? Lorsque ce dernier essaie d'exécuter un *quantum* de la dette, il n'y a nulle autre possibilité qu'il reconnaisse dans le même temps la totalité de la créance et ainsi mette un terme à l'écoulement précédent du délai de prescription. Une affaire ayant intéressé la Cour de cassation le 30 mars 2005² mérite ici une analyse plus approfondie. En l'espèce, une société de logistique effectue plusieurs transports de marchandises au profit d'une autre société entre octobre 1999 et juin 2000. La société créancière assigne en paiement du fret son débiteur mais celle-ci invoque une compensation avec ses propres créances de fret. La société demanderesse oppose alors la prescription annale de l'article L. 133-6 du Code de commerce. La question qui se cristallise se dédouble – les seules conditions de la compensation suffisent-elles et la compensation partielle interrompt-elle la prescription – mais c'est seulement la seconde qui nous intéresse. À cette interrogation, la Cour de cassation répond par la positive : le reliquat non éteint lorsque la compensation ne concerne pas des dettes de même montant implique une interruption de prescription de ce reliquat. En interrompant ainsi le cours du temps qui s'écoule, la compensation partielle protège le reste à éteindre³ appelé à survivre⁴. On observe ici que la proposition du débiteur était utilisée ici comme un moyen de défense puisque le défendeur invoquait la compensation pour

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 26 avril 2017, n°16-10.245, *inédit*

² Cass. Com. 30 mars 2005, n°04-10.407, *D.* 2005, p. 1024, obs. E. CHEVRIER ; *LPA*, 18 mai 2005, p. 14, n°98, obs. J.-P. TOSI ; *RTD. Civ.* 2005, p. 599, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Dans le même sens : Cass. Com. 27 mai 2008, Bull. Civ. IV. N°108

³ J. MESTRE et B. FAGES, « Le bénéfice de compensation légale peut être invoquée « à tout moment » », *RTD. Civ.* 2005, p. 599

⁴ Dans le même sens : Cass. Com. 13 décembre 2016, n°15-09.509

L'extinction partielle des dettes

ne pas payer la somme demandée par la société de fret agissant en justice. Cette interruption de la prescription est une nouvelle manifestation de l'importance de la satisfaction du créancier. L'arrêt du cours de la prescription permet de sécuriser la satisfaction future attendue par le créancier dans la réalisation du reliquat. Il s'agit donc encore de protéger cette obligation divisée afin de préserver son paiement futur en faisant courir un nouveau délai en considérant le temps déjà écoulé « *définitivement perdu* »¹ sur le fondement de l'article 2231 du Code civil. Un nouveau délai court, de la même nature que le précédent si l'on fait abstraction de la délicate et dépassée question de l'interversion de la prescription². Ainsi, on remarque immédiatement que l'arrêt du cours de la prescription et l'effacement du délai déjà intervenu peut également rééquilibrer le curseur entre les droits du débiteur – la prescription étant une « *protection* »³ de celui-ci – et les droits du créancier. Cette solution, logique selon nous, postule que l'interruption de la prescription par l'extinction partielle est à la fois fondamentale et incontestable. Elle est, d'une part, fondamentale. L'extinction partielle – lorsqu'elle provient d'une proposition du débiteur – doit toujours arrêter le cours du temps puisque le débiteur reconnaît à la fois l'existence d'une dette mais également son *quantum* pour déterminer le montant précisément à éteindre. Cette solution invite à une certaine prudence tout de même en dépit de son caractère incontestable. Il demeure délicat toutefois en dépit de ceci de ne pas relever un paradoxe. En proposant un règlement partiel de la situation, le débiteur remet les compteurs de la prescription à zéro. C'est une situation complexe qui ne doit pas éclipser pourquoi cette situation reste toutefois incontestable d'autre part. Elle demeure la seule à pouvoir de manière satisfaisante concilier les intérêts du créancier – ne pas voir sa créance prescrite – et ceux du débiteur qui trouvera un avantage dans une extinction partielle. La satisfaction du créancier retirée par l'opération justifie à la fois l'extinction partielle elle-même et le retour à zéro du compteur de la prescription par l'interruption de l'article 2231 du Code civil par acte récongnitif comme le prévoit l'article 2240.

297. Demande de réduction – La même solution prévaut lorsque le débiteur sollicite une réduction de la dette par une demande conventionnelle de remise de dette⁴. L'écho avec le précédent développement est particulièrement facile : en proposant une réduction de la dette, le débiteur doit nécessairement rappeler le montant de celle-ci. Cette demande de réduction peut également échouer, le créancier refusant la proposition du débiteur. Il faut noter d'ailleurs qu'elle

¹ J. FRANÇOIS, *Traité de droit civil – Tome 4 : les obligations, Régime général, op. cit.* p. 200, n°202 ; Même expression : F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, Ph. SIMLER et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations, op. cit.* p. 1865, n°1790

² F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, Ph. SIMLER et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations, op. cit.* p. 1866, n°1790. L'interversion de la prescription a été supprimée par la loi du 17 juin 2008.

³ Sur ce caractère : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations, op. cit.* p. 716, n°1225

⁴ Cass. Civ. 2^{ème} 15 juin 2004, n°03-30.052, Bull. Civ. II. N°597, p. 251

L'extinction partielle des dettes

peut plus facilement arriver à un résultat négatif qu'une proposition d'exécution partielle car la proposition invite le créancier à diminuer le *quantum* de la créance qu'il détient sans pour autant recevoir une satisfaction immédiate. Dans cette opération symbole de satisfaction-finalité, l'interruption de la prescription vient renforcer et protéger justement cet objectif. L'interruption de la prescription – outil normalement de défense des droits du débiteur¹ – provoque une paradoxale augmentation de ceux du créancier qui refuse la demande de réduction. Alors que sa créance aurait pu être prescrite s'il n'avait pas agi en justice – la demande en justice étant également un motif d'interruption sur le fondement de l'article 2241 du Code civil.

298. Droits spéciaux – En droit du surendettement, il faut toutefois être prudent sur les rapports entre l'extinction partielle des dettes et l'interruption de la prescription. Dans cette situation, c'est la seule saisine de la commission dans le cadre d'un redressement qui viendra interrompre le jeu de ce mécanisme. C'est ce qu'a pu trancher un arrêt rendu en 2014 qui concernait une personne physique en proie à un surendettement laissant des échéances de prêt en souffrance². Le débiteur sollicite un plan conventionnel de redressement aboutissant à un aménagement de la dette. La Cour de cassation estime que la participation et la demande de réduction formulée dans le plan conventionnel de redressement ont pu aboutir à une interruption de la prescription sur le fondement de l'article 2240 du Code civil. Plus que la mesure décidée prononçant ou non une mesure d'extinction partielle de la dette, c'est surtout la participation à ce processus qui interrompt la prescription.

En droit des entreprises en difficulté, la même logique est à l'œuvre mais de façon différente. Tout d'abord, la seule mise en redressement ou en liquidation n'est pas susceptible d'interrompre la prescription³. La créance déclarée dans une procédure collective l'est en amont de la prise des mesures qui peuvent aboutir à une extinction partielle des dettes. Or, une déclaration de créance doit être analysée comme une demande en justice⁴. La créance est donc interrompue dès la phase de déclaration, ce qui évite que le créancier n'y participe en se demandant si le cours du temps jouera contre lui.

¹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations, op. cit.* p. 716, n°1225

² Cass. Civ. 2^{ème} 9 janvier 2014, n°12-28.272, Bull. Civ. II, n°6

³ Cass. Com. 20 septembre 2005, n°03-17.137, *JCP. G. I.* 130, n°1, obs. M. CABRILLAC

⁴ A. JACQUEMONT et R. VABRES, *Droit des entreprises en difficulté, op. cit.* p. 325, n°521 en nuancé toutefois la qualification de demande en justice et en se demandant s'il ne s'agirait pas d'une mise en demeure. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, Montchrestien, p. 543 et s. n°819

L'extinction partielle des dettes

B. Le rôle de l'interruption sur le régime du reliquat

299. L'interruption de la prescription renforce la satisfaction du créancier – En arrêtant le cours du temps et surtout en le réinitialisant comme précédemment observé, l'interruption parvient à renforcer la satisfaction du créancier sur le reliquat. La croyance de ce dernier sur le lien de droit partiellement réduit à hauteur de l'extinction partielle reste soit inchangée soit maximisée. L'interruption de la prescription occupe donc une place importante dans le phénomène de l'extinction partielle des dettes. Cet effet que la loi confère à cette dernière à travers l'article 2240 du Code civil milite probablement une nouvelle fois pour ne plus percevoir l'extinction d'une simple fraction comme un accident. Il faut noter que le *quantum* de l'extinction partielle n'intéresse pas à ce titre l'interruption de la prescription. Dans cette optique, évoquons un arrêt¹ qui n'a pas retenu les faveurs d'une publication au *Bulletin* tant la solution semble découler d'une évidence limpide. Les faits sont classiques : deux codébiteurs solidaires à un prêt sont défaillants. Leur caution solidaire, l'épouse d'un des codébiteurs, évoque la prescription de la créance de la banque. Pour rejeter cette prétention, les juges du fond estiment que les versements d'une partie de la dette par acomptes avaient interrompu la prescription ; le reliquat étant réclamé à la caution. Mais celle-ci évoque l'idée selon laquelle ces versements étaient tellement faibles qu'ils ne peuvent pas interrompre la prescription. Pour la Cour, le moyen n'est pas fondé et elle écarte donc sèchement cette question de la faiblesse des montants. La cour d'appel de Versailles avait, en effet, noté « *l'irrégularité et la modestie des paiements de M. X..., bien inférieurs au montant des échéances convenues du prêt* ». Mais tant cette irrégularité que cette modestie ne peuvent aboutir à gêner le jeu de l'interruption de prescription. On voit dans cette situation la différence notable entre la vision du Code qui fait de l'extinction partielle un accident dans le parcours de l'obligation et le traitement par cet arrêt des versements bien que qualifiés d'irréguliers et modestes, suffisants pour interrompre la prescription. On pourrait rétorquer que l'interruption de la prescription n'intéresse pas réellement la satisfaction du créancier. Dans cette dernière vision, il s'agirait plutôt de ne pas laisser la dette se prescrire et donc s'oublier du temps juridique puisque le débiteur reconnaît l'existence de la dette. Mais il faut bien avouer que ce raisonnement revient exactement à la même situation que de reconnaître une plus grande satisfaction du créancier tant la prescription peut menacer le droit. On peut étendre la modestie du *quantum* aux situations des acomptes². Le reliquat restant dû est renouvelé en termes de prescription : il ne subit pas le temps déjà passé par la créance originelle qui a été partiellement éteinte. Ce renouvellement du temps de la prescription invite toutefois à la prudence quant à la satisfaction du créancier. Il ne faut pas lui conférer des effets trop importants. Le retour à zéro des

¹ Cass. Civ. 1^{ère} 18 juin 2014, n°12-16.353

² Par exemple, en matière successorale : Cass. Com. 14 mars 2006, n° 04-18.519.

L'extinction partielle des dettes

compteurs de la prescription implique seulement que la créance ne pâtisse pas des effets du temps déjà écoulé ; ce qui est singulièrement différent d'une assistance juridique dans l'extinction du reliquat par une exécution future.

En somme, l'interruption de la prescription pouvait au premier regard paraître discrète dans les fonctions occupées par l'extinction partielle des dettes. Mais, il n'en est rien. Mécanisme protecteur de la satisfaction du créancier et ce peu importe le montant versé ou réduit, l'interruption permet une exécution plus apaisée du reliquat. Mais cet apaisement ne signifie pas nécessairement que la dette nouvellement divisée soit plus facile à éteindre. Elle repart simplement avec une prescription nouvelle, propre à considérer que le reliquat ne s'éteigne pas par l'écoulement du temps passé à l'obtenir.

L'extinction partielle des dettes

§2. Les rapports de l'extinction partielle et de la suspension de la prescription

300. Intérêts de l'analyse – En ce qui concerne la seule suspension de la prescription, l'intérêt réside non plus dans la remise à zéro de l'écoulement du temps mais dans son seul arrêt. Les trois cas prévus à l'article 2333 du Code civil par le législateur de 2008 sont des cas de report de point de départ de la prescription¹. Il s'agit d'une différence importante avec le régime de l'interruption. Mais l'extinction partielle connaît des liens importants avec la suspension notamment au niveau du terme convenu pour l'exécution du reliquat ou du terme explicitement convenu (**A**) ou seulement virtuellement (**B**).

A. Le terme explicitement convenu

301. Choix délibéré des parties – La suspension peut d'abord résulter d'un terme explicitement convenu entre le créancier et son débiteur sur le devenir juridique du reliquat. Ce nouveau terme implique nécessairement une suspension de la prescription sur le fondement de l'article 2333 3° du Code civil. Cette suspension, en ne faisant qu'arrêter le cours du temps pose toutefois une question au sujet non du temps à venir mais du temps passé. Comment prendre en compte le temps précédemment écoulé ? Faut-il l'imputer sur la créance réduite ? Faut-il faire partir un nouveau délai de zéro ? Comme nous l'avons évoqué précédemment, dans le cadre de l'extinction partielle des dettes, interruption et suspension se succèdent. D'une part, l'interruption se produit au moment même de l'extinction partielle et ce faisant elle remet à zéro les compteurs de la prescription. D'autre part, la suspension dépend du terme convenu par les parties. La convention éventuellement dressée à l'occasion d'une extinction partielle pour protéger le reliquat restant à éteindre doit normalement préciser un tel terme et donc à quel moment la prescription peut se déclencher. Mais la difficulté repose non seulement sur la durée mais sur l'existence d'un tel terme. L'existence du terme affecté au reliquat présente plusieurs intérêts. Le principal reste toutefois que le reliquat ne puisse être exigé que passé le délai conventionnellement évoqué par les parties après l'extinction partielle. En ce sens, l'extinction partage des liens avec la patience du créancier². Cette patience s'inscrit dans le processus de l'extinction partielle des dettes et elle renforce la satisfaction à venir du créancier dans l'exécution du reliquat. Le terme conventionnel possède deux intérêts majeurs concernant la situation dans laquelle se trouve le débiteur. Elle lui accorde, en premier lieu, du temps pour favoriser l'exécution. En ce sens, tant le terme que la suspension qui en est la

¹ A. HONTEBEYRIE, *Répertoire de droit civil V°* « Prescription extinctive – Cours de la prescription », *op. cit.* spéc. n° 303

² L. GAUDIN, *La patience du créancier*, *op. cit.* p. 279, n°398

L'extinction partielle des dettes

conséquence sont des facteurs de facilitation du paiement du reliquat, fonction principale de l'extinction partielle des dettes que nous étudions à ce moment de l'étude. Elle permet de bénéficier, d'autre part, d'une souplesse du créancier qui accorde non un délai de paiement mais un nouveau temps où l'obligation n'est pas exigible¹. En ce sens, la convention qui porte sur l'extinction partielle occupe une place centrale comme nous l'avons déjà évoqué précédemment. Les effets de la suspension sont déterminants pour la survie future du reliquat à des fins d'exécution.

302. Interaction entre régime du reliquat et suspension – Le régime juridique du reliquat se retrouve donc renforcé par la suspension de la prescription imposée par l'article 2333 du Code civil en pareille situation. L'objectif principal de l'extinction partielle – la préservation de l'exécution du reliquat – se trouve donc là-encore atteint par cet effet conventionnel lié au terme suspensif.

B. La question du terme tacite

300. Report tacite – Une difficulté supplémentaire intervient lorsque le débiteur et le créancier ne prévoient pas de terme contractuellement. Il faut alors considérer deux hypothèses différentes. La première est très simple : il n'y aurait pas de report de l'exigibilité de l'obligation. La seconde demeure plus douce : il y aurait un report – même minime – automatique de cette exigibilité. Après une extinction partielle, il paraît nécessaire que le créancier accorde un terme suspensif même assez court pour éviter de paralyser sa satisfaction. Comme nous sommes en train de l'analyser, l'extinction partielle a pour fonction principale de sauvegarder l'exécution du reliquat. Or, si ce reliquat est immédiatement exigible, quel intérêt aurait le créancier à participer à une extinction partielle, si ce n'est réclamer le reliquat immédiatement après ? Ce terme virtuel permet d'éviter les affres d'une absence de contractualisation de l'extinction partielle notamment lorsqu'elle résulte d'une présomption irréfragable de satisfaction. Comment régler la question ? À dire vrai, l'article 2333 du Code civil ne distingue pas entre le terme explicitement convenu et le terme tacite. On ne comprend d'ailleurs guère pourquoi il en serait ainsi. Le terme tacite n'est qu'une variété de terme dont la principale caractéristique est de résulter de la nature même de l'obligation².

¹ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 267, n°322

² F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.* p. 1434, n°1360

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : la preuve de la créance partiellement éteinte

301. Prouver le fractionnement de l'obligation – Le maintien du lien obligatoire prouvé, il convient maintenant d'analyser comment la satisfaction peut être prouvée. Il serait tentant d'envisager un rapprochement entre le régime de preuve de l'extinction totale des dettes avec celui de l'extinction partielle. Après tout, si l'extinction partielle n'est qu'une déclinaison de l'extinction totale, ce constat pourrait s'avérer. Ce n'est pas le cas. La preuve de l'extinction partielle des dettes est originale car elle nécessite de démontrer la satisfaction du créancier qui a poussé le créancier à l'accepter. Il faut distinguer selon les hypothèses étudiées d'extinction partielle : si le paiement aboutit à une exécution (§1), la remise a pour effet de sacrifier une partie du lien de droit (§2). Ces deux mécanismes obéissent à une preuve de la satisfaction originale.

§1. Prouver le paiement partiel

302. Preuve de la satisfaction par paiement : débat doctrinal – La preuve de règlements partiels suscite un contentieux important¹. Peu d'auteurs évoquent cette difficulté² en préférant la question délicate du régime de preuve du paiement. La nature juridique du paiement partiel se calque-t-elle sur celle du paiement ? Il est possible d'en douter mais des prolongements peuvent être faits. Très discutée³, la question a été grandement renouvelée par les travaux de la thèse de Mme CATALA⁴ qui a postulé que l'effet extinctif du paiement étant un effet légal, celui-ci ne peut pas être un acte juridique, il ne peut s'agir que d'un fait. Elle en veut notamment pour preuve que le paiement peut être imposé au créancier par la procédure de consignation et d'offres réelles. L'auteur s'oppose ainsi à une doctrine majoritaire⁵ mais parfois hésitante qui avait un temps les faveurs du prétoire⁶. Les auteurs plaçant pour un acte juridique défendaient leur conception en s'appuyant sur

¹ Ce contentieux s'illustre notamment en droit des entreprises en difficulté. Par exemple : Bastia, 14 décembre 2016 sur des règlements partiels prouvés par le débiteur défaillant ;

² Une exception : A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2015, §803

³ M. MIGNOT, « La nature juridique du paiement », *Le paiement*, Paris, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 9 et s. ; A. AYNÈS et X. VUITTON, *Droit de la preuve – Principes et mise en œuvre processuelle*, Paris, Lexis Nexis, Procédures, 2013, p. 209, §399 ; M-L. MATHIEU-IZORCHE et S. BENISLI, *Répertoire de droit civil*, entrée « Paiement », Dalloz, 2009 mis à jour en 2017, spéc. §100 ; E. VERGÈS, « La réforme du droit de la preuve civile : enjeux et écueils d'une occasion à ne pas manquer », *D.* 2014, p. 617, spé avant la note 38 ;

⁴ N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Montpellier, Thèse, préface J. CARBONNIER, 1960, n°126 et s.

⁵ Par exemple : H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, Paris, Montchrestien, 1998, n°927, p. 1012 ; G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil – Tome 2 : les obligations*, op. cit. p. 178, §194 ; M. PLANIOL, G. RIPERT, J. RADOUANT et G. GABOLDE avec P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, op cit., p. 602, §1195

⁶ Cass. Civ. 1^{ère} 19 octobre 1999, n°97-10556, RTD. Civ. 2000, p. 116 obs J. MESTRE et B. FAGES ; Cass. Civ. 1^{ère} 19 mars 2002, n°98-23.083 : « Celui qui excipe du paiement d'une somme d'argent est tenu d'en rapporter la preuve conformément aux articles 1341 et suivants »

L'extinction partielle des dettes

l'émission de l'exécution par le débiteur acceptée par le créancier¹. La Cour de cassation a, elle aussi, hésité sur le sujet mais elle a semblé se ranger derrière la position défendue par Mme CATALA². Jusqu'à la consécration de l'ordonnance de 2016, le débat restait encore suffisamment incertain pour ne pas susciter de mouvement général vers l'une ou l'autre qualification. L'ordonnance a introduit désormais l'article 1342-8 du Code civil qui énonce que « *le paiement se prouve par tous moyens* ». Même si l'ordonnance ne précise pas explicitement que le paiement complet doit s'entendre comme un fait³, il est difficile de nier désormais une telle qualification vu son régime probatoire. En réalité, la solution est heureuse car le paiement total ne peut pas être refusé par le créancier : il s'agit d'un simple comportement auquel la loi attache des effets juridiques. La solution semble différente pour le paiement partiel.

303. Le paiement partiel : souvent un acte juridique – En vertu de la règle posée par l'article 1244 ancien du Code civil – la règle de l'indivisibilité du paiement – le paiement partiel ne peut être qu'un acte juridique lorsqu'il est soumis à l'acceptation du créancier. En effet, au contraire du paiement de la totalité, le paiement partiel provoque une modulation de l'effet libératoire qui est le plus souvent laissé à la libre appréciation du créancier qui doit consentir une modification de l'exécution de l'obligation. Le paiement partiel librement accepté par le créancier est donc toujours un acte juridique car il est le résultat d'une négociation dans l'exécution entre le débiteur et le créancier qui accepte de recevoir moins que le *quantum* prévu. Ce constat trouve un écho dans les règles de preuve : le paiement partiel ne se prouve pas par tous moyens mais par un écrit au-delà de la somme de 1500 euros. Le contenu de cet acte est soumis à des difficultés plus importantes que pour un paiement total pour deux raisons. D'une part, son contenu doit être plus important : en plus de mentionner l'existence d'un paiement, il doit mentionner le *quantum* éteint par cette manifestation de volonté du débiteur. Dans le cas contraire, le débiteur s'expose à une impossibilité de rapporter la preuve de ce qu'il a déjà versé. Cette remarque est classique mais elle implique une double exigence à l'égard du débiteur dans le cadre de l'extinction partielle. Cependant, comme nous l'avons précédemment vu, les parties n'utilisent pas toujours la bonne dénomination pour leurs actes. En appelant simplement « *paiement* » un « *paiement partiel* », le risque de *ne pas respecter le bon régime de preuve* est plus grand et le contentieux s'enlise parfois dans des considérations de preuve

¹ LOUSSOUARN, « La condition de l'erreur du solvens dans la répétition de l'indu », *RTD. Civ.* 1949, p. 212, spécialement, §9 et 10

² Cass. Civ. 1^{ère} 6 juillet 2004, n°01-14616, Bull. Civ. I., n°202 : « *le paiement, qui est un fait, peut être prouvé par tous moyens* » : *JCP. E.* 2004, p. 1791 et s. note S. PIEDELIÈVRE, *RDC* 2005, p. 286 obs. Ph. STOFFEL-MUNCK particulièrement sévère sur cet arrêt ; Plus tard : Cass. Civ. 1^{ère} 30 avril 2009, n°08-13.705, inédit ; Cass. Civ. 1^{ère} 16 septembre 2010, n°09-13.947, *D.* 2010, p. 2156, obs. X. DELPECH, *RDC* 2011, n°1, p. 103, note R. LIBCHABER

³ F. CHÉNEDE, *Le nouveau droit des obligations, op. cit.* p. 321, §44.25

L'extinction partielle des dettes

déliçates à gérer pour le juge, surtout quand les actes d'exécution partielle sont nombreux et ne dépassent pas un certain montant. Le même constat doit être fait pour la dation en paiement partielle qui est souvent considérée comme un mécanisme substitutif du paiement.

304. Le paiement partiel : rarement un fait juridique – Les nombreuses exceptions à l'indivisibilité du paiement doivent conduire à ne pas considérer le paiement partiel comme un acte juridique quoiqu'il arrive. Lorsque le débiteur peut offrir à son créancier un paiement partiel sans craindre un refus, il ne s'agit plus d'un acte juridique mais d'un fait juridique. Le paiement partiel est alors assimilable au paiement pur et simple car l'effet extinctif s'impose par la loi comme l'est le paiement total. Dans ce cadre, le débiteur peut prouver par tous moyens son offre de paiement partiel et surtout que cette offre a été acceptée par le débiteur. Par exemple, il peut produire une quittance du solde accepté par son créancier ou récolter un témoignage. En forçant le créancier à recevoir un tel paiement, le législateur semble assimiler l'effet extinctif du paiement partiel avec le paiement total car il ne le fait pas dépendre d'une acceptation préalable. Le problème se pose de manière différente avec une remise partielle de dette.

§2. Prouver les remises partielles

305. Preuve d'une remise partielle – Lorsqu'elle n'atteint pas la totalité de l'obligation, la remise partielle peut être plus difficile à prouver qu'une remise totale¹. L'étude d'un arrêt de la Cour de cassation est ici révélatrice² : en l'espèce, un débiteur reçoit un document d'un établissement bancaire lui rappelant qu'il doit encore une certaine somme. Cependant, la somme invoquée par l'établissement bancaire ne correspond pas au reliquat entier à éteindre. L'avocat du débiteur présente une argumentation rusée : en précisant un montant amoindri, l'établissement bancaire aurait tacitement renoncé à une partie de sa dette. L'argumentation est intéressante et mérite très certainement l'approbation s'il est prouvé que plusieurs documents ne mentionnent plus la somme précédemment exigée. Pourtant, la Cour de cassation ne se prononce pas sur le sujet car le moyen est nouveau et de ce chef, irrecevable devant elle. Ici, seuls plusieurs indices peuvent guider les juges du fond à la conclusion d'une remise partielle tacite : plusieurs documents n'indiquent plus l'ancien *quantum*, des ratures sur le titre original voire une transaction. La remise de dette partielle

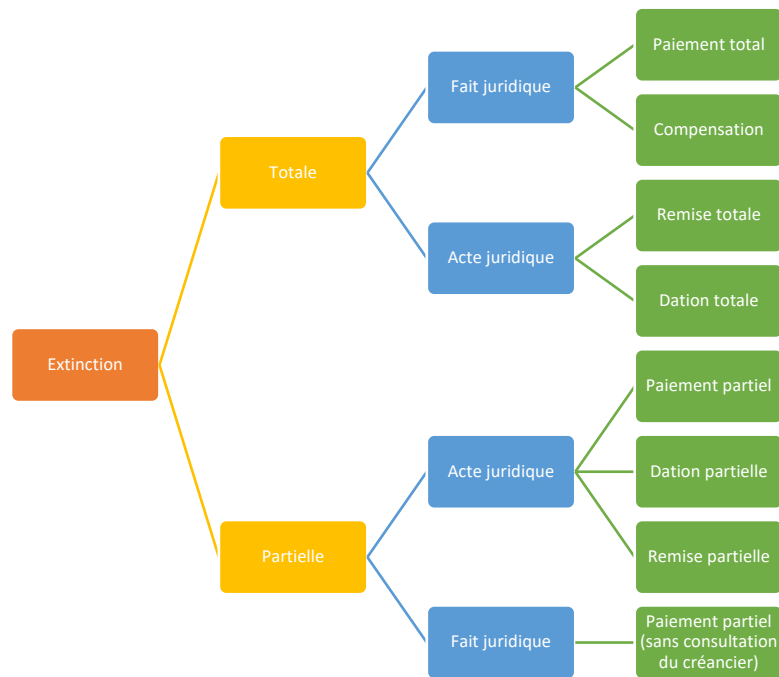
¹ Lyon, 6 novembre 2014, n°Juris-Data : 2014-036854

² Cass. Civ. 1^{ère} 27 juin 2000, n°98-13.630 : « Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer la BGC la somme de 251 035,19 francs, alors que, selon le moyen, la cour d'appel n'a pas recherché si, en délivrant une attestation fixant sa créance à la somme de 104 222,70 francs, la banque n'avait pas renoncé au surplus de la dette et si aux termes de ladite attestation, elle n'avait pas procédé à une remise de dette qu'il avait tacitement acceptée ; Mais attendu que M. X..., devant les juges du fond, n'a soutenu ni que la banque avait renoncé à son droit de recouvrer sa créance, telle que fixée dans la transaction, ni qu'elle avait procédé à une remise partielle de dette ; que le moyen, mélangé de fait et de droit, est nouveau et partant irrecevable ; ». Cet arrêt, qui n'a pas eu les faveurs du Bulletin, n'a pas été commenté.

L'extinction partielle des dettes

est un acte juridique dont la preuve peut être difficile à rapporter car l'effort du débiteur est double : il doit non seulement prouver l'existence de l'acte abdicatif et la somme éteinte¹. Ceci permet de préserver à la fois les droits du créancier qui conserve une partie de la dette et les droits du débiteur qui a été déchargé conventionnellement. La preuve de ce reliquat est cruciale pour éviter tout contentieux postérieur.

Schéma récapitulatif des conclusions sur les modes de preuve –



¹ Agen, 21 octobre 2013, n° JurisData : 2013-032022 (preuve d'une remise totale difficile à rapporter par la simple absence de terme dans les reconnaissances de dettes)

CONCLUSION DU CHAPITRE 1^{ER}

306. Prescription et preuve – Les questions de preuve et de prescription occupent une place centrale dans la préservation du reliquat. Elles permettent tout à la fois de replacer correctement le curseur entre les droits du créancier et les droits du débiteur et d'assurer au mécanisme une sécurité. Si le débiteur propose l'extinction partielle, c'est à la condition que ce qui est éteint pour le futur le soit véritablement : les règles de preuve ont cet intérêt précis. Si un débat se cristallise sur l'existence de l'extinction partielle, il faudra nécessairement retrouver l'élément probatoire permettant d'attester de la disparition d'une partie de l'obligation. Mais les règles de preuve ont aussi pour intérêt de favoriser le créancier en rappelant au débiteur qu'il reste assujéti à une partie du lien de droit. Le même raisonnement intervient pour la prescription puisque le temps qui court contre le sujet actif de l'obligation est remis à zéro par toute reconnaissance de dette.

Titre 2nd : la fonction secondaire – le gain minimal

307. Un pari sur l'avenir – Toute extinction partielle suppose un pari sur l'avenir. En faisant disparaître un *quantum* de l'obligation, le créancier attend toutefois que le reliquat puisse être exécuté. Or, même avec tous les éléments de protection qui ont été évoqués dans les chapitres précédents, il n'en reste pas moins que le gain minimal reste l'un des objectifs visés par l'extinction partielle. Si une exécution d'un *quantum* de l'obligation se produit, alors il faudra considérer cette exécution comme un gain minimal dégagée par l'extinction partielle. Mais ce gain n'en est pas pour autant aisé notamment parce qu'il ne se produit que dans les hypothèses de satisfaction-condition de l'extinction partielle. Dans les circonstances menant à une satisfaction-finalité de l'extinction partielle des obligations, le gain minimal paraît plus complexe à obtenir. Il n'est pourtant pas mis de côté car le créancier peut conclure lors de la négociation dans l'exécution de nouvelles sûretés ou du moins obtenir des avantages différents.

308. Un pari ambivalent – Le pari reste toutefois marqué par une certaine mesure (**Chapitre 1^{er}**). Ceci est en grande partie dû aux règles d'imputation des paiements qui viennent réajuster une nouvelle fois le curseur entre les droits du débiteur et les droits du créancier suite à une extinction partielle des dettes. Mais le risque encouru par l'extinction partielle existe tout de même (**Chapitre 2nd**).

Chapitre 1^{er} : un pari mesuré

Chapitre 2nd : un pari risqué

Chapitre 1^{er} : un pari mesuré

309. La mesure du pari du créancier – Le pari suscité par l'extinction partielle des dettes implique d'être tempéré par plusieurs facteurs. La loi met en place une série de mesures qui viennent fortement amortir les risques pris par le créancier dans le cadre d'une telle extinction. La principale série de règles qui vient assurer une sécurité au créancier s'incarne dans l'imputation des paiements (**Section 1^{ère}**), laquelle a évolué avec l'ordonnance du 10 février 2016. Il existe notamment une difficulté concernant la dualité sémantique de l'extinction partielle des dettes : celle d'une dette unique ou celle d'une dette parmi une pluralité. Cette difficulté resurgit de manière cruciale sur les règles d'imputation. Or, les règles ne sont pas les mêmes mais toutes les deux convergent vers les mêmes objectifs faisant du curseur entre les droits du débiteur et les droits du créancier un élément fondamental. Si le pari est mesuré par la loi pour ne pas désavantager le créancier, le débiteur n'est pas en reste puisque ce paiement partiel part de sa proposition.

Cette mesure a un intérêt tout particulier dans la mise en jeu des sûretés, les règles d'imputation protégeant le créancier des affres d'une extinction partielle trop rigoureuse à son endroit (**Section 2nd**). Cette protection des sûretés n'est pas sans rappeler la fonction principale de l'extinction partielle, la préservation du reliquat.

L'extinction partielle des dettes

Section 1^{ère} : L'imputation des paiements comme outil de limitation du risque

310. Définition de l'imputation – Selon CORNU, l'imputation des paiements est la « détermination, par le débiteur ou par la loi, de celles des dettes distinctes de ce débiteur envers un même créancier qui doit être éteinte en tout ou en partie par un paiement insuffisant pour les éteindre toutes »¹. Cette définition est intéressante quoique peut-être incomplète. Elle est, d'une part, intéressante car elle pointe que l'imputation entretient des liens importants avec l'extinction partielle. Elle est, d'autre part, insuffisante, car elle ne parle que de la pluralité des dettes alors que l'imputation a aussi vocation à régir le règlement d'une seule dette. La question ayant évolué avec l'ordonnance n°2016-131, il faut envisager l'imputation en droit ancien (§1) puis en droit nouveau (§2).

§1. L'imputation des paiements avant l'ordonnance du 10 février 2016

311. Avant l'ordonnance : un même corps de règles – Le législateur de 1804 avait classé deux hypothèses dans la même suite de développements : celle réglant une question où une seule dette est en présence (A) et celle réglant une question de pluralité de dettes (B).

A. L'extinction partielle de la dette : capital et intérêts

312. Simplification du droit de l'imputation des paiements – Dans l'hypothèse de l'article 1254 ancien du Code civil, seule une dette est concernée. Comme l'a démontré un auteur², cet article est tout entier orienté vers l'hypothèse d'un paiement partiel. Pour ce dernier, ce texte n'est pas relatif à l'imputation des paiements mais au paiement partiel : « La différence entre un paiement intégral et un paiement partiel n'est pas seulement une différence de degré ; c'est une différence de nature. Dans un cas, l'exécution éteint la dette et rompt l'obligation [...]. Dans l'autre cas, la relation débiteur-créancier subsiste »³. Ainsi, pour l'auteur, il faut différencier le paiement partiel d'une dette unique qui n'invite pas à employer le vocable « imputation » et le paiement total d'une dette parmi d'autres⁴. Cette idée peut être utilement prolongée. POTHIER⁵ dont les textes sur l'imputation ont très certainement servi de modèle à ce texte de 1804 soutenait que cette disposition était une question de pure imputation des paiements. Dans son explication, POTHIER parle de « l'effet des paiements partiels »⁶ avant de passer à son article VII dédié à l'imputation des paiements. Pourtant, il analyse dans le même chapitre l'effet des

¹ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* V° « Imputation »

² J. VALLANSAN, « L'application des règles d'imputation des paiements », *Deffrénois* année 1989, article 34466

³ J. VALLANSAN, « L'application des règles d'imputation des paiements », *op. cit.* p. 324

⁴ *Pro* : A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, PUF, Droit fondamental, Paris, 1998, p. 665, note 26 : « Mais Mme J. VALLANSAN a fort bien démontré dans une étude remarquable que ce texte n'avait pas trait aux problèmes spécifiques d'imputation des paiements et qu'il concernait au contraire l'hypothèse de paiement partiel ».

⁵ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, *op. cit.* p. 283, §570 : « Dans les dettes qui sont de nature à produire des intérêts, l'imputation se fait d'abord sur les intérêts avant le capital ».

⁶ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, *op. cit.*, p. 278, §561 et s.

L'extinction partielle des dettes

paiements. Comme l'a démontré M. LIBCHABER¹, l'article 1254 du Code civil arrive assez rarement devant la Cour de cassation. Quoiqu'il en soit, la règle même de l'article sur le capital et les intérêts montre à quel point le créancier a, en sa faveur, cette règle d'imputation. Si le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts, le capital continue à produire lesdits intérêts et la situation n'est renversée que par des mesures de grâce prises sous l'empire de l'ancien article 1244 du Code civil.

313. Illustration : capital et intérêts en droit commun – L'un des cas fréquents d'application pratique des développements précédents s'incarne dans le paiement du capital préféré au paiement sur les intérêts. Pour la jurisprudence, la dette d'intérêts n'est pas distincte de la dette de capital, elle n'en est que l'accessoire². Ainsi, l'article 1254 ancien du Code civil désormais recodifié à l'article 1343-1 nouveau³ s'applique : le paiement partiel règle en priorité les intérêts puis le capital. La règle a toujours été supplétive de volonté⁴ laissant la porte ouverte à la négociation entre le débiteur et son créancier. Le paiement prioritaire du capital peut avoir un effet apprécié par le créancier si bien que nombre de débiteurs n'hésitent pas à proposer cette exécution du capital en premier. Ceci permet de mettre un terme à la production d'intérêts faute de créance les générant. Bien évidemment, on retrouve ici l'influence du contenu sur la marge de négociation : proposer d'éteindre le capital par paiement partiel de la dette implique une diminution des intérêts qui ne pourront plus être générés. Toutefois, opter pour ce choix permet d'assurer l'exécution du capital qui est généralement une somme bien plus élevée que les intérêts. Une illustration de cette négociation est donnée dans un arrêt ancien en date du 13 juin 1972⁵. Les faits étaient simples : des exploitants d'une carrière de sable sont condamnés à payer la somme de 39249,40 francs au titre des redevances qu'ils devaient pour ladite exploitation. Cette condamnation avait généré des intérêts. Les débiteurs avaient souhaité payer le capital prioritairement avant les intérêts afin d'éteindre une partie de la dette. Dans l'esprit du conseil du débiteur, les intérêts étaient une dette séparée du capital qui devait ainsi être complètement éteinte. Cette vision n'est pas sans atouts puisque si elle triomphait, aucun refus ne pourrait être opposé par le créancier puisqu'il s'agirait d'une dette intégralement payée sur le fondement de l'article 1256 ancien du Code civil. La Cour de cassation confirme le raisonnement des juges du fond qui avaient refusé de voir la dette

¹ R. LIBCHABER, JCP. G. IV, sommaires commentés p. 235, n°12 ; *Contra* : A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.* p. 591, §806

² Sur l'application de la qualification unitaire capital et intérêts : Cass. Civ. 1^{ère} 29 octobre 2002, n°00-11.958, Bull. Civ. I. n°252 ; Nouvelle décision au sujet de cette affaire : Riom, 7 juin 2017 sur la question de l'imputation des paiements

³ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 323, n°44.34

⁴ Sur la qualité de paiement ainsi exécutif : T. LE GUEUT, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 572, p. 235, n°259

⁵ Cass. Civ. 3^{ème} 13 juin 1972, n°71-11627, publié au Bulletin

L'extinction partielle des dettes

d'intérêts comme une dette séparée de la dette l'ayant générée. Il s'agit d'une dette accessoire¹ qui ne peut pas être déliée de la créance qui en est le support. L'intérêt de la négociation n'en est que renforcé pour le débiteur mais le créancier sait qu'il est en position de force : ni la loi ni le juge ne peuvent lui imposer un fractionnement à moins que le débiteur se trouve en position de difficulté et sollicite un délai de grâce. En effet, dès lors qu'il rentre dans une situation délicate, le paiement partiel peut s'imputer prioritairement sur le capital si le juge pense une telle mesure nécessaire sur le fondement de l'article 1343-5 du Code civil, la mesure activant alors la présomption irréfragable de satisfaction du créancier.

314. Illustration : capital et intérêts en droit fiscal – Une autre affaire² vient confirmer cette démonstration. Par une décision du 25 février 2004, le Conseil d'État a accordé à une société la restitution de droits en matière fiscale suite à un dégrèvement d'impôt. La somme à régler était de 13 226 150,79 euros accompagnée d'intérêts à hauteur de 11 390 192 euros. L'État décide de payer par versements partiels successifs sans préciser si elle payait les intérêts ou le capital. Or, ce faisant, elle pensait avoir éteint complètement la dette en réglant le principal dans son intégralité. Les paiements ont été acceptés. Toutefois, les versements partiels n'ont suffi à éteindre que l'intégralité des intérêts et une partie du capital qui continuait à produire des intérêts. Ce faisant, le Conseil d'État a condamné l'État à une astreinte de 500 euros par jour jusqu'à ce que la somme soit complètement éteinte. Les versements partiels avaient été acceptés, signe d'une discussion entre le créancier étatique et le débiteur de droit privé. Toutefois, la discussion s'est certainement arrêtée là car la règle de l'article 1254 ancien d'imputation des paiements est supplétive de volonté. Il aurait fallu rendre expresse la volonté de l'État d'imputer les paiements sur le capital et non sur les intérêts. L'erreur dans le silence de l'État est lourde de conséquence puisque la dette a généré d'autres intérêts alors qu'elle la croyait éteinte, ne restant plus que quelques milliers d'euros à régler. En ceci, l'État a été traité comme un débiteur de droit privé classique³. Le contenu de l'extinction partielle avait très certainement vocation à éteindre la créance au principal dans l'offre du débiteur, c'est d'ailleurs ce que prouve M. VALLÉE, commissaire au gouvernement dans son mémoire conclusif. Toutefois, la négociation n'a pas été suffisamment explicite pour emporter cette extinction complète par versements successifs. C'est précisément sur ce point que le Conseil d'État se fonde pour préciser que la créance a survécu, faute de règlement intégral du capital. On voit ici que le

¹ Sur ce point : C. JUILLET, *Les accessoires de la créance, op. cit. et loc. cit.*

² CE, 9^{ème} et 10^{ème} sous-section, 16 avril 2008 « Société Hallminster Ltd. », conclusion L. VALLÉE, note E. MEIER et R. TORLET, *Juris-Data* n°2008-081324

³ E. MEIER et R. TORLET, « Exécution par l'État d'une décision de justice ordonnant une restitution d'impôt : le Conseil d'État remet de l'ordre dans les paiements », *Droit fiscal*, n°37, septembre 2008, comm. 486, spécialement n°1

L'extinction partielle des dettes

contenu de la négociation a une influence sur le champ de discussion entre le créancier et son débiteur : le créancier s'est peut-être rendu compte du silence gênant de son débiteur à ce sujet.

B. L'hypothèse de l'extinction partielle des dettes dans un ensemble

315. Une hiérarchie posée par la loi : le débiteur a la primauté – Lorsque le débiteur est sujet passif de plusieurs dettes envers un même créancier, se pose nécessairement la question de savoir quelle dette il paie par son extinction partielle. Cette difficulté était réglée par l'ancien article 1253 du Code civil lequel précisait « *le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter* ». C'est donc au débiteur de choisir comment il entend imputer son paiement. On pourrait penser qu'il s'agit d'un inversement de la tendance observée précédemment avec l'indivisibilité du paiement où le créancier avait le pouvoir du choix. Mais ce n'est pas le cas. La règle de l'article 1253 du Code civil entrechoquait de toute manière le principe d'indivisibilité du paiement de l'ancien article 1244 du Code civil¹. Si une extinction partielle de la dette était proposée dans cette situation de pluralité de dettes, aucune exception à l'indivisibilité du paiement ne pouvait être faite par les règles propres de l'imputation par le débiteur. La règle de l'article 1253 du Code civil restait simplement et hiérarchiquement un symbole de primauté du choix du débiteur quand une pluralité de dettes existe. Mais cette primauté n'existe pas dans une extinction partielle puisque le créancier doit accepter l'extinction partielle qui lui est proposée et ce en dépit de l'existence d'une pluralité de dettes.

316. Une hiérarchie posée par la loi : le pouvoir du créancier – C'est précisément ici que la mesure du pari par le créancier est particulièrement révélée. En l'absence de choix du débiteur, l'extinction partielle était imputée par le créancier par le jeu de l'article 1255 ancien du Code civil. C'est seulement en cas de silence du créancier que l'imputation était reprise par la loi selon un complexe système de hiérarchie prévue à l'article 1256 du Code civil. Ce système aboutissait à une extinction proportionnelle des dettes en présence dans le cas d'une égalité d'échéance, de nature et de date. Cette extinction proportionnelle, de dernier ressort, était certes délicate pour le créancier mais nous observons la même tendance que précédemment. C'est aux parties de prévoir les conséquences que peut avoir une extinction partielle en recourant à un processus contractuel. Le refus d'une discussion dans l'exécution invite nécessairement aux risques de subir l'extinction partielle des dettes.

¹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, 10^{ème} édition, 2011 (V. cette édition précisément), p. 1344, n°1359

L'extinction partielle des dettes

§2. L'imputation des paiements depuis l'ordonnance du 10 février 2016

317. L'ordonnance et l'imputation – L'ordonnance n°2016-131 a repris l'héritage du Code de 1804 sur l'imputation des paiements en simplifiant très grandement les textes. Pour certains auteurs, il s'agit même d'un « *élagage* »¹. Nous reprendrons le même cheminement intellectuel ici à savoir la question des intérêts disqualifiée du vocable imputation (A) et la solution nouvelle de l'article 1342-10 du Code civil.

A. La question des intérêts, disqualifiée de l'imputation

318. Reprise de la règle de l'article 1254 du Code civil – La règle de l'ancien article 1254 du Code civil est reprise² à l'article 1343-1 nouveau lequel précise désormais « *le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts* ». Cette règle n'est plus désormais une pure disposition d'imputation des paiements³. Bien évidemment, s'il s'agit d'un paiement partiel, il doit être accepté par le créancier par le jeu de la règle de l'indivisibilité du paiement de l'article 1342-4 du Code civil. On note une certaine pérennité de l'idée selon laquelle le créancier conserve une maîtrise de l'extinction partielle, son pari est mesuré en ce que son acceptation du paiement seulement partiel ne fera pas diminuer le capital. En somme, le *quantum* éteint n'engendre pas de difficultés pour le créancier : la loi lui permet de maîtriser l'extinction partielle qu'il accepte en laissant la portion génératrice d'intérêts intacte. Son pari d'accepter une extinction partielle reste donc maîtrisable, le curseur entre les droits du créancier et ceux du débiteur est parfaitement équilibré par le jeu de l'article 1343-1 nouveau. Le débiteur peut proposer un paiement partiel d'une dette portant intérêts et le créancier, libre de refuser, peut l'imputer sur la partie qui n'éteindra pas le capital lui-même. Cette solution inchangée a pour principale vertu de ne pas étouffer dans l'œuf la possibilité d'un paiement partiel (les droits du débiteur en sont donc renforcés) tout en préservant le lien de droit (les droits du créancier à obtenir l'exécution forcée de sa créance sont conservés).

¹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, *op. cit.*, p. 861, n°956

² F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 322, n° 44.31

³ S. BENILSI, *Répertoire de droit civil*, V° « Paiement », février 2019, n°48

L'extinction partielle des dettes

B. L'imputation du paiement sur une pluralité de dettes

319. Simplification du droit de l'imputation des paiements – La règle de l'article 1342-10 nouveau du Code civil présente une certaine nouveauté si l'on compare le droit ancien et le droit issu de l'ordonnance. Il s'agit d'une véritable simplification par rapport au droit ancien¹. Désormais, le texte se contente de deux étapes successives. D'une part, la première reste la possibilité pour le débiteur d'énoncer précisément quelle dette il entend acquitter. Son paiement s'impute alors sur cette dette précisément². Mais il faut bien évidemment compléter avec le même constat que précédemment. Si le paiement proposé éteint partiellement la dette que le débiteur entend acquitter, la règle doit se combiner avec celle de l'indivisibilité du paiement. C'est précisément sur ce point que le créancier conserve une certaine maîtrise de l'extinction partielle des dettes. La combinaison des articles 1342-4 et 1342-10 reste cruciale en matière d'extinction des dettes. Si la proposition du débiteur est toujours aussi importante, c'est que ce dernier doit pouvoir choisir la dette qu'il a le plus d'intérêts à acquitter s'il peut en payer une en totalité. Dans cette situation, le créancier n'a aucun mot à dire sur le choix opéré par le débiteur. C'est seulement par combinaison d'un tel paiement en présence d'une pluralité de dette et d'un paiement partiel dans cette pluralité que le créancier dispose d'un pouvoir d'appréciation pour accepter ou non l'extinction partielle par contournement de la règle d'indivisibilité du paiement.

320. Perte de la maîtrise de l'extinction partielle ? – Si le pari était pleinement maîtrisé avant l'ordonnance par la possibilité pour le créancier par le jeu de l'article 1255 ancien du Code civil d'imputer le paiement sur la dette qu'il souhaitait, le constat est différent avec l'article 1342-10 nouveau. Le choix du créancier est purement et simplement supprimé³. Seule la hiérarchie légale est conservée. Comment faut-il interpréter cette nouveauté ? Faut-il voir une perte de maîtrise du créancier dans l'extinction partielle des dettes ? La question est délicate car on comprend mal pourquoi l'ordonnance supprime cette possibilité, sauf à y déceler une volonté de simplification⁴. Les parties peuvent très bien contractualiser l'imputation des paiements pour qu'à défaut de choix du débiteur, le créancier puisse à nouveau s'exprimer comme le permettait le droit antérieur à l'ordonnance. Ces règles sont nécessairement supplétives de volonté, aucune disposition ne prévoyant qu'elles sont d'ordre public⁵. Cette perte de maîtrise du créancier invite certainement

¹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2018, p. 862, n°958

² V. FORTI, *Juris-Classeur Civil Code*, V° « Article 1342 à 1342-10 – Fascicule 40 », juillet 2018, n°23

³ F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 321, n°44.26

⁴ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *op. cit.* p. 861, n°956

⁵ Pour un avis plus mesuré : F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *op. cit.* p. 322, n°44.26

L'extinction partielle des dettes

d'autant plus à éviter du créancier et du débiteur un silence et les encourage à contractualiser l'extinction partielle que le débiteur propose.

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : l'imputation des paiements en présence de sûretés

321. Distinction – Dans certaines situations, les accessoires ne peuvent couvrir qu'une seule partie de la dette. Or, quand l'extinction partielle intervient, un problème d'imputation se pose. Il existe une difficulté classique à ce sujet concernant le droit des sûretés. Ainsi, distinguons d'emblée entre l'exemple topique du cautionnement personnel (§1) et l'exemple plus rare de la sûreté réelle consentie pour une seule portion de la dette (§2).

§1. L'exemple topique : le cautionnement personnel sur un quantum défini

322. Difficulté de la situation – Le cautionnement partiel reste une figure originale mais fréquente¹. Lorsqu'un paiement partiel intervient, quelle fraction de la dette doit s'éteindre ? Là-encore, la satisfaction guide le raisonnement. C'est un problème d'imputation des paiements. présenté comme classique mais qui pose de nombreuses difficultés sur son explication théorique² pour une partie importante de la doctrine³. Peut-on invoquer la théorie de l'adaptation décrite ci-dessus comme évidente dans le cadre du cautionnement personnel intégral ? En d'autres termes, si cette théorie devait s'appliquer, le paiement partiel devrait venir s'imputer directement sur la partie cautionnée de la dette. Ce n'est pas le cas comme nous l'avons brièvement étudié dans le cadre de la stratégie d'évitement de l'inexécution⁴. Il faut désormais s'intéresser au problème sous l'angle purement de la théorie de l'accessoire. Il ressort de l'étude de la jurisprudence que le paiement partiel d'une dette partiellement cautionnée doit s'imputer sur la partie non cautionnée de la dette⁵. Cette solution est de jurisprudence absolument constante⁶. La principale justification avancée par la doctrine reste la fonction de sûreté du cautionnement⁷ : quand une dette est partiellement cautionnée, le paiement partiel ne peut pas diminuer le cautionnement. Ainsi, la sûreté conserve sa fonction de garantie ; ce qui ne serait pas le cas autrement. La jurisprudence s'appuie fréquemment sur l'ancien article 1256 du Code civil devenu 1342-10 sous réserve de changements assez importants dans la formulation retenue. Or, cette justification est malhabile car elle ne justifie pas

¹ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des sûretés*, op. cit. p. 51, n°131 ; p. 140, n°252

² Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, op. cit. p. 228, n°241 ; M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Lexis Nexis, Manuels, 2015, 10^{ème} édition, p. 140, n°181

³ À ce titre : J. VALLANSAN, « L'application des règles d'imputation des paiements », *Defrénois*, 1989, 34466 qui invite à prendre le problème sous l'angle du jeu de l'article 1256 ancien du Code civil

⁴ Cf. *Supra* n° 219

⁵ Cass. Civ. 12 novembre 1980, *DP* 1892, I. p. 19 ; Cass. Com. 1^{er} mars 2005, n°03-19.798

⁶ Cass. Civ. 1^{ère} 31 octobre 1910, *DP* 1912, I. 390 ; Cass. Civ. 1^{ère} 12 juillet 1961, *Bull. Civ. I.* n°397 ; Cass. Com. 12 janvier 2010, *RDBF*, 2010, n°57, obs. LEGEAIS.

⁷ Ch. MOULY, *L'extinction du cautionnement*, op. cit. p. 55, §32

L'extinction partielle des dettes

réellement la solution : l'article 1256 ancien du Code civil ne traite pas l'unicité mais la pluralité des dettes¹. Cette solution qui vise à éteindre prioritairement la partie non cautionnée de la dette s'explique, en réalité, par **la préservation du reliquat** et seulement ainsi. La solution devient complètement pertinente en ce sens puisqu'en plus de la fonction de garantie du cautionnement personnel partiel, la satisfaction du créancier acceptant la réduction de la dette trouve pour contrepartie l'assurance qu'il a de conserver sa sûreté personnelle active. La situation invite toutefois à la prudence car aucun texte ne précise explicitement la solution ; un revirement de jurisprudence pourrait intervenir, au moins pour justifier autrement la règle. La question aurait, d'ailleurs, pu faire l'objet d'un article dans l'avant-projet Capitant. La seule mention à l'article 2297 proposé, à l'alinéa 2 ne prévoit que la possibilité de conclure un cautionnement partiel. La doctrine formulant ces propositions a certainement voulu laisser la jurisprudence éventuellement libre de revirer sa jurisprudence. Un tel revirement ne serait pas souhaitable à notre sens car la solution invite à protéger le reliquat quand les parties ne décident pas de diminuer l'emprise de la sûreté. Nous sommes face à deux situations particulières : il existe une extinction partielle sur une créance qui est partiellement cautionnée. En pareil cas, le choix d'imputer prioritairement sur la partie non cautionnée demeure la voie de la prudence et du respect de la satisfaction future du créancier.

Un prolongement utile consiste à analyser l'extinction partielle d'une dette partiellement garantie par une sûreté réelle.

§2. Le prolongement : la sûreté réelle sur un quantum défini

323. Prolongements utiles – Le constat semble différent en raison du principe d'indivisibilité des sûretés réelles². Le cas du gage doit retenir l'attention car un important arrêt publié au *Rapport de la Cour de cassation* a été rendu à son sujet³. En l'espèce, il était question d'un gage garantissant partiellement une obligation. S'opère un paiement partiel suite à sa mise en jeu ne laissant survivre qu'une partie minimale de la créance. Défaillant à l'inexécution du reliquat, le bien gagé est vendu. Cependant, le gage ne garantissant que partiellement la créance, un problème apparaissait. Selon la Cour de cassation, un tel paiement doit s'imputer sur le montant assiette du gage. Nous pourrions penser que la solution diffère fondamentalement de celle retenue pour le cautionnement partiel. Deux remarques peuvent intéresser la démonstration. D'une part, ceci semble opposer radicalement les sûretés réelles des sûretés personnelles. Comme nous venons de l'étudier, dans le

¹ Ph. SIMLER, *Cautionnement, garanties autonomes, op. cit.* p. 679, n°678

² J. SOUHAMI, « Retour sur le principe d'indivisibilité des sûretés réelles », *RTD. Civ.* 2008, p. 42 et s.

³ Cass. Ass. Plén. 6 novembre 2009, *Rapport de la Cour de cassation*, 2009, p. 400 ; S. PIEDELIÈVRE, *JCP. G.* 2010, p. 13 ; P. CROCQ, *RTD. Civ.*, p. 358

L'extinction partielle des dettes

cadre du cautionnement, le paiement partiel s'impute sur la partie non-garantie¹. Une jurisprudence est venue préciser comment se règle l'imputation des paiements lorsque la dette demeure protégée par un privilège². C'est la solution du cautionnement partiel qui prévaut, *i.e.* l'imputation sur la partie non privilégiée. Pourquoi le gage suivrait une autre solution ? Pour M. BRÉMOND et Mmes BOURASSIN et JOBARD-BACHELLIER « *Cette solution, qui peut paraître sévère au premier abord pour le créancier, est néanmoins parfaitement justifiée, car l'extinction du gage résulte ici de sa réalisation et non d'un paiement partiel effectué par le débiteur, qui aurait conduit à la solution inverse en application du caractère indivisible du gage et des règles d'imputation des paiements* ». En effet, la solution adoptée par l'Assemblée plénière ne concerne que la réalisation du gage. Il ne s'agit pas du paiement partiel opéré par le débiteur mais du désintéressement du reliquat inexécuté par celui-ci, ce qui est singulièrement différent. Pour M. JUILLET, quand il s'agit d'un paiement partiel d'une dette partiellement garantie par une sûreté réelle, il faut appliquer la solution étudiée le cautionnement³. Certains auteurs évoquent toutefois les limites de ce raisonnement⁴. En effet, rien n'empêche une clause contraire de prévoir que l'imputation des paiements sera différente⁵, ce qui permet une nouvelle fois d'accentuer le rôle contractuel de l'extinction partielle⁶.

§3. Tentative de systématisation des hypothèses sous l'angle de la satisfaction

324. La condition de l'extinction partielle : la préservation de la garantie – Les tentatives de justification dans la circonstance particulière que représente une dette partiellement garantie par une sûreté personnelle ou réelle nécessite que l'on essaie de renouveler l'analyse. Aucun fondement légal ne convient : ni l'ancien article 1256 du Code civil, ni le nouvel article 1342-10 issu de l'ordonnance ne peuvent venir protéger ces solutions. Lorsqu'une dette partiellement garantie est exécutée en partie, c'est la partie **non-garantie** qui s'éteint en premier. Quelle que soit la nature de la sûreté, il existe une justification fondamentale qui l'explique laquelle reste centrée sur la satisfaction du créancier. Nous en voulons d'ailleurs pour preuve le caractère complètement supplétif⁷ de la solution : les parties peuvent contractualiser le contraire et imputer le paiement partiel, la compensation partielle ou la dation partielle sur la partie garantie et ainsi faire diminuer

¹ Comparer : Cass. Civ. 1^{ère} 25 mai 2005, pourvoi n°03-17.022 (pour l'imputation sur la partie gage de la sûreté), et Cass. Com. 4 novembre 1996 (dans le sens contraire).

² Cass. Com. 17 mai 2011, pourvoi n°10.14-787 : V. AVENA-ROBARDET, « Privilège des fournisseurs de tabac : imputation des paiements », *D.* 2011, p. 1476

³ C. JUILLET, *Répertoire de droit civil*, « Hypothèque – Un droit réel », *op. cit.* n°72

⁴ Pour un avis plus nuancé : P. CROCQ et L. AYNÈS, *Les sûretés, la publicité foncière*, LGDJ, Lextensoéditions, Paris, 2014, 8^{ème} édition, p. 264, §516

⁵ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, Précis Dalloz, Paris, 2012, p. 567, §633, note 1 : « *L'arrêt ne règle, cependant, pas toutes les difficultés : une clause contraire pourrait se concevoir* ».

⁶ Cf. *Supra* n°135 et s.

⁷ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 228, n°241

L'extinction partielle des dettes

le montant. Cette adaptation conventionnelle dans la situation précise d'une sûreté consentie pour un seul *quantum* de la dette montre à quel point les développements précédents que nous avons présenté comme le cas général trouvent une application toute aussi importante. Certes, le cas d'un accessoire ne garantissant qu'une partie de la créance demeure une situation particulière, laquelle invite à plus de prudence. Quand une telle difficulté intervient, il faut essayer de se remémorer pourquoi l'accessoire ne garantit qu'une seule partie. Bien souvent, cette division peut résulter contractuellement d'un partenariat économique qui n'avait pas prévu l'augmentation de la dette. Dans d'autres circonstances, la difficulté provient de la volonté claire et déterminée d'assurer une protection plus importante d'une partie de la dette, laquelle importe plus au créancier. La satisfaction-condition de l'extinction partielle n'implique pas l'adaptation proportionnelle de ces sûretés consenties partiellement. Elles ne diminuent pas le *quantum* de l'accessoire mais, grâce à la satisfaction retirée de l'extinction partielle et attendue de l'exécution future du reliquat, elles survivent malgré l'exécution d'une partie de l'obligation.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1^{er}

325. Une imputation fondamentale – Dans la quête de préservation des droits du créancier, les règles d'imputation des paiements présentent un intérêt fondamental. Elles permettent d'éviter que les risques pris par ce dernier au moment de l'extinction partielle soient trop importants. Mais l'ordonnance a quelque peu bousculé les choses. Si elle a conservé en substance la règle selon laquelle les intérêts s'éteignent avant le capital, elle sacrifie la possibilité du choix d'imputation par le créancier en présence d'une pluralité de dettes éteinte par un seul paiement. Cette possible perte de la maîtrise de l'extinction partielle des dettes peut être relativisée par la possibilité de contractualiser cette dernière. Les parties sont d'ailleurs, en ce sens, fortement encouragées à deux possibilités. D'une part, au moment de l'extinction partielle des dettes, de convenir d'une imputation contractuelle faute de dispositions d'ordre public. D'autre part, les parties peuvent *ab initio* prévoir leurs propres règles d'imputation en revenant au droit ancien laissant au créancier une marge de manœuvre lors du silence du débiteur.

Chapitre 2nd : un pari risqué

326. Le risque inhérent à toute extinction partielle – Si l'extinction partielle des dettes n'est perçue que de manière accidentelle dans le Code civil, il n'est pas impossible de penser que tout ceci résulte des risques que le pari représente. En choisissant un autre dénouement que l'extinction totale de la dette, le créancier prend des risques sur le devenir du reliquat. Mais tout ceci n'est pas identique selon le mode d'extinction partielle choisi par les parties. Lorsqu'une exécution partielle est proposée par le débiteur – et emporte ainsi la satisfaction du créancier comme une condition du mécanisme – ce pari demeure moins risqué. Le créancier aura quoi qu'il arrive obtenu un premier gain (**Section 1^{ère}**). Mais tout ceci n'est pas sans poser des questions sur le devenir du lien de droit et notamment sa force obligatoire.

327. La maximisation du risque – Le véritable risque repose sur la satisfaction-finalité de l'extinction partielle. Dans cette situation, le créancier ne dispose d'aucune exécution de l'obligation si l'extinction partielle qui se produit est la première à intervenir. Son pari aura alors été purement et simplement sans résultat : le reliquat inexécuté, le créancier perd tout espoir de satisfaction. Son seul moyen d'action reste alors de mettre en jeu l'inexécution de l'obligation ou de profiter de la contractualisation pour aménager de nouveaux intérêts (**Section 2nd**).

L'extinction partielle des dettes

Section 1^{ère} : les risques dans la satisfaction-condition de l'extinction partielle

328. Incertitudes – Lorsque le créancier et le débiteur décident de recourir à une extinction partielle des dettes, il n'en reste pas moins que l'exécution partielle peut être particulièrement intéressante pour emporter l'accord du créancier (§1). Mais ce contrôle du risque peut être une apparence : n'existe-t-il pas un risque de diminution trop importante de l'effet contraignant du lien de droit jusqu'à ne plus pouvoir rien exiger du débiteur (§2) ?

§1. Des risques contrôlés

329. L'existence d'une première exécution – L'exécution si ce n'est que partielle de l'obligation permet au créancier de réduire les risques qu'il peut encourir face à l'extinction incertaine du reliquat. C'est là un précieux atout par rapport à la satisfaction-finalité où le créancier n'obtient pas d'exécution partielle de l'obligation. En ce sens, la règle de l'indivisibilité du paiement telle que formulée dans le Code civil est-elle toujours pertinente¹ ? Il faut mettre en balance les droits du créancier et du débiteur une nouvelle fois. Les droits du créancier sont fortement marqués par cette règle d'indivisibilité du paiement puisque celui-ci conserve la possibilité de fractionner le lien de droit. Mais les présomptions irréfragables de satisfaction tendant à se multiplier², la loi implique également que le débiteur puisse imposer des situations d'extinction partielle. Certes, ces hypothèses restent plus rares mais on remarque leur plus grande fréquence que par le passé. En contrebalançant les droits du créancier par ceux du débiteur, le régime général de l'obligation invite à la prudence. Le créancier peut avoir plus d'intérêt à s'assurer un gain immédiat quand il suspecte que le débiteur ne soit plus en mesure d'acquitter une quelconque partie de la dette dans le futur.

À ces risques contrôlés par l'exécution d'une partie répondent des risques plus incertains sur la force du lien de droit.

¹ Cf. *Supra*, n°114 et s.

² Cf. *Supra* n°163 et s.

L'extinction partielle des dettes

§2. Des risques incertains

330. Perte progressive du pouvoir contraignant – On pourrait penser que dans la situation où le reliquat devient dérisoire, le créancier ne puisse plus utiliser son pouvoir contraignant faute de proportionnalité entre la mesure envisagée et le recouvrement possible. Or, une obligation sans contrainte juridique ne peut pas être qualifiée de civile, il n'en resterait plus qu'une obligation naturelle¹. La notion d'obligation naturelle a été forgée depuis POTHIER² et de nombreuses études ont ensuite tenté d'en percer les mystères parmi lesquelles celles de RIPERT³ et de Madame GOBERT⁴. Elle se définit classiquement comme « *par opposition à l'obligation civile dont l'exécution ne peut être exigée en justice mais dont l'exécution ne donne pas lieu à répétition, en tant qu'elle est l'accomplissement d'un devoir moral* »⁵. Pour JOSSERAND, elle « *ne s'affirme que lorsqu'elle meurt* »⁶. C'est là tout le paradoxe du texte⁷. L'ordonnance du 10 février 2016 a prolongé utilement cette définition en ne parlant plus explicitement d'obligation naturelle mais de devoir de conscience à l'article 1100 du Code civil⁸. L'obligation éteinte à un degré si important qu'elle ne laisse subsister qu'une partie infime se mue-t-elle en obligation naturelle ? Le débiteur pourrait s'exécuter sans pouvoir agir en répétition mais le for juridique ne pourrait pas l'y contraindre. La proposition doit rester assurément iconoclaste. Il convient de montrer qu'elle doit être rejetée, sans quoi c'est tout le concept du lien de droit qui est en péril. L'extinction partielle aboutirait alors à des situations où elle serait un raccourci vers une extinction – un effacement – pur et simple du reliquat. La jurisprudence a déjà pu affirmer que le montant pécuniaire d'une créance ne peut pas justifier l'impossibilité d'utiliser une action susceptible de faciliter son recouvrement comme l'action oblique⁹. En réalité, il n'y a guère que la possibilité d'invoquer un abus de droit¹⁰ lorsqu'une voie d'exécution est demandée pour une créance presque entièrement éteinte qui puisse aller dans ce sens¹¹.

331. Abus du droit de saisie et transformation en obligation naturelle ? – Dans une espèce rendue le 13 mai 1991¹², il demeurerait possible de se demander quel était le sort de l'obligation tant

¹ R. BOUT et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Répertoire de droit civil*, V° « Obligation naturelle », juillet 2018, n°4

² R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, *op. cit.* p. 77, n°173

³ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*

⁴ M. GOBERT, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, thèse, Paris, 1957

⁵ G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* p. 680, entrée « naturel »

⁶ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Sirey, Tome II, 2^{ème} édition, 1933, spécifiquement n°719

⁷ J. FLOUR, « La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil français », *Travaux de l'association Henri Capitant*, Tome VII, 1952, p. 813 et s.

⁸ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 1- Contrat et engagement unilatéral*, *op. cit.* p. 4, n°4

⁹ F. GRÉAU, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, entrée « Action oblique », 2011 mis à jour en juin 2016, n°56 citant Cass. Civ. 1^{ère} 31 janvier 1911, DP 1912, I, p. 313

¹⁰ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, *op. cit.* p. 436, n°801 et s. spécialement n°803

¹¹ J. MESTRE, « Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance », *Mélanges en l'honneur de Pierre Raynaud*, Paris, p. 439 et s. ; Cf. *Supra* n°16-2 sur l'étendue de l'effet libératoire

¹² Cass. Civ. 2^{ème} 13 mai 1991, n°90-10.452, Bull. II. n°150, p. 80

L'extinction partielle des dettes

les juridictions refusaient la poursuite d'une voie d'exécution. En l'espèce, un établissement bancaire subrogé dans des poursuites de vente sur saisie immobilière fait procéder à l'adjudication d'un bien immeuble appartenant à son débiteur. Ce dernier argue que les poursuites de l'établissement sont abusives en raison du caractère « *minime* » de la créance. En effet, le créancier s'était fondé sur un calcul assez large englobant la créance restant à éteindre mais également les frais de poursuite. La cour d'appel déclare la saisie abusive car l'adjudication était disproportionnée par rapport au montant de la créance à recouvrer. Le raisonnement de la cour d'appel est ensuite validé par la Cour de cassation qui n'y trouve aucun cas d'ouverture à cassation. Elle précise que le calcul doit concerner seulement le montant au principal et ses accessoires. On remarque alors que l'abus de droit sanctionnant l'établissement bancaire vient forcément rendre sa créance minime délicate à recouvrer et fragilise d'autant plus son effet contraignant. Toutefois, rien ne l'empêcherait de choisir une autre voie d'exécution, par exemple une saisie sur compte bancaire si cette saisie demeure possible. Notons également un arrêt en date du 7 décembre 1995 rendu par la Cour d'appel de Paris pour lequel un abus de droit a été constaté pour avoir invoqué une mesure d'exécution pour une créance jugée minime¹. En d'autres termes, la Cour de cassation a pu estimer que : « *si le créancier a le choix des mesures d'exécution, l'exécution de cette mesure ne peut excéder ce qui est nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation compte tenu du montant de la créance et de l'attitude du débiteur* »². Le principe de proportionnalité structure ainsi le recouvrement des petites créances³. Une autre affaire rendue en 2009⁴ peut être prise en exemple pour illustrer cette difficulté. En l'espèce, un contentieux se noue autour d'une créance de 15 000 euros. Après avoir obtenu une injonction de payer pour la somme de 10 000 euros, le créancier réalise une saisie-vente avec le concours d'huissiers de justice. Le débiteur saisit le juge de l'exécution pour faire déclarer la saisie abusive. La raison était simple : sur la somme restant à recouvrer, une partie avait été réglée par le débiteur si bien qu'il ne restait plus au principal qu'une somme inférieure à 535 euros bridant sa possibilité de réaliser une saisie-vente. En appel, le créancier est condamné au versement de dommages-intérêts ainsi que les huissiers. La solution de l'arrêt permet de savoir comment caractériser l'abus⁵. En préférant une mesure plus lourde qu'une saisie sur les comptes bancaires du débiteur, le créancier a bien commis un abus dans son droit à l'exécution forcée de la créance. L'huissier de justice doit simplement veiller à la subsidiarité de l'article L. 221-2. Dès que l'huissier perçoit la disproportion, il doit avertir le créancier sur le choix de la mesure d'exécution adaptée à la créance minime. Le choix laissé à l'article L. 111-7 du Code des procédures civiles d'exécution nécessite

¹ Paris, 7 décembre 1995, *D.* 1996, p. 203, note PRÉVAULT

² Cass. Civ. 2^{ème} 10 mai 2007, *Procédures*, 2007, comm. 246 note R. PERROT

³ M. DONNIER et J-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, *op. cit.* p. 428, n°1238

⁴ Cass. Civ. 2^{ème} 18 juin 2009, n°08-18.379 : *Droits et procédures*, 2009, p. 343, note VINCKEL

⁵ C. LEFORT, *Répertoire de procédure civile*, entrée « Juge de l'exécution », 2011, actualisation en juin 2018

L'extinction partielle des dettes

simplement que le créancier proportionne sa mesure à sa créance ; ce qui peut être complexe. Bien évidemment, *actori incumbit probatio*, c'est au débiteur de prouver la faute du créancier comme l'a rappelé un arrêt en date du 15 mai 2014¹. Un créancier fait délivrer un commandement valant saisie immobilière pour une créance de 4 416 euros. Le débiteur avait déjà acquitté partiellement 2460 euros de sa dette. Il saisit le juge de l'exécution d'une demande de mainlevée pour défaut de proportionnalité des mesures d'exécution. La cassation intervient pour défaut de base légale : le débiteur n'ayant pas montré en quoi la mesure se révèle disproportionnée pour obtenir le paiement, la saisie ne pouvait être ainsi qualifiée d'abusives. On remarque immédiatement que demander un tel effort au débiteur peut paraître complexe. Dans une telle situation, la saisie-immobilière était peut-être la seule à pouvoir permettre le recouvrement de la créance. L'effet contraignant du lien de droit perdure bien donc et aucune obligation naturelle n'est susceptible d'apparaître en lieu et place de l'obligation civile. La Cour de cassation veille donc à ce que l'abus soit caractérisé. Sans quoi, le défaut de base légale viendra remettre en question la solution. Il n'y a rien d'automatique dans le caractère minime de la créance. Ce n'est pas parce qu'elle atteint un certain seuil critique que l'abus de droit se déclenche automatiquement. On peut donc en déduire sans extrapoler que l'effet contraignant perdure jusqu'à l'extinction complète. Il n'y a que le choix de la mesure qui peut venir s'intercaler dans le comportement du créancier souhaitant obtenir son dû. La créance demeure exigible, l'impossibilité pour le débiteur de s'exécuter le rend défaillant. En définitive, c'est parce que le reliquat – même minime – possède une exigibilité qu'il se différencie d'une obligation naturelle² ; l'exigibilité étant nécessairement le synonyme de la contrainte juridique³. Comme le rappelle M. PUTMAN, « *contraindre le débiteur, c'est alors l'amener à agir, à s'exécuter* »⁴. La contrainte d'un reliquat minime doit normalement permettre à celui-ci de payer le solde. Le droit ne transforme pas en obligation naturelle une telle créance : il adapte simplement sa réaction.

¹ Cass. Civ. 2^{ème} 15 mai 2014, n°13-16.016, Bull. Civ. n°113

² Ph. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.* 1986, Chr. 1999

³ J-C. BOULAY, « Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance », *RTD. Com.* 1990, p. 362 et s.

⁴ E. PUTMAN, « La contrainte dans le droit de l'exécution », *RRJ* 1994-2 p. 341 et s.

L'extinction partielle des dettes

Section 2nd : les risques dans la satisfaction-finalité

332 Logique de la prise de risque du créancier – Dans le cadre d'une satisfaction-finalité de l'extinction partielle des dettes, le risque majeur consiste à ne voir aucune fraction de la dette exécutée (§1). Pour pallier ce risque, l'adjonction de sûretés négatives se révèle si intéressante que l'on se demande si un créancier ne peut pas profiter de la situation pour retirer un profit différent du reliquat (§2).

§1. Subir le risque maximal

333. Les enjeux de la question – Si un créancier peut être particulièrement prudent dans l'octroi d'une remise partielle de dette, c'est aussi et surtout parce que rien ne lui permet de savoir si ce pari sur l'avenir fonctionnera. Remettre une partie de la dette pour soulager le débiteur reste, comme nous l'avons étudié, une technique efficace pour permettre une exécution future¹. Mais le créancier subit alors le maximum de risques si aucune exécution n'intervient. Non seulement il aura renoncé à une partie de la dette sans la moindre exécution mais le reliquat restera inexécuté. Cette difficulté implique du créancier qu'il ne soit pas satisfait du tout : la satisfaction qui a servi de finalité à l'opération ne s'est pas révélée. Le pari fait dans l'optique de ce type d'extinction partielle des dettes se révèle donc dangereux. Le risque s'avère d'autant plus dangereux dans les droits spéciaux de l'endettement² où la solvabilité du débiteur commence à décliner de manière sérieuse. Ce risque de subir une inexécution du reliquat en ayant renoncé à une partie de la dette – et donc, ce faisant, sans pouvoir utiliser les modes d'inexécution de l'obligation pour cette partie objet de la remise – peut inviter le créancier à se questionner sur la pertinence d'un tel mode d'extinction. Mais bien souvent lorsque le débiteur ne pas exécuter une seule fraction après une remise d'une partie de la dette, il faut constater que sa solvabilité apparaît bien menacée. On peut donc en déduire qu'avec ou sans la réduction de la dette convenue, le débiteur aurait failli à son obligation tant sa situation était compromise. En réalité, la question porte donc davantage sur les moyens de réduire le risque maximal, par exemple en convenant de sûretés réelles négatives afin d'éviter que le créancier en pâtisse de manière trop importante.

¹ N. PICOD, *La remise de dette en droit privé*, *op. cit.* p. 69, n°86

² J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, *op. cit.* p. 652, n°650

L'extinction partielle des dettes

§2. Pallier le risque maximal par l'adjonction de sûretés négatives

334. Prise de sûretés négatives – L'une des solutions envisageables demeure également la prise de sûretés négatives¹ qui consistent en un comportement² qui implique une obligation de ne pas faire comme celle de ne pas vendre un bien. Elles permettent notamment de pallier les faiblesses classiques des sûretés traditionnelles³. Une illustration topique est donnée par l'octroi d'une clause inaliénabilité⁴ soumise au droit commun de l'article 900-1 du Code civil à savoir limitée dans la durée et justifiée par un intérêt légitime. Pour certains auteurs, la constitution de sûretés négatives n'implique pas forcément une efficacité maximale car contrairement aux sûretés positives, les sûretés négatives ne garantissent pas la dette elle-même mais un comportement que le débiteur s'engage à réaliser⁵. Le droit de regard dans les opérations du débiteur semble d'ailleurs à ce titre peut-être la sûreté négative par excellence⁶ : le débiteur doit dans ce cas informer le créancier des opérations qu'il entend mener. Ce droit de regard du créancier dans le patrimoine de son débiteur peut favoriser la négociation d'une remise partielle et ainsi alléger le fardeau de la dette tout en se réservant un puissant outil économique en contrôlant les opérations de son débiteur. Toutefois, comme nous l'avons déjà mentionné la sûreté négative implique de sanctionner le comportement défaillant (celui à réaliser ou à ne pas réaliser) et non l'inexécution de l'obligation sur laquelle elle se superpose. En ceci, elle reste un outil qui vient en complément d'une sûreté classique. Là-encore, on comprend cette volonté de constitution nouvelle par la nécessité de protéger le reliquat. Les différentes sûretés existantes peuvent d'ailleurs militer pour un encadrement au cas par cas des situations⁷. Cette protection doit être limitée pour éviter ce que l'on appelle l'abus de sûretés⁸. En voulant verrouiller le restant à éteindre, le créancier pourrait multiplier les garanties et ainsi tomber dans une forme d'excès que les magistrats et la loi commencent à vouloir encadrer. L'extinction partielle des dettes ne doit pas s'accompagner d'un mouvement déraisonné du créancier qui chercherait à obtenir le maximum de son débiteur et ainsi à renverser la situation et à s'enrichir sur les difficultés passagères d'un débiteur demandant une réduction de la dette.

¹ Y. CHAPUT, « Les sûretés négatives », *Annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, XI, 1976, p. 166 et s. qui montre l'intérêt de ces sûretés notamment au début de l'étude

² Y. GUYON, « Le droit de regard du créancier sur le patrimoine et l'activité de son débiteur considéré comme sûreté », *op. cit.* p. 121 et s.

³ Ch. MOULY, « Assainir le régime des sûretés », *Études dédiées à René Roblot*, Paris, LGDJ, Anthologie du droit, 1984 réédité en 2013, p. 529 et s. spécialement n°49 sur l'insuffisance des sûretés classiques

⁴ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 24, n°33

⁵ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.*, p. 190, n°320

⁶ Y. GUYON, « Le droit de regard sur le patrimoine et l'activité du débiteur considéré comme une sûreté », *RJC*, 1982, p. 121 et s.

⁷ P. CROCQ, « L'évolution des garanties de paiement, de la diversité à l'unité », *op. cit.* p. 317

⁸ L. AYNÈS et P. CROCQ, *Les sûretés, la publicité foncière*, *op. cit.* p. 24, n°18 ; Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, *Droit civil – Les sûretés*, *op. cit.* p. 25, n°35 ; Ch. MOULY, « Abus de caution ? », *RJC*, 1982, numéro spécial, p. 13

CONCLUSION DU CHAPITRE 2nd

335. Les risques de l'extinction partielle – La vision accidentelle développée par le Code civil de l'extinction partielle des dettes trouve probablement des raisons dans les développements précédents. Une fois l'obligation fractionnée, le reliquat peut ne pas être exécuté. Certes, le créancier conserve son pouvoir de contrainte et il peut réaliser une exécution forcée pour permettre d'obtenir son dû mais la diminution du *quantum* peut laisser présager des difficultés notamment sur le terrain de l'abus de droit ou du choix de la procédure civile d'exécution la plus adaptée. Là-encore, la satisfaction du créancier permet de distinguer les hypothèses. Dans le cadre d'une satisfaction-condition de l'extinction partielle, le gain minimal qui a servi d'impulsion à la disparition d'un *quantum* de l'obligation devient un onguent particulièrement utile au créancier. Dans le cadre d'une satisfaction-finalité d'une disparition partielle de l'obligation, la situation reste beaucoup plus complexe et le risque tend à devenir véritablement maximal. Même si l'adjonction de sûretés négatives peut venir contrebalancer l'ensemble, il n'en reste pas moins que ce type d'extinction est de loin la plus dangereux pour le créancier.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2ND

336. Deux fonctions d'inégale importance ? – Les deux fonctions de l'extinction partielle recourent des réalités différentes. La fonction principale – celle de la préservation du reliquat – invite à se rappeler que le type d'extinction que nous étudions n'existe pas sans un *quantum* restant à éteindre. Il est donc tout à fait logique que la loi vienne plus ou moins explicitement protéger le reliquat. Mais nous retrouvons un élément fondamental tiré de la possibilité de l'extinction partielle des dettes : la contractualisation du phénomène reste la voie de la prudence dans cette quête de préservation du reliquat. En plus de fournir un mode de preuve simple à utiliser pour le débiteur et pour le créancier, le contrat peut adapter les accessoires de la créance et ainsi éviter que la créance divisée soit inadaptée aux accessoires prévus pour un *quantum* plus important. Cette reconfiguration des accessoires suit la nouvelle disposition du lien de droit : la force obligatoire diminuant, les accessoires ont tout intérêt à s'adapter pour éviter une mise en jeu abusive. L'extinction partielle étant une étape supplémentaire et souvent imprévue dans l'obligation, la prescription occupe une place importante. La suite logique de l'interruption provoquée par une extinction partielle des dettes reste une suspension du nouveau délai tant que le terme suspensif n'est pas intervenu ; à moins que les parties décident de rendre exigible immédiatement la créance fractionnée. Mais ceci n'est pas tout à fait facilement envisageable.

337. Le gain minimal comme garde-fou – La fonction secondaire de l'extinction partielle des dettes reste plus délicate. Elle demeure liée à la satisfaction du créancier. Ici, la satisfaction-condition occupe une place de choix puisque le créancier pourra compter sur ce gain minimal en cas d'inexécution du reliquat. La difficulté reste plus prononcée si le créancier a opté pour une extinction partielle débutant par une remise partielle de dette. Dans cette situation, il n'a pas encore obtenu d'exécution de sa créance. L'inexécution du reliquat peut laisser un regret amer au créancier : s'il n'avait pas octroyé une remise partielle, il aurait pu exiger des sanctions pour l'intégralité de l'obligation originelle. Cette prise de risque interroge mais elle ne doit pas inquiéter outre mesure. La libération progressive du débiteur en le soulageant d'une partie de son fardeau peut avoir un effet tout à fait positif pour faciliter son exécution. L'inexécution d'une obligation réduite signe non pas une inefficacité de l'extinction partielle mais une insolvabilité irrémédiable du débiteur.

CONCLUSION DE LA THÈSE

338. Une extinction spécifique – L'extinction partielle des dettes apparaît donc dans un premier temps comme une extinction à part entière. Certes, elle laisse survivre le lien de droit pour en diminuer le *quantum* alors que l'extinction totale implique le dénouement de l'obligation. Son originalité est ainsi résumée : l'extinction partielle des dettes invite le créancier à conserver une emprise sur son débiteur. Cette emprise est toutefois fortement diminuée en fonction du type d'extinction qui intervient. Le lien de droit se trouve fractionné si et seulement si la nature de l'obligation le permet. Les obligations monétaires, celles de somme d'argent, sont donc un laboratoire topique qui a permis l'observation de l'extinction partielle. Les obligations non monétaires peuvent aussi être les sujets d'une telle extinction mais il faut alors veiller à ce qu'il existe une compatibilité entre l'objet de la prestation et sa divisibilité. Sur les principales figures qui permettent une extinction partielle, c'est le critère de la rétroactivité qui nous a guidé car il est le seul à même de distinguer la disparition de ce qui est réputé n'avoir jamais existé.

339. Une satisfaction aux doubles contours – Condition ou finalité de l'extinction partielle des dettes, la satisfaction du créancier est une boussole guidant toutes les hypothèses de mise en jeu du mécanisme. Certes, le lien qui peut exister entre certains de ces mécanismes et la satisfaction est distant mais l'attente de l'exécution future du reliquat par le créancier reste le facteur qui justifie la survie de la créance. Là où le paiement complet s'analyse désormais comme un fait juridique, le paiement partiel accepté par le créancier ne peut être qu'un acte juridique, une manifestation de volonté en vue de produire des effets juridiques. Plus qu'une simple manifestation, le paiement partiel implique le plus souvent un contrat et donc une rencontre de volontés ; celle du débiteur le proposant et celle du créancier l'acceptant. Cette négociation dans l'exécution se distingue très fermement d'une inexécution et ce serait une contradiction de déclencher l'inexécution dans cette situation. Dès lors que le créancier et le débiteur s'accordent sur une extinction partielle, l'inexécution ne trouve plus aucun intérêt à jouer. La même remarque vaut parfaitement quand il existe une présomption irréfragable de satisfaction et donc que l'accord du créancier n'est pas requis. Dans cette situation, le paiement partiel imposé au créancier n'est certes plus un acte mais un fait juridique. Toutefois, l'extinction partielle qui en résulte présente les mêmes avantages. Parmi eux, elle invite à la pacification des relations entre le débiteur et le créancier. Plutôt que de se voir imposer une présomption irréfragable de satisfaction, ce dernier a alors tout intérêt à provoquer une discussion et à contractualiser l'extinction partielle qui sera toujours ainsi plus avantageuse que celle imposée par le débiteur seul. Cette inversion des rôles répond à une volonté d'équilibrage du curseur entre les droits du débiteur et les droits du créancier. Lorsque la satisfaction n'est qu'une

L'extinction partielle des dettes

finalité de l'extinction partielle des dettes, il faut noter la difficulté pour le créancier de se projeter. Sans l'exécution partielle offerte par la satisfaction-condition, il doit envisager une réduction de la dette sans avoir de réelles certitudes qu'il obtiendra une part de l'obligation. Là-encore, on retrouve des situations de présomptions irréfragables de satisfaction où le créancier peut avoir intérêt à prendre les choses en main avant que le juge ne prononce une réduction judiciaire. Ceci s'observe particulièrement dans les matières spéciales de l'endettement des particuliers ou des entreprises. Agir et contracter dans l'exécution aux premiers symptômes qui laisseraient présager une impossibilité d'exécution intégrale peut mettre davantage de chances du côté du créancier.

340. Normaliser l'extinction partielle ? – Faut-il dès lors rendre l'extinction partielle toute aussi classique que l'extinction totale des obligations ? La réponse reste assurément négative. Là où l'extinction *stricto sensu* doit demeurer le mode normal de disparition des obligations, l'extinction partielle répond à une simple possibilité. Il s'agit même d'une opportunité constatée soit dès la naissance de l'obligation – les parties choisissant de fractionner volontairement le lien de droit par un acompte par exemple – soit pendant l'exécution selon des besoins spécifiques. L'extinction partielle heurte le parcours normal de l'obligation puisqu'on attend normalement qu'elle soit exécutée intégralement pour disparaître. Elle n'est donc pas représentative d'une normalité mais d'une simple possibilité, d'une bifurcation dans la vie de l'obligation. Mais ce changement de direction peut tout à fait mener à la même destination, l'exécution intégrale de la dette. La satisfaction-condition de celle-ci reste parfois une simple modalité du paiement complet.

341. Préserver le reliquat – En ce qu'elle incite les parties à discuter du lien de droit, le mécanisme étudié prête à encourager les modes alternatifs de règlement des différends. Plus encore, en tant que stratégie d'évitement de l'inexécution, l'extinction partielle des dettes écarte des contentieux et la mise en place de l'inexécution de l'obligation laquelle peut engendrer des coûts supplémentaires pour les parties. La fonction principale poursuivie par l'extinction partielle demeure de permettre une facilitation de l'extinction du reliquat. Survie des garanties, interruption ou suspension de la prescription, aménagements des règles de preuves, plusieurs mécanismes juridiques se mettent en place pour que le créancier puisse prétendre plus facilement à l'exécution du restant dû. Ceci signe d'ailleurs-là un mécanisme essentiel : celui de la reconfiguration de l'obligation partiellement éteinte. Une fois un *quantum* disparu et ce quelle que soit la satisfaction, la dette doit s'adapter à sa nouvelle force, diminuée en partie. À cette diminution de l'obligation elle-même répond une configuration nouvelle des accessoires de la créance lesquels étaient adaptés à la dette initiale. Fractionnée, cette dernière peut ne plus supporter des accessoires trop coercitifs. Là-encore, les

L'extinction partielle des dettes

parties doivent recourir le plus souvent possible à une contractualisation des effets de l'extinction partielle afin d'adapter les accessoires pour continuer à préserver leur efficacité future. Le restant dû peut toutefois ne jamais être exécuté. S'enclenche alors la fonction secondaire de l'extinction partielle, celle du gain minimal. À défaut d'avoir pu préserver le reliquat ou du moins son exécution, cette logique du gain minimal vient tempérer les conséquences d'une telle opération. Mais elle ne vaut véritablement que dans les hypothèses où le créancier reçoit une première exécution partielle. Sans cette exécution fractionnée, le gain minimal n'est pas obtenu. Seules les contreparties d'une satisfaction-finalité peuvent venir apporter ce minimum dont se satisfera le créancier.

342. Vers une prise en compte de l'extinction partielle ? – L'extinction partielle des dettes ne laisse pas le régime général de l'obligation indifférent. Elle nécessite des réactions que le droit privé met en place tout en continuant à considérer le phénomène comme un simple accident de parcours. En dépassant cette vision et en modifiant légèrement le droit positif, tous les intérêts en présence seraient respectés. Le droit privé connaît déjà une importance fondamentale du curseur entre les droits du créancier – ceux résidant dans l'exécution de la créance – et les droits du débiteur – ceux facilitant sa libération. En altérant quelque peu la règle d'indivisibilité du paiement, au moins en la subordonnant à un motif légitime avancé par le créancier, le régime général des obligations pourrait encourager un mode d'extinction aux vertus apaisantes pour les relations économiques. La prise en compte de ses effets pourrait non seulement apaiser mais également prévenir en amont des difficultés qui deviendraient par la suite irrémédiables.

BIBLIOGRAPHIE

➤ **Manuels, traités et cours**

1. Introduction au droit – Généralités

- **J. GHESTIN, G. GOUBEAUX** avec le concours de **M. FABRE-MAGNAN**, *Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, Traités, 1994, 4^{ème} édition
- **J. GHESTIN, H. BARBIER et J-S. BERGÉ**, *Introduction générale*, Paris, LGDJ, Traités, 2018, 5^{ème} édition
- **G. CORNU**, *Droit civil – Introduction au droit*, Paris, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 13^{ème} édition
- **Ch. LAROUMET et A. AYNÈS**, *Traité de droit civil – Tome 1 : Introduction à l'étude du droit*, Paris, Economica, Corpus Droit privé, 2013, 6^{ème} édition
- **Ph. MALAURIE et P. MORVAN**, *Introduction générale*, Paris, Defrénois, Droit civil, 2009, 3^{ème} édition
- **H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS**, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, Montchrestien, Leçons de droit civil, 2000, 12^{ème} édition
- **F. TERRÉ**, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, Précis, 2015, 10^{ème} édition
- **E. VERGÈS, G. VIAL et O. LECLERC**, *Droit de la preuve*, Paris, PUF, Thémis, 2015

2. Droit civil – Obligations

- **Ch. ATIAS**, *Le contentieux contractuel*, Aix-en-Provence, LUAM, 2008, 4^{ème} édition
- **C. AUBRY et C. RAU**, *Cours de droit civil français*, Tome 4, 6^{ème} édition par M. E. BARTIN, Paris, 1943
- **J. BART**, *Histoire du droit privé – De la chute de l'Empire romain au XIXème siècle*, Paris, Montchrestien, Domat, 1998
- **G. BAUDRY-LACANTINERIE**, *Traité théorique et pratique du Droit civil : Des obligations*, Paris, Librairie de la société du recueil, 1902, t. 2
- **A. BÉNABENT**, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2018, 16^{ème} édition
- **A. BÉNABENT**, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2015, 11^{ème} édition
- **M. BILLIAU, J. GHESTIN et G. LOISEAU**, *Traité de droit civil : le régime des créances et des dettes*, sous la direction de J. GHESTIN, Paris, 2005, LGDJ, Traités
- **C. BLOCH, A. CERATI-GAUTHIER et V. PERRUCHOT-TRIBOULET (sous la direction de)**, *L'influence de la réforme du droit des obligations sur le droit des affaires – The influence of the new french law of obligations on business law*, Paris, Dalloz, 2018
- **H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile – Tome 2 : obligations, contrats spéciaux, sûretés*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2015, 13^{ème} édition
- **G. CHANTEPIE et M. LATINA**, *Le nouveau droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code*, Dalloz, 2018, 2^{ème} édition
- **C. DEMOLOMBE**, *Traité des contrats ou des obligations*, tome V, 1975

L'extinction partielle des dettes

- **J. CARBONNIER**, *Droit civil – Tome 2 : les biens et les obligations*, Paris, PUF, Quadrige manuels, 2004
- **F. CHÉNEDÉ**, *Le nouveau droit des obligations et des contrats – Consolidations – Innovations – Perspectives*, Paris, Dalloz, 2019, 2^{ème} édition
- **F. COLLART-DUTILLEUL** et **Ph. DELEBECQUE**, *Contrats civils et commerciaux*, Paris, Dalloz, Précis, 2015, 10^{ème} édition
- **D. DEROUSSIN**, *Histoire du droit des obligations*, Paris, Economica, Corpus Histoire du Droit, 2012, 2^{ème} édition
- **M. DONNIER** et **J-B. DONNIER**, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, Lexis Nexis, Litec, 2017, 9^{ème} édition
- **M. FABRE-MAGNAN** :
 - ⇒ *Droit des obligations 1 – Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, Themis droit, 2019, 5^{ème} édition
 - ⇒ *Droit des obligations 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, PUF, Themis droit, 2019, 4^{ème} édition
- **J. GAUDEMET**, *Droit privé romain*, Paris, Montchrestien, Domat, 1998
- **A. LEBORGNE**, *Droit de l'exécution – Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, Dalloz, Précis, 2014, 3^{ème} édition
- **Ph. LETOURNEAU** (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz Action, 2015/2016
- **J. FRANCOIS**, *Traité de droit civil – Tome IV : le régime général*, Paris, Economica, 2017, 4^{ème} édition
- **J. FLOUR, J-L. AUBERT** et **E. SAVAUX** :
 - ⇒ *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique*, Paris, Sirey, Université, 15^{ème} édition, 2012
 - ⇒ *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Paris, Sirey, Université, 14^{ème} édition, 2011
 - ⇒ *Droit civil, Les obligations, 3. Le rapport d'obligation*, Paris, Sirey, Université, 9^{ème} édition, 2015
- **Ph. MALAURIE, L. AYNÈS** et **Ph. STOFFEL-MUNCK**, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, Droit civil, 2018, 10^{ème} édition
- **Ph. MALAURIE, L. AYNÈS** et **P-Y. GAUTIER**, *Les contrats spéciaux*, Paris, LGDJ, Droit civil, 2016, 8^{ème} édition
- **Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET** et **M. MEKKI**, *Droit des obligations*, Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2013, 13^{ème} édition
- **G. MARTY, P. RAYNAUD** et **Ph. JESTAZ**, *Droit civil – Les obligations – Tome 2 : le régime*, Paris, 1989, 2^{ème} édition
- **H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD** et **F. CHABAS**, *Leçons de Droit civil – Tome II : Obligations – théorie générale*, Paris, Montchrestien, 1998, 9^{ème} édition
- **M. PLANIOL, G. RIPERT, J. RADOUANT, P. ESMEIN** et **G. GABOLDE**, *Traité pratique de droit civil français – Tome VII : Obligations, deuxième partie*, Paris, LGDJ, 1931
- **R-J. POTHIER**, *Traité des obligations*, Paris, réédition 2001, Dalloz, Bibliothèque, préface J-L. HALPERIN
- **A. SÉRIAUX** :
 - ⇒ *Droit des obligations*, Paris, PUF, Droit fondamental, 1998
 - ⇒ *Manuel de droit des obligations*, Paris, PUF, Droit fondamental, 2018
- **F. TERRÉ, Ph. SIMLER** et **Y. LEQUETTE**, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, 2013, 11^{ème} édition

L'extinction partielle des dettes

- **F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ,** *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, 2018, 13^{ème} édition refondue
- **F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET,** *Cours de droit civil – Obligations, Régime*, Paris, PUF, Droit fondamental, 2013

3. Droit civil – Droit patrimonial de la famille

- **Ph. MALAURIE et L. AYNÈS,** *Droit des régimes matrimoniaux*, Paris, LGDJ, Droit civil, 2015
- **Ph. MALAURIE et C. BRENNER,** *Droit des successions et des libéralités*, Paris, LGDJ, Droit civil, 2016
- **A. SÉRIAUX,** *Les successions, les libéralités*, Paris, Ellipses, Cours magistral, 2013
- **F. TERRÉ et Ph. SIMLER,** *Droit civil – Les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, Précis, 2015
- **F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET,** *Droit civil – Les successions*

4. Droit civil – Droit des sûretés

- **A-S. BARTHEZ et D. HOUTCIEFF,** *Les sûretés personnelles*, Paris, Lextensoéditions, Traités, *Les sûretés personnelles*, 2010
- **L. AYNÈS et P. CROCQ,** *Les sûretés, la publicité foncière*, Paris, LGDJ, 0^{ème} édition, 2016
- **Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE,** *Droit civil : les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz, Précis, 7^{ème} édition, 2016
- **Y. PICOD,** *Droit des sûretés*, Paris, PUF, Thémis, 2016, 4^{ème} édition
- **Ph. SIMLER,** *Cautionnement : garanties autonomes, garanties indemnitaires*, Paris, Lexis Nexis, Traités, 2015, 5^{ème} édition
- **S. PIEDELÈVRE,** *Droit des sûretés*, Paris, Ellipses, Cours magistral, 2015, 2^{ème} édition

5. Droit commercial

- **D. HOUTCIEFF,** *Droit commercial*, Sirey, Université, Paris, 2016
- **A. JACQUEMONT et R. VABRES,** *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2015, 9^{ème} édition
- **M. PÉDAMONT et H. KENFACK,** *Droit commercial*, Paris, Dalloz, Précis, 2011, 3^{ème} édition
- **C. SAINT-ALARY-HOUIN,** *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2016, 10^{ème} édition

6. Droit de la consommation

- **J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE,** *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, Précis, 2015, 9^{ème} édition
- **J. JULIEN,** *Droit de la consommation*, Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2015
- **Y. PICOD,** *Droit de la consommation*, Paris, Sirey, Université, 2015, 3^{ème} édition
- **S. PIEDELIÈVRE,** *Droit de la consommation*, Paris, Economica, Corpus, 2014, 2^{ème} édition

L'extinction partielle des dettes

- **N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, E. POILLOT, C. AUBERT DE VINCELLES** et **G. BRUNAU**, *Traité de droit civil – Les contrats de consommation – Règles communes*, Paris, LGDJ, Lextensoéditions, 2013

7. Droit bancaire et boursier

- **T. BONNEAU**, *Droit bancaire*, Paris, LGDJ, Domat Droit privé, 2015, 11^{ème} édition
- **C. GALVALDA** et **J. STOUFFLET**, *Droit bancaire*, Paris, Lexis Nexis, Manuel, 2015, 9^{ème} édition
- **S. PIEDELIÈVRE** et **E. PUTMAN**, *Droit bancaire*, Paris, Economica, Corpus, 2011
- **R. ROUTIER, M. MIGNOT, J. LASSERRE CAPDEVILLE, M. STORCK, N. ERÉSÉO, J-P. KOVAR**, *Droit bancaire*, Dalloz, Précis, 2017

8. Promotion immobilière

- **Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, Ph. MALINVAUD, O. TOURNAFOND**, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, Précis, 9^{ème} édition, 2014

➤ Monographies et thèses

- **L. ANDREU**, *Du changement de débiteur*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, préface D.R. MARTIN, tome 92
- **J-J. ANSAULT**, *Le cautionnement réel*, Paris, Defrénois, Doctorat & Notariat, tome 40, 2009
- **P-E. AUDIT**, *La « naissance » des créances*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2015, tome 141
- **L. AYNÈS**, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Paris, Economica, 1984
- **A. AYNÈS**, *Le droit de rétention – Unité ou pluralité*, Paris, Economica, Recherches juridiques, 2005
- **S. BECQUÉ-ICKOWICZ**, *Le parallélisme des formes en droit privé*, Paris, Panthéon-Assas, Thèses, 2004
- **S. BENILSI**, *La gratuité en droit privé*, Paris, thèse, 2006 dactylographié
- **M. BILLIAU**, *La délégation de créance*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1989
- **F. BICHERON**, *La dation en paiement*, Paris, Panthéon-Assas, Thèses, 2010
- **Z. BOUABIDI**, *Le contentieux de l'impayé : approche comparative entre la France et le Maroc*, Aix-en-Provence, PUAM, préface de M. LAMOUREUX, 2015
- **R. CABRILLAC**, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1990
- **S. CABRILLAC**, *Les garanties financières professionnelles*, Paris, Lexis Nexis, FNDE, préface Ph. PÉTEL, 2000
- **J. CARBONNIER**, *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 10^{ème} édition, 2001
- **N. CATALA**, *La nature juridique du paiement*, Montpellier, thèse, 1961, préface J. CARBONNIER

L'extinction partielle des dettes

- **F. CHÉNEDÉ**, *Les commutations en droit privé – Contribution à la théorie générale des obligations*, préface A. GHOZI, Paris, Economica, 2008
- **C. DESCHAMPS-POPULIN**, *La cause du paiement – Une analyse innovante du paiement et des modes de paiement*, Luxembourg, Larcier, 2010, préface A. PRŮM
- **G. DIMARINO**, *Les infractions commises par les promoteurs à l'occasion des contrats de construction*, thèse, Aix-en-Provence, 1978
- **J-J. DUPEYROUX**, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, Paris, LGDJ, 1955
- **J-B. DONNIER**, *L'autorité en droit privé*, Aix-en-Provence, thèse, 1992
- **Ph. DUPICHOT**, *Le pouvoir de la volonté individuelle en droit des sûretés*, Paris, Panthéon-Assas, Thèse, 2005
- **Y. EMERICH**, *La propriété des créances, approche comparative*, Paris, LGDJ, 2007
- **G. FOREST**, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2012
- **F. GARRON**, *La caducité du contrat – Étude de droit privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2000
- **L. GAUDIN**, *La patience du créancier*, Paris, Defrénois, Doctorat & Notariat, préface G. PIGNARRE, 2009
- **S. GAUDEMET**, *La clause réputée non écrite*, Paris, Economica, Recherches juridiques, tome 13, préface Y. LEQUETTE, 2006
- **T. GENICON**, *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2007
- **A. GHOZI**, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Paris, LGDJ, 1980
- **C. GIJSBERS**, *Sûretés réelles et droit des biens*, Paris, Economica, Recherche juridique, tome 35, 2015
- **S. GJIDARA**, *L'endettement et le droit privé*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1999
- **A. GOUËZEL**, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, Recherches juridiques, Paris, 2013
- **J. HAUSER**, « Nature juridique de la prestation compensatoire : le test du délai de grâce », *RTD. Civ.* 2011, p. 524
- **A. HONTEBEYRIE**, *Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé français*, Paris, Economica, Recherches juridiques, tome 7, 2004
- **C. HOUIN-BRESSAND**, *Les contre-garanties*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006
- **N. HOFFSCHIR**, *La charge de la preuve en droit civil*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2016, volume 153
- **Ch. JUILLET**, *Les accessoires de la créance*, Paris, Defrénois, Doctorat & Notariat, tome 37, préface Ch. LARROUMET, 2009
- **M. JULIENNE**, *Le nantissement de créance*, Paris, Economica, Recherches juridiques, tome 31, 2013, préface L. AYNÈS
- **J. KLEIN**, *Le point de départ de la prescription*, Paris, Economica, Recherches juridiques, 2013, tome
- **Ch. LARROUMET**, *Les opérations juridiques à trois personnes*, Bordeaux, thèse, 1968
- **T. LE GUEUT**, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2016
- **F. LEPLAT**, *La transmission conventionnelle des créances*, Paris X, thèse, 2001

L'extinction partielle des dettes

- **R. LIBCHABER**, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1992
- **J. MAILLET**, *La théorie du Schuld et Haftung en Droit romain*, thèse, Aix-en-Provence, 1944.
- **V. MAZEAUD**, *L'obligation de couverture*, Paris, IRJS, Droit privé - André Tunc, 2010
- **R. MENDEGRIS**, *La nature juridique de la compensation*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1969
- **J. MESTRE**, *La subrogation personnelle*, Aix-en-Provence, thèse, 1976 (deux tomes)
- **M. MIGNOT**, *Les obligations solidaires et in solidum en droit privé français*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2002
- **C. MOULOUNGUI**, *L'admissibilité du profit dans la subrogation*, Paris, LGDJ, 1996, tome 251
- **Ch. MOULY**, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, Litec, FNDE, 1979
- **Y. PAGNERRE**, *L'extinction unilatérale des engagements*, Paris, 2012, Panthéon-Assas, Thèses
- **F. PARAISO**, *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*, Aix-en-Provence, PUAM, Institut de droit des affaires, 2011
- **E. PERRU**, *L'impayé*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2005
- **C. PELLETIER**, *La caducité des actes juridiques en droit privé français*, Paris, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2004
- **V. PERRUCHOT-TRIBOULET**, *Responsabilité civile et régime général des obligations*, PUAM, Aix-en-Provence, 2002
- **N. PICOD**, *La remise de dette en droit privé*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, 2013, volume 128
- **E. PUTMAN**, *La formation des créances*, Aix-en-Provence, thèse, 1987 (deux tomes)
- **M. RANOUIL**, *Les recours entre coobligés*, Paris, IRJS, André Tunc, tome 56, 2014
- **A. RICHARD**, *Le paiement de la dette d'autrui*, Aix-en-Provence, PUAM, Centre Pierre Kayser, 2007
- **C. RIGALLE-DUMETZ**, *La résolution partielle*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, tome 30, 2003
- **M. RODRIGUEZ-RODRIGUEZ**, *L'aménagement conventionnel du paiement*, thèse, Aix-en-Provence
- **F. ROUVIÈRE**, *Le contenu du contrat – Essai sur la notion d'inexécution*, Aix-en-Provence, PUAM, Institut de droit des affaires, 2005
- **C. SÉVÉLY-FOURNIER**, *Essai juridique sur l'acte juridique extinctif : contribution à l'acte juridique extinctif*, Paris, 2010, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse
- **Ph. SIMLER**, *La nullité partielle des actes juridiques*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1969
- **A. DE RAVEL D'ESCLAPON**, *La libération du débiteur*, Paris, thèse, 2010
- **Ph. RENUSSON**, *Traité de la subrogation de ceux qui succèdent en lieu et place des créanciers*, G. Cavelier, Paris, 1702
- **M. ROUSSILLE**, *La compensation multilatérale*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2006
- **G. RIPERT**, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 1949, 4^{ème} édition
- **F. TERRÉ**, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, LGDJ, 1957, préface R. LE BALLE

L'extinction partielle des dettes

- **I. SERANDOUR**, *La cause dans la délégation*, Paris, IRJS, André Tunc, 2015
- **J-B. SEUBE**, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Paris, Litec, Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1999, préface M. CABRILLAC
- **Ph. STOFFEL-MUNCK**, *L'abus dans le contrat*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1999
- **I. TOSI**, *Acte translatif et titularité des droits*, Paris, LGDJ, 2006, tome 471
- **H. WESTENDORF**, *Le transfert de sûretés*, Paris, Defrénois, Doctorat & Notariat, tome 54, 2015
- **G. WICKER**, *Les fictions juridiques*, Paris, LGDJ, 1997, tome 253

➤ Encyclopédies et dictionnaires

- **O. BARRET**, *Répertoire de droit civil*, V° « Vente (2° formation) », janvier 2007, mis à jour en 2016
- **R. BONHOMME** et **F. REILLE**, *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, V° « Affacturage », mai 2006 mis à jour en 2009
- **R. BOUT**, *Répertoire de droit civil*, V° « Obligation naturelle », 2008
- **M. CABRILLAC**, *Répertoire droit civil*, Dalloz, V° « chèque », 2015
- **G. CORNU**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016, 11^{ème} édition 1024 p.
- **X. DAVERAT**, *Répertoire de procédure civile*, V° « Saisie : protection du débiteur », septembre 2013, mis à jour en 2017
- **N. DISSAUX**, *Répertoire de droit civil*, V° « Contrat : formation », Dalloz, 2017
- **B. FAGES**, *Juris-Classeur Commercial*, fascicule 415, « Lettre de change – Théorie de provision », septembre 2010
- **F. GAFFIOT**, *Gaffiot de poche*, Paris, Hachette, 2001 édition 2001, 820 p.
- **D. GIBIRILA**, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, V° « Lettre de change, 2011, mis à jour en 2015
- **D. GUÉVEL**, « Preuve. Charge de la preuve et règles générales », *Juris-Classeur Civil Code*, Lexis Nexis, Paris, mars 2016, n°32
- **J-F. HAMELIN**, *Répertoire de droit civil*, V° « Dation en paiement », avril 2016
- **J. ISSA-SAYEGH**, *J. Civ. Cod.*, article 1235 à 1248, fascicule 30 : contrats et obligations – Extinction des obligations – Paiement : objet et moyens
- **M. LATINA**, *Répertoire de droit civil*, V° « Contrat : généralités », mai 2017, mis à jour avril 2018
- **F. LLORENS**, « La liberté contractuelle des collectivités territoriales », *Contrats et marchés publics*, n°5, mai 2007, étude 6,
- **L. LORVELLEC**, *Jurisclasseur, Civil Code*, Lexis Nexis, articles 1249 à 1252, fascicules 10, 20 et 30
- **Y. BUFFELAN-LANORE** et **J-D. PELLIER**, *Répertoire de droit civil*, V° « condition », février 2017
- **M-L. MATHIEU-IZORCHE** et **S. BENILSI**, *Répertoire de Droit civil*, Dalloz, V° « paiement », avril 2009, mise à jour en 2016
- **C. OPHÈLE**, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, V° « cession de créance », avril 2008 mise à jour en 2016
- **B. PETIT** et **S. ROUXEL**, *JurisClasseur Civil Code*, Article 1101 et 1102, 2016
- **Y. PICOD** :
 - ⇒ *Répertoire de Droit civil*, Dalloz, V° « obligation », août 2009, mise à jour en 2011

L'extinction partielle des dettes

- ⇒ *Répertoire de Droit civil*, Dalloz, V° « remise de dette », Dalloz, Paris, 2006, 2016
- ⇒ *Répertoire de Droit civil*, Dalloz, V° « nullité », mars 2013, mis à jour en 2016
- **S. PIMONT**, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, V° « Clause pénal », avril 2010, mis à jour en 2016
- **M. STORCK**, *JurisClasseur Civil Code*, Synthèse « Inexécution d'un contrat synallagmatique : résolution et exception d'inexécution », 2016
- **H. ROLAND**, *Lexique juridique, expressions latines*, Paris, Lexis Nexis, 5^{ème} édition, 2010, 451 p.
- **F. ROUVIÈRE**, *Répertoire de droit civil*, V° « cession de dettes », Dalloz, 2016
- **E. SAVAUX**, *Répertoire de Droit civil*, Dalloz, V° « subrogation personnelle », avril 2008, mise à jour en 2011
- **A. SÉRIAUX**, *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, V° « Propriété », septembre 2009 mis à jour en 2013
- **Ph. SIMLER**, *Juris-Classeur Civil Code*, articles 1282 à 1288, fascicule unique, Paris, 2010

➤ Études doctrinales

- **Ch. ALBIGÈS**, « L'Influence du droit de la consommation sur l'engagement de la caution », *Mélanges Calais-Anloy*, Dalloz, 2004, p. 1 et s.
- **P. ANCEL**, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD. Civ.* 1999, p. 771 et s.
- **L. ANDREU** :
 - ⇒ « Le paiement dans les projets de réforme du droit des obligations », *Le paiement*, L'Harmattan, Paris, 2014, Droit privé et sciences criminelles, p. 161 et s. « Réflexions sur la nature juridique de la compensation », *RTD. Com.* 2010, p. 655
 - ⇒ « L'automatisme de la compensation », *Mélanges en l'honneur de Didier-R. Martin*, LGDJ, 2015, p. 1 et s.
 - ⇒ « L'obligation à prestation indivisible dans le nouveau droit des obligations », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 63 et s.
- **L. AYNÈS**, « La caution peut opposer au créancier la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal », *D.* 2001, p. 696
- **M. BEHAR-TOUCHAIS**, « Les remèdes unilatéraux à l'inexécution dans les contrats de distribution », *L'efficacité du contrat*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2011, p. 21 et s.
- **J-L. BERGEL**, « Variété de régime (égale) variété de nature », *RTD. Civ.* 1984 p. 255 et s.
- **J. BORÉ**, « L'avenir du contrôle normatif face aux fluctuations du contrôle de qualification » in *Le tribunal et la Cour de cassation 1790-1990*, Paris, Librairie de la Cour de cassation p. 14
- **D. BOUNIE**, « Les moyens de paiement : une approche économique », *Le paiement*, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles, Paris, 2014, p. 291 et s.
- **P. BOUTEILLER**, « La procédure de rétablissement personnel de la loi du 1^{er} août 2003 », *Droit et patrimoine*, novembre 2003, p. 34 et s.
- **M. CABRILLAC**, « Les accessoires de la créance », *Mélanges Alex Weill*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 107 et s.
- **M. CABRILLAC et Ph. PÉTEL**, « Juin 1994, le printemps des sûretés réelles ? », *D.* 1994, Chr. 243
- **L. CADIET**, « Les tendances contemporaines de la procédure civile en France », *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr – De code en code*, Paris, Dalloz, 2009, p. 65 et s. spécialement p. 69 et s.

L'extinction partielle des dettes

- **H. CAPITANT**, « Le régime de la violation des contrats », *DH* 1934, Chronique 1
- **J. CARBONNIER** :
 - ⇒ « Notes sur la prescription extinctive », *RTD. Civ.* 1952, p. 171 et s.
 - ⇒ « Les renoncements au bénéfice de la loi en droit privé – Rapport français », *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1963
- **P. CATALA**, « Cession de créance et subrogation personnelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *Libre Droit Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Dalloz, 2008
- **Y. CHAPUT**, « La transmission des obligations en droit bancaire français », *IX^{ème} Journées d'étude juridiques Jean Dabin*, Bruylant-LGDJ, 1980, p. 376 et s.
- **P. CHAUMETTE**, « La subrogation sans paiement ? » *RTD. Civ.* 1976 p. 84 et s.
- **F. CHÉNEDE**, « La cession de créances », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 87 et s.
- **G. CORNU**, « Les définitions dans la loi », *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Litec, 1981, p. 77 et s.
- **P. CROCQ**, « Le droit des procédures collectives et le caractère accessoire du cautionnement », *Mélanges Philippe Malaurie*, Paris, Defrénois, Mélanges, p. 171 et s.
- **A-F. DELANNAY**, « Les délais de paiement, aspects économiques », *Le paiement*, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 235 et s.
- **O. DESHAYES**, « La cession de créance peut-elle être opposable aux tiers sans formalité ? », *La réforme du régime général des obligations*, p. 73 et s.
- **V. ÉGÉA**, « La circulation d'une créance non monétaire (l'exemple de la délivrance) », *D.* 2012, p. 2111
- **A. ETIENNEY-DE SAINTE MARIE**, « Le temps et le contrat », *Le temps et le droit – Journées nationales, Tome XVIII Dijon*, Paris, Dalloz, Association Henri Capitant, p. 43 et s.
- **M. FABRE-MAGNAN**, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD. Civ.* 1996, p. 85
- **B. FAGES**, « *La subrogation transmet la créance au subrogé à la date du paiement qu'elle implique* », *RTD. Civ.* 2008, p. 480
- **T. FLEURY**, « La liberté contractuelle des personnes publiques – Questions critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *RFDA* 2012, p. 231
- **J. FLOUR**, « La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil », *Travaux de l'association Henri Capitant*, tome VII, « L'obligation naturelle », Paris, 1952, p. 813 et s.
- **J-M. FERNANDEZ**, « La subrogation : nature et régime d'une fiction juridique », *LPA*, n°85, p. 4 et s. 16 juillet 1987
- **M. FONTAINE**, « Propos conclusifs », *La transmission des obligations*, Travaux des IX^{ème} journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant-Paris, LGDJ, 1980, p. 725 et s.
- **J. FRANÇOIS**, « Les créances sont-elles des biens ? », *Mélanges en l'honneur de Christian Larroumet*, Economica, 2010, p. 149 et s.
- **E. FRAUD**, « La notion de transfert de créance », *RRJ* 1998-3, p. 817 et s.
- **M-A. FRISON-ROCHE**, « Volonté et obligation », *Archives de philosophie du droit* 2000, tome 44, p. 129 et s.
- **C. GAVALDA** et **J. STOUFFLET**, « Le contrat dit de factoring », *JCP. G.* 1966, 2044
- **J. GAUDEMET**, « Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'« obligation » dans le droit de la Rome antique », *Archives de philosophie du droit*, 2000, tome 44, p. 9 et s.
- **A. GOÛEZEL**, « Modalités et extinction des obligations », *AJ Contrat*, 2018, p. 309 et s.
- **O. GOUT**, « La montée de la place de l'unilatéralisme dans les sanctions de l'inexécution du contrat », *Le droit des obligations d'un siècle à l'autre*, Varenne, Colloques & Essais, 2016, p. 213 et s.
- **J-P. GRIDEL** et **Y-M. LAITHIER**, « Les sanctions civiles de l'inexécution du contrat imputable au débiteur : état des lieux », *JCP. I.* 2008, I. 143
- **S. HÉBERT**, « Le pacte comissoire après l'ordonnance du 23 mars 2006 », *D.* 2007, p. 2052

L'extinction partielle des dettes

- **D. HIEZ**, « La nature juridique de la dation en paiement. Une modification de l'obligation aux fins de paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 202
- **M. GRIMALDI**, « Les intérêts d'un prêt substitutif », *Mélanges Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, p. 249
- **J. HUET**, « Des différentes sorties d'obligations et, plus particulièrement, de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée », *Mélanges en l'honneur de Jacques Ghestin*, Paris, LGDJ, 2001, p. 425 et s.
- **A. HONTEBEYRIE** :
 - ⇒ « La compensation », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 151 et s.
 - ⇒ « La clause pénale et la caducité du contrat », *D.* 2011, p. 2179
 - ⇒ « Quelques incidences de la réforme du droit des obligations en matière de responsabilité civile », *Droit et patrimoine*, 2016, p. 58
- **C. HOUIN-BRESSAND**, « Réflexions sur la couverture par la sous-caution du recours subrogatoire de la caution », *GP novembre-décembre 2010*, p. 3748 et s.
- **D. HOUTCIEFF** :
 - ⇒ « Contribution à une théorie du bénéfice de subrogation de la caution », *RTD. Civ.* 2006, p. 191 et s.
 - ⇒ « Cession de dette ou délégation : transport de dette ou nouveau débiteur », *Droit et patrimoine*, août 2015, p. 75 et s.
 - ⇒ « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général général : le droit schizophrène », *Gazette du Palais*, 18 avril 2014, p. 14
- **E. JEULAND**, « L'énigme du lien de droit », *RTD. Civ.* 2003, p. 455 et s.
- **L. JOSSERAND**, « Un ordre juridique nouveau », *DH 1937*, chr. 41
- **M. JULIENNE**, « Le paiement des obligations démembrées (usufruit et nantissement de créance) », *Le paiement*, Paris, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 117 et s.
- **F. JUREDIEU**, « L'exception de non-subrogation », *GP novembre-décembre 2010*, p. 3755 et s.
- **C. KRAMPE**, « Obligation comme bien, Droit français et allemand », *Archives de philosophie du droit*, tome 44, Dalloz, 2000, p. 205 et s.
- **X. LAGARDE**, « Prévenir le surendettement des particuliers », *JCP.* 2002, I. 163
- **G. LARDEUX**, « Droit positif et droit prospectif de l'unilatéralisme dans le contrat », *L'efficacité du contrat*, Paris, 2011, Thèmes & commentaires, p. 1 et s.
- **N. LEBLOND**, « La subrogation de l'assureur-crédit », *Gazette du Palais*, novembre-décembre 2010, p. 3751 et s.
- **H. LÉCUYER**, « La modification unilatérale du contrat », *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, Études juridiques, tome 9, Paris, 1999, p. 48
- **D. LÉOTY**, « La nature juridique de la dation en paiement », *RTD. Civ.* 1975, p. 29 et s.
- **S. LESSONA**, « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », *RTD. Civ.* 1912, p. 361 et s.
- **L. LEVENEUR**, « La liberté contractuelle en droit privé : les notions de base (autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité) », *AJDA*, 1998, p. 676
- **R. LIBCHABER**, « L'usufruit des créances existe-t-il ? », *RTD. Civ.* 1995, p. 615
- **G. LOISEAU**, « Réflexion sur la nature juridique du paiement », *JCP. G.* 2006, I. 171

L'extinction partielle des dettes

- **M. LOPA-DUFRENOT**, « L'assureur face à la rigueur de l'action subrogatoire », *AJDA*, 2013, p. 1512
- **Ph. MALAURIE**, « Baisse des taux d'intérêt, prêts à long terme et renégociation », *D.* 1994, p. 317 et s.
- **D. MAZEAUD** :
 - ⇒ « Réflexions sur la réforme du droit des obligations », *Variations juridiques et politiques*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 175 et s
 - ⇒ « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *D.* 2014, p. 291 et s.
 - ⇒ « Rapport français », *L'endettement – Journées argentines*, tome XLVI, Paris, 1995, LGDJ, Travaux de l'Association
- **D-R. MARTIN et L. ANDREU**, « La subrogation personnelle », *La réforme du régime général des obligations*, Paris, Dalloz, 2012, p. 93 et s.
- **D-R. MARTIN** :
 - ⇒ « La libération du débiteur », *Pour une réforme du régime général du droit des obligations*, Paris, Dalloz, 2013, p. 103 et s.
 - ⇒ « Le paiement », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 123 et s.
- **F. MARCORIG- VENIER**, « L'effacement des dettes dans le droit du surendettement », *Droit et procédures*, 2004, p. 67
- **M. MATHIEU**, « La participation du banquier au règlement amiable des difficultés des entreprises », *JCP. E.* 1986, 14805, p. 690 et s.
- **M. MIGNOT** : « La nature juridique du paiement », *Le paiement*, Paris, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 9 et s.
- **M. MEKKI**, « L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Le volet régime des obligations et de la preuve : parfaire un peu et refaire beaucoup », *D.* 2016, p. 608
- **J. MESTRE** :
 - ⇒ « Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance », *Mélanges en l'honneur de Pierre Raynaud*, Paris, p. 439 et s.
 - ⇒ « Les conflits de loi relatifs aux sûretés personnes », *Travaux du Comité français de DIP*, 1986-1987, p. 55 et s.
 - ⇒ « De la volonté silencieuse de s'engager », *RTD. Civ.* 1988, p. 520
- **M. MIGNOT** :
 - ⇒ « Sortir du droit romain – L'obligation solidaire à la réforme du régime de l'obligation », *La réforme du régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, p. 5 et s.
- **C. MOULOUNGUI**, « Le recul de la règle subordonnant la subrogation à un paiement préalable », *CCC*, 1996, chronique 9, p. 1 et s.
- **Ch. MOULY**, « Les recours anticipés de la caution contre sa sous-caution », *JCP.* 1983, I. 2985
- **B. OPPETIT** :
 - ⇒ « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Litec, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1990, p. 317 et s.
 - ⇒ « L'endettement et le droit », *Mélanges en hommage à André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, Paris, 1991, p. 295 et s.

L'extinction partielle des dettes

- ⇒ « L'engagement d'honneur », *D.* 1979, 17^{ème} cahier, chronique XVII, p. 107 et s.
- **J-D. PELLIER :**
 - ⇒ « La poursuite de la construction d'un régime de sûretés pour autrui », *D.* 2014, p. 1054 et s.
 - ⇒ « La cession de dette dans le projet de réforme du régime général des obligations », *Les petites affiches*, octobre 2015
 - ⇒ « Une figure méconnue : la cession de l'émolument de la créance », *RTD. Civ.* 2019, p. 229 et s.
- **O. PENIN**, *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat (Contribution à l'étude du contrat par acte de prévision)*, préface Y. LEQUETTE, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Paris, 2012, p.3
- **S. PIEDELIÈVRE**, « Surendettement et cautionnement », *Deffrénois*, 2000 p. 1073
- **G. PIGNARRE**, « À la redécouverte de l'obligation de *praestare* », *RTD. Civ.* 2001, p. 41
- **E. PUTMAN :**
 - ⇒ « Retour sur le « droit de ne pas payer ses dettes », *in memoriam* Georges Ripert », *RRJ* 1994-1 p. 110 et s.
 - ⇒ « La disparition du lien contractuel par la volonté commune », *Lamy Droit des contrats*, 2011, p. 470 et s.
- **J-B. RACINE**, « Faut-il encore payer ses dettes ? Le cas du surendettement des particuliers », *Faut-il encore payer ses dettes ? Les petites affiches*, 29 mars 2006, p. 67 et s.
- **R-M. RAMPENBERG**, « L'obligation romaine : Perspective sur une évolution », *Archives de philosophie du droit* 2000, tome 44, p. 51 et s.
- **P. RAYNAUD**, « La renonciation à un droit », *RTD. Civ.* 1936, p. 50 et s.
- **P. RÉMY-CORLAY**, « La réduction du prix », *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, Paris, 2008, p. 267 et s.
- **G. RIPERT**, « Le droit de ne plus payer ses dettes », *DH* 1936, ch. 57
- **C. ROBIN**, « La *mora creditoris* », *RTD. Civ.* 1998, p. 607 et s.
- **A. ROUAST**, « Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions », *RTD. Civ.* 1952, p. 1 et s.
- **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, « La responsabilité pénale dans les contrats de construction », *RDI*, 1979, p. 16 et s.
- **F. ROUVIÈRE :**
 - ⇒ « Le revers du principe », *Le Droit entre autonomie et ouverture, Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Aix-en-Provence, Bruylant, 2013, p. 415 et s.
 - ⇒ « L'obligation comme garantie », *RTD. Civ.* 2011, p. 1 et s.
 - ⇒ « La remise en cause du contrat par le juge », *L'efficacité du contrat*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2011, p. 41 et s.
 - ⇒ « L'envers du paiement », *D.* 2006, Doctrine, p. 481 et s.
 - ⇒ « Le paiement des obligations de faire et ne pas faire », *Le paiement*, Paris, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles, 2014, p. 47 et s.
- **R. SACCO**, « Un cryptotype en droit français : la remise abstraite ? », *Études offertes à R. Rodière*, Dalloz, Paris, p. 273 et s.

L'extinction partielle des dettes

- **J. SCHMIDT-SZALEWSKI**, « Les fictions en Droit privé », *Archives de philosophie du droit*, tome 20, 1975, p. 273 et s.
- **E. SAVAUX**, « Le paiement avec subrogation », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 141 et s.
- **A. SÉRIAUX** :
 - ⇒ « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD. Civ.* 1993, p. 789 et s.
 - ⇒ « La notion juridique de patrimoine », *RTD. Civ.* 1994, p. 801 et s.
 - ⇒ « La nature juridique de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris », *RTD. Civ.* 1997, p. 53 et s.
 - ⇒ « Le juge au miroir. L'article 5 et l'ordre juridictionnel français contemporain », *Mélanges dédiés à Christian Mouly*, tome 1, Litec, 1998, p. 171 et s.
 - ⇒ « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 225 et s.
- **Y. SEILLAN**, « L'acte abdicatif », *RTD. Civ.* 1966, p. 686 et s.
- **Ph. SIMLER** :
 - ⇒ « Entretien avec Monsieur le Professeur Philippe Simler » *JCP. G.* 2013, n°6, 4 février 2013, 134
 - ⇒ « Le paiement et les sûretés », *Le paiement*, Paris, 2014, L'Harmattan, Droit privé et sciences criminelles », p. 185 et s.
 - ⇒ « Cession de dette, cession de contrat », *Le nouveau régime général des obligations*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2016, p. 99 et s.
- **G. SOUSI**, « La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent », *RTD. Civ.* 1982, p. 515 et s.
- **J. STOUFFLET**, « Propos sur la transmission des créances », *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 512 et s.
- **J-L. THIREAU**, « Aux origines des articles 1217 à 1225 du Code civil : l'*extricatio labyrinthi dividui et individui* », *Revue histoire du droit*, 1983, 1-2
- **J. VALLANSAN**, « L'application des règles d'imputation des paiements », *Defrénois*, 1989, article 34466
- **E. VERGÈS**, « La réforme du droit de la preuve civile : enjeux et écueils d'une occasion à ne pas manquer », *D.* 2014, p. 617
- **J-P. VIENNOIS**, « La revendication des créances », *RRJ* 2001, p. 1421 et s.

➤ Jurisprudence, notes et observations

Conseil Constitutionnel

- Conseil Constitutionnel, 19 décembre 2000, décision n°2000-437 DC, *RJC* 2000, p. 176 et s.

Cour de cassation (ou tribunal de Cassation le cas échéant)

- Cass. Civ. 2 avril 1862 :
 - ⇒ *DP.* 1863 I. 454
- Cass. Req. 4 février 1846 :
 - ⇒ *DP* 1846, I, p. 49
- Cass. Req. 15 juillet 1875 :

L'extinction partielle des dettes

- ⇒ *DP* 1877, I. 323
- Cass. Req. 29 mars 1938 :
 - ⇒ *DP*. 1939, I. p.5 note **VOIRIN**
 - ⇒ *RTD. Civ.* 1938, p. 454 et s. note **H. et L. MAZEAUD**
- Cass. Civ. 1^{ère} 19 février 1963, Bull. Civ. I., n° 109
- Cass. Civ. 1^{ère} 20 novembre 1967
- Cass. Civ. 3^{ème} 4 juillet 1968, Bull. Civ. III, n°324
- Cass. Civ. 3^{ème} 13 février 1969
 - JCP*. 1969, II, 15942, note **LÉVY**
- Cass. Civ. Ass. Plén. 27 juin 1969, n° de pourvoi 67-11.376
- Cass. Civ. 1^{ère}, 10 février 1960
- Cass. Civ. 3^{ème} 9 juillet 1969, Bull. Civ. III, n°42
- Cass. Com. 14 janvier 1970 :
 - ⇒ *D.* 1970, sommaire p. 95 (reproduit)
- Cass. Civ. 3^{ème} 5 mars 1970
 - ⇒ *JCP. G.* 1971, II. article 16581
- Cass. Civ. 3^{ème} 13 juin 1972, Bull. Civ. III n°390
- Cass. Civ. 1^{ère} 27 février 1973, n°71-13.457, Bull. Civ. I. n°73
- Cass. Ass. Plén. 22 avril 1974, Bull. Civ. n°1 :
 - ⇒ *D.* 1974, p. 613, note **DERRIDA**
- Cass. Com. 21 juillet 1980, n°79-10.597
 - ⇒ *RTD. Civ.* 1981, p. 399
- Cass. Civ. 1^{ère} 25 mai 1981, n° de pourvoi 80-12.494
- Cass. Civ. 1^{ère} 7 juillet 1981, Bull. Civ. III n°150
- Cass. Civ. 2^{ème} 21 avril 1982, Bull. Civ. II, n°63
- Cass. Civ. 1^{ère} 7 décembre 1983, n°n°82-16.838, Bull. Civ. I. n°291
 - ⇒ *RTD. Civ.* 1984, p. 717, note **J. MESTRE**
- Cass. Civ. 1^{ère} 11 juillet 1984, Bull. Civ. I. n°229
- Cass. Civ. 3^{ème} 21 février 1984, n° n°82-15.017, Bull. Civ. III n°58
 - ⇒ *RTD. Civ.* 1984, p. 740, note P. RÉMY
- Cass. Civ. 3^{ème} 21 février 1984, n°83-10.40, Bull. Civ. III, n°46
- Cass. Com. 2 mai 1985 :
 - ⇒ *JCP. G.* 1985, IV p. 244
- Cass. Com. 2 mai 1985, n° 84-11.421, Bull. n°134
- Cass. Civ. 1^{ère} 13 janvier 1987, n°85-12.676, Bull. Civ. I. n°11
- Cass. Com. 15 mars 1988 :
 - ⇒ *D.* 1988, note **PEROCHON**, p. 330
- Cass. Civ. 3^{ème} 13 mai 1991, Bull. Civ. III n°150
- Cass. Com. 12 novembre 1991, n°89-21.402, Bull. Civ. I. n°345
- Cass. Com. 19 novembre 1991, n°90-15.465, Bull. Civ. IV. n°346
- Cass. Com. 23 mars 1993, n°91-12.364, Bull. IV. n°114
- Cass. Civ. 1^{ère} 6 juillet 1993, n°91-14.269, Bull. IV n°285

L'extinction partielle des dettes

- ⇒ *RTD. Civ.* 1994, p. 358, obs. **J. MESTRE**
- Cass. Com. 2 novembre 1993, n° 91-17.256, Bull. IV n°370
- Cass. Civ. 1^{ère} 12 janvier 1994, n°92-04.070, Bull. Civ. I. n°21
- Cass. Crim. 23 novembre 1994, n°93-81605, Bull. Crim. n°375
- Cass. (avis) 16 décembre 1994, n°09-40.021
- ⇒ *D.* 1995, p. 166, note **F. DERRIDA** ;
- ⇒ *RTD. Civ.* 1995, p. 965, note **R. PERROT** ;
- Cass. Civ. 1^{ère} 21 novembre 1995, n° de pourvoi 93-16.554, non publié au bulletin
 - ⇒ **J. MESTRE**, « Le consentement à une dation en paiement peut être tacite », *RTD. Civ.* 1996, p. 617
- Cass. Com. 14 juin 1994, pourvoi n°92-18.381, Bull IV. n°219
- Cass. Civ. 1^{ère} 7 février 1995, Bull. Civ. I. n°75
- Cass. Civ. Com. 24 octobre 1995 :
 - ⇒ *D.* 1996, p. 155, note **F. DERRIDA**
 - ⇒ *RTD. Com.* 1996, p.526 obs. **A. MARTIN-SERF**
- Cass. Civ. 2^{ème} 15 novembre 1995 :
 - ⇒ **D. TALON**, *Gazette du Palais*, 29 avril 1997, p. 282
- Cass. Civ. 1^{ère} 4 juin 1996
 - ⇒ *RTD. Civ.* 1997, p. 134 obs. **J. MESTRE**
- Cass. Civ. 2^{ème} 10 juillet 1996, n°94-19.551, Bull. Civ. n°209
 - ⇒ *RTD. Civ.* 1996, p. 716, note **R. PERROT**
- Cass. Civ. 3^{ème} 13 novembre 1996, n° 94-12.856, Bull. Civ. I. n°401
 - ⇒ *RTD. Civ.* 1997, p. 324 obs. **G. PAISANT**
 - ⇒ *CCC* 1997, n°18
- Cass. Civ. 1^{ère} 19 novembre 1996, n°94-18502, Bull. Civ. I. n°411
 - ⇒ *RTD. Com.* 1997, p. 498 note **B. BOULOC**
- Cass. Civ. 1^{ère} 10 décembre 1996, Bull. Civ. I. n°446
- Cass. Civ. 1^{ère} 15 juillet 1999, *CCC*, 2000, n°52, note **L. LEVENEUR**
- Cass. Civ. 1^{ère}, 24 octobre 2000, pourvoi n°98-22.888, Bull. Civ. I. n°269
 - ⇒ *RTD. Civ.* 2001, p. 592, obs. **J. MESTRE et B. FAGES**
- Cass. Civ. 1^{ère} 20 décembre 2000 :
 - ⇒ *CCC* 2001, commentaire n°56 **L. LEVENEUR** chroniques
- Cass. Com. 2 octobre 2001, n° 98-19694, Bull. Civ. IV n°154 :
 - ⇒ **Y. PICOD**, *Droit et procédures*, janvier février 2002/1 p. 23
 - ⇒ *D.* 2001, p. 3119
- Cass. Civ. 1^{ère} 26 février 2002, n°99-19053, Bull. Civ. n°68
 - RTD. Civ.* 2002, p. 809, obs. **J. MESTRE et B. FAGES**
- Cass. Ch. Mix. 22 novembre 2002, n°99-13.935, Bull. Mix. n°7
 - ⇒ *RTD. Civ.* 2003, p. 331, note **P. CROCQ**
 - ⇒ *RTD. Com.* 2003, p. 148, note **D. LEGEAIS**
 - ⇒ *RTD. Civ.* 2003, p. 146, note **R. PERROT**
- Cass. Civ. 1^{ère} 18 mars 2003, n°00-12.209, Bull. Civ. I n°86

L'extinction partielle des dettes

- ⇒ JCP. G. 2003, II. article 10 105, obs. **M. BILLIAU**
- Cass. Civ. 1^{ère} 25 mars 2003, n°00-14.873, non publié au Bulletin Defrénois n°12/03, p. 857, article 37767, note **R. LIBCHABER**
- Cass. Civ. 30 avril 2003, n°01-14890, Bull. Civ. III, n°87
JCP. G. 2004, II, 10031, note **C. JAMIN**
RTD. Civ. 2003, p. 501 note **J. MESTRE et B. FAGES**
- Cass. Civ. 3^{ème} 21 mai 2003, n°02-10.052, Bull. Civ. III n°105
- Cass. Civ. 2^{ème} 4 novembre 2003, n°02-14.087, Bull. Civ. II n°333
⇒ RTD. Civ. 2004, p. 510
- Cass. Civ. 1^{ère} 15 juin 2004, n°00-16.392, Bull. Civ. I. n°172
⇒ RTD. Civ. 2004, p. 509, note **J. MESTRE**
- Cass. Civ. 2^{ème} 18 mars 2004, n°02-11.898, Bull. Civ. II, n°141 :
⇒ **LEBORGNE**, *Droit et procédures*, 2004, p. 289 et s.
- Cass. Civ. 1^{ère} 6 juillet 2004, n° 01-14.618 : Bull. Civ. I. n°202, p. 169 :
⇒ CCC, 2005, comm 31, note **Ph. STOFFEL-MUNCK**
⇒ JCP. E. 2004, 1791 et s. note **S. PIEDELIÈVRE**
⇒ RDC 2005, p. 286 obs. **Ph. STOFFEL-MUNCK**
- Cass. Civ. 1^{ère} 31 janvier 2005
⇒ **V. MAZEAUD**, *D.* 2005, sommaire p. 320
- Cass. Com. 8 mars 2005, n°02-13.064, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 10 mai 2005, n°02-15.910, Bull. I. n°201
⇒ RTD. Civ. 2005, p. 594 et s. obs. J. MESTRE et B. FAGES
- Cass. Com. 10 mai 2005, n° 03-18.206, non publié au Bulletin :
⇒ RTD. Com. 2005, p. 207 et s.
- Cass. Civ. 1^{ère} 18 octobre 2005, Bulletin Civ. I., n°374
⇒ *D.* 2005, p. 2870, note **D. DELPEC**
- Cass. Civ. 1^{ère} 15 novembre 2005, Bull. Civ. I. n°416
- Cass. Soc. 11 janvier 2006, n°03-46.933, Bull. Civ. V. n°8
RTD. Civ. 2006, p. 311
- Cass. Civ. 1^{ère} 21 février 2006, n°04-15.65, Bull. Civ. I. n°99
- Cass. Civ. 3^{ème} 11 mai 2006, n°05-12.234, Bull. Civ. III, n°114
- Cass. Civ. 1^{ère} 24 octobre 2006, n° de pourvoi 05-19792, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 31 mai 2007, n°05-19.978, Bull. Civ. I. n°212
⇒ RTD. Civ. 2007, p. 568
- Cass. Com. 5 juin 2007, n°04-20.380, Bull. Civ. IV. n°156
- Cass. Civ. 1^{ère} 11 Juin 2008
⇒ **B. FAGES**, RTD. Civ. 2008, p. 480
- Cass. Civ. 2^{ème} 3 septembre 2009, n° 08-18.859, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 30 avril 2009, n° 08-13.705
RTD. Civ. 2009, p. 531, obs. **J. MESTRE et B. FAGES**
- Cass. Civ. 2^{ème} 18 juin 2009, n°08-18.379, Bull. Civ. II n°169
- Cass. Ass. Plén. 6 novembre 2009, n° 08-17.095, Bulletin 2009, p. 7

L'extinction partielle des dettes

- ⇒ *D.* 2009, AJ 2803, obs. **V. AVENA-ROBARDET**
- ⇒ *RTD. Civ.* 2010, p. 358, obs. **P. CROCQ**
- Cass. Civ. 1^{ère} 12 novembre 2009, n°08-19.166, Bull. I. Civ. n°1 :
 - ⇒ **J. HAUSER**, « Prestation compensatoire, conditions d'attribution d'un bien en propriété ou un usufruit », *RTD. Civ.* 2010, p. 90
 - ⇒ **S. DAVID**, « L'accord du débiteur n'est pas exigé pour attribuer l'un de ses biens présents à titre de prestation compensatoire », *AJ Famille*, 2010, p. 83
- Cass. Civ. 2^{ème} 5 mai 2011, n°10-15.977, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 16 septembre 2010, n°09-13.947, Bull. Civ. I. n°73 :
 - ⇒ *CCC* 2010, comm. 266 note **L. LEVENEUR**
 - ⇒ *RDC* 2011, p. 103, note **R. LIBCHABER**
 - ⇒ *D.* 2010, panorama 2671, note **Ph. DELEBECQUE**
 - ⇒ *D.* 2010, p. 2156, note **X. DELPECH**
- Cass. Civ. 1^{ère} 4 novembre 2011, Bull. Civ. n°194, n°10.27035
 - ⇒ *RTD. Civ.* 2012, p. 118, note **B. FAGES**
 - ⇒ *D.* 2012, p. 63 et s., note **J. FRANÇOIS**
 - ⇒ *D.* 2012, p. 2826 et s. obs. **Ph. DELEBECQUE**
- Cass. Civ. 1^{ère} 22 mars 2012, n°11-15.151, Bull. Civ. I n°60
 - ⇒ **L. LEVENEUR**, *CCC*, juin 2012, commentaire 144
- Cass. Civ. 2^{ème} 5 avril 2012, n° 11-14.892, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 2^{ème} 10 mai 2012, n° 11-11.278, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 6 novembre 2012, n°12-19436, non publié au Bulletin

- Cass. Civ. 2^{ème} 17 janvier 2013, n°11-25.723, Bull. Civ. II n°8
- Cass. Civ. 1^{ère} 27 février 2013, n°12-16.931, non publié au Bulletin
- Cass. Com. 26 mars 2013, n° 12-16.622
- (Cass. Civ. 3^{ème} 30 octobre 2013, n°12-21.034 et n°12-21.973 (pourvois joints)
 - ⇒ *RTD. Civ.* 2014, p. 137 note **P-Y. GAUTIER**
- Cass. Civ. 1^{ère} 9 juillet 2014, n° 13-10.710, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 16 septembre 2014, n°13-22.402, non publié au Bulletin

- Cass. Civ. 1^{ère} 3 juin 2015, n° 14-19572, non publié au Bulletin
- Cass. Com. 29 septembre 2015, n° 14-17.946, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 28 octobre 2015, n°14-18.863, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 1^{ère} 15 novembre 2015, Bull. Civ. I n°416
- Cass. Com. 15 décembre 2015, n° 14-20.588, non publié au Bulletin
- Cass. Civ. 3^{ème} 27 octobre 2016, n°15-23.846, *à paraître*
 - ⇒ *RTD. Civ.* 2017, p. 176 et s. note **W. DROSS**
- Cass. Civ. 2^{ème} 20 avril 2017, n°16-15.936, *à publier au Bulletin*
- Cass. Civ. 2^{ème} 22 juin 2017, n°16-15.566, non publié au Bulletin

Cours d'appel et première instance :

Cours d'appel :

- Cour d'appel de Pau, 7 décembre 1891, *D.* 1893 II, p. 91
- Nancy, 1^{er} mars 1932 :
 - ⇒ *DP* 1933, 2^{ème} partie, p. 1 et s. note **P. VOIRIN**
- Paris, 2^{ème} Chambre B, mars 1990 :

L'extinction partielle des dettes

- ⇒ **M. CABRILLAC et B. TEYSSIÉ**, *RTD. Com.* 1990, p. 445
- Versailles, 1^{ère} chambre A, octobre 1998 :
 - ⇒ **J. MESTRE**, *RTD. Civ.* 1999, p. 109
- Paris, 25^{ème} chambre B., 9 avril 2004 « Benabou contre société SOFIB » :
 - ⇒ **J. MESTRE et B. FAGES**, « Erreur sur les qualités substantielles de la chose donnée en dation en paiement », *RTD. Civ.* 2004, p. 514
- Chambéry, 20 décembre 2005 :
 - ⇒ *JCP. G.* 2006, note 10097 par **Ph. SIMLER**
- Nancy, 19 mai 1988 puis TGI Saint Dié, 1991
 - ⇒ *D.* 1994, p. 35, obs. **J. PRÉVAULT**
- Paris, 26 octobre 2007, n° Juris-Data 2007-35222
- Paris, 13 octobre 2010, n° Juris-Data 2010-019263
- Aix-en-Provence, 2 février 2012, n° Juris-Data 2012-002256
- Aix-en-Provence, 23 mai 2013, n° Juris-Data 2013-011859
- Angers 2 mai 2012, n° JurisData 2012-014073
- Amiens, 16 octobre 2012, n° Juris-Data 2012-030524
- Amiens, 22 janvier 2009, n° de rôle 07/04529
- Bastia, 30 novembre 2016
- Colmar, 6 mars 2013, n° Juris-Data 2013-004014
- Colmar, 9 octobre 2013, n° Juris-Data 2013-022399
- Toulouse, 12 mars 2014, n° Juris Data 2014-0012167
- Limoges, 26 janvier 1948
 - D.* 1948, p. 173
- Lyon, 25 mars 2014, n° Juris-Data 0006-076
- Lyon, 9 septembre 2014, n° Juris Data : 2014-020506
- Montpellier, 16 février 1982, n°1982-764006
- Montpellier, 19 avril 1979, *JCP.* 1981, 19484, note STEINMETZ
- Lyon, 22 mars 2001, n°156504
- Paris, 13 novembre 2014, n° Juris-Data 2014-028024
- Angers, 2 décembre 2014, n°Juris-Data 2014-032269
- Agens, 21 octobre 2013, n° Juris-Data 2013-032022
- Angers 30 décembre 2014
- Versailles, 16 avril 2015, n° JurisData : 2015-012421
- Amiens, 22 janvier 2016, n° Juris-Data 13-0711
- Lyon, 9 juin 2016, n° JurisData : 2016-011650
- Nîmes, 31 mai 2018, n°16/04515

Première instance :

- Tribunal civil, Seine, 1^{ère} chambre, 10 mars 1905 : *GP* 1905, 1, p. 513
- Tribunal de grande instance, Paris, 23 octobre 1975 : *RTD. Civ.* 1976, p. 571, obs. G. CORNU, *GP* 1976, I. jurisprudence, p. 217
- Tribunal de Grande Instance, Paris, 27 novembre 1991, n° JurisData 1991-051297

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres et nombres renvoient aux numéros de paragraphes de la thèse où ils sont étudiés

A

Action oblique, 215
Action paulienne, 77
Analyse duale de l'obligation, 4 ; 42
Autorisation du créancier, 106

B

Bonne foi, 13 ; 86 ; 147

C

Caducité, 26
Cautionnement, 16 ; 17 ; 102 ; 128 ; **131 et s.** 167 ; 258 et s. ; 271
Cession de créance, 45 et s. ; 53
Cession de dette, 48 et s. ; 97 ; 252
Clause pénale, 205
Compensation, 2 ; 7 ; 10 ; 16 ; 155 et s. 269
Confusion, 7
Contractualisation (de l'extinction partielle), 10 ; 33 ; 141 ; 221 ; **224 et s.**

D

Date de naissance de la créance, 69 et s.
Dation en paiement, 125 ; 171 et s.
Débiteur (droits du), 30 et s. ; 37 ; 297 ; 306
Déchéance du terme, 72 ; 109 ; 206
Délégation, 17 ; 50 ; 97 ; 102
Devoir moral, 216 et s.
Discrétion pratique de l'extinction partielle, 67 et s.
Droit romain, 29 ; 175
Droit de gage général, 28

E

Exigibilité de la créance – v. terme suspensif,
Extinction partielle (notion) : 17 et s.
Extinction complète : 7

G

Gage :
- De droit commun : 36 ; 269 et s.

L'extinction partielle des dettes

- **Des stocks** : 273 et s.

H

Hypothèque : 36 ; 45 ; 100 ; 109 ; 265 et s.

I

Indivisibilité du paiement, 114 et s.

Inexécution : 120 ; 127 ; 138 , ; 175 **196 et s.**

Impôt (paiement de la dette d'), 172 ; 178 ; 227

Imputation des paiements :

- **Avant l'ordonnance** : 311 et s.
- **Après l'ordonnance** : 317 et s.

L

Libération partielle, 29 et s.

Liquidation judiciaire 64 ; 69 ; 178 ;

M

Mesures de grâce, 85 et s.

N

Nullité de l'obligation, 17 et s. ; 22 et s.

O

Obligation naturelle, 216 et s.

P

Paiement (en général), 7 et s.

Paiement partiel, 31 et s. ;

Patrimoine, 334

Prescription, 295 et s.

R

Recouvrement des petites créances, 217

Reconfiguration du lien de droit 174

Remise de dette, 9 ; 77 et s. ; 88 et s.

L'extinction partielle des dettes

S

Sanction contractuelle (art. 1217 et s.) : 198 ; 208 ;

Satisfaction (en général), 4 ; 14 et s.

- **Satisfaction-condition**, 105 et s.
- **Satisfaction-finalité**, 127 et s.
- **Stratégie satisfactoire** 89 et s.

T

Terme suspensif, 212 et s.

Transmission partielle, 38

Table des matières de la thèse

SOMMAIRE	5
REMERCIEMENTS	7
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	9
INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
Partie 1ère : la possibilité de l'extinction partielle des dettes	21
Titre 1^{er} : un fractionnement satisfactoire	22
Chapitre 1er : l'opportunité constatée de l'extinction partielle	23
Section 1 ^{ère} : l'exigence d'une disparition partielle et non rétroactive.....	26
§1. Première différence : disparition libératoire et inexistance pure et simple	27
A. La fausse fragilité du critère de la rétroactivité.....	28
1. L'illustration topique de la différence.....	28
2. L'incertitude de la rétroactivité.....	32
B. La modulation de l'effet libératoire dans l'extinction des obligations	35
1. La notion de libération du débiteur	35
2. La notion de libération partielle du débiteur	37
§2 Deuxième dualité : disparition partielle et transmission partielle	44
A. La transmission et l'extinction de la créance	45
1. La similitude : la patrimonialisation de la créance	45
2. La distinction à nuancer : la survie et la disparition	48
3. Le point faisant difficulté : le paiement partiel subrogatoire	51
B. La transmission et l'extinction de la dette	53
1. La libération partielle du débiteur comme point de comparaison	53
2. Le régime juridique des sûretés comme facteur de différence(s)	55
Section 2 nd : le fractionnement de l'obligation.....	57
§1 : la possibilité théorique du fractionnement	58
A. La méfiance du législateur pour le fractionnement.....	59
1. Le fractionnement impossible par la structure même de la prestation	60
2. L'indivisibilité conventionnelle	62
B. La dualité entre l'indivisibilité et la solidarité	64
1. Au stade de l'obligation à la dette.....	64
2. Au stade de la contribution à la dette.....	66
§2. L'emprise silencieuse du fractionnement de l'obligation.....	68
A. La discrétion théorique de l'extinction partielle	68
1. Un cas particulier : les contrats à exécution successive	68

B.	La discrétion pratique de l'extinction partielle	73
	CONCLUSION DU CHAPITRE	77
	Chapitre 2ème : la satisfaction retirée de l'extinction partielle	78
	Section 1ère : la dissociation des éléments classiques de la satisfaction	80
	§1 : l'évolution du concept de satisfaction	81
A.	La satisfaction face à l'imprévu	81
1.	<i>La satisfaction aménagée avant la cessation des paiements à travers la conciliation</i>	<i>84</i>
2.	<i>La satisfaction sacrifiée</i>	<i>85</i>
B.	Tentative de systématisation : la stratégie satisfaisante	86
1.	<i>Première stratégie : la reconstitution d'une satisfaction maximale.....</i>	<i>87</i>
2.	<i>Deuxième stratégie : l'abandon d'une partie de la créance pour favoriser l'extinction du reliquat</i>	<i>88</i>
	§2. Les modalités de la dissociation en droit commun	90
A.	Le maintien du lien obligatoire par l'absence de novation	90
B.	La force du lien de droit après extinction partielle	93
1.	<i>Le maintien de la force obligatoire</i>	<i>93</i>
a.	Par le débiteur principal	93
b.	Par un tiers non intéressé à la dette	94
	Section 2 nd : la double fonction de la satisfaction dans l'extinction partielle	96
	§1. La satisfaction, condition de l'extinction partielle	96
A.	La satisfaction par acceptation immédiate d'un paiement partiel.....	97
1.	<i>Un peu d'ordre : le principe contourné par l'autorisation.....</i>	<i>97</i>
a.	Fractionnement et exigibilité	98
α.	Au moment de la naissance de l'obligation	98
β.	La proposition avant l'échéance du terme	100
b.	La vision accidentelle du paiement partiel dans le Code civil	101
2.	<i>Beaucoup de désordre : les nombreuses exceptions légales au système de l'autorisation</i>	<i>102</i>
a.	Constat du désordre.....	103
b.	<i>Analyse</i>	<i>104</i>
c.	<i>Proposition</i>	<i>106</i>
B.	La satisfaction modifiée par la notion d'équivalent	108
1.	<i>Un faux rapprochement : l'impossible assimilation du paiement partiel à la dation en paiement.....</i>	<i>108</i>
2.	<i>Un vrai rapprochement : des hypothèses accidentelles en cours d'exécution</i>	<i>109</i>
	§2. La satisfaction, finalité de l'extinction partielle des dettes	112
A.	L'exemple de la libération irrégulière des coobligés lors d'une réduction judiciaire	112

L'extinction partielle des dettes

1. <i>La différence entre remise de dette et réduction judiciaire</i>	113
2. <i>La finalité du contrat de cautionnement</i>	115
3. <i>La défaillance du débiteur</i>	115
B. Une finalité aux multiples facettes	117
1. <i>Le désintéressement sur les garants</i>	117
2. <i>La nécessaire preuve du sacrifice</i>	118
CONCLUSION DU TITRE 1 ^{ER}	120
Titre 2nd : un fractionnement volontaire	121
Chapitre 1^{er} : la négociation dans l'exécution	123
Section 1 ^{ère} : l'existence parfois nuancée d'une liberté contractuelle	124
§1. Le problème de la superposition d'une négociation et d'un lien obligatoire.....	125
A. La présence d'une liberté de proposition de l'extinction partielle.....	126
1. <i>La liberté de conclusion d'une extinction partielle</i>	127
2. <i>La liberté du contenu contractuel de l'extinction partielle</i>	130
3. <i>La contrainte de l'effet obligatoire sur la négociation de l'extinction partielle</i>	131
§2. La perturbation de la négociation par une présomption irréfragable de satisfaction	134
A. Le jeu de la présomption irréfragable de satisfaction : entre automatique et facultatif ...	136
1. <i>La compensation partielle et le jeu de la présomption de satisfaction</i>	136
a. La nécessité d'invoquer la compensation et la présomption de satisfaction	137
b. Le rôle de la négociation dans la compensation partielle.....	138
α. L'aspect facultatif de la compensation partielle	138
β. La compensation conventionnelle : le siège de la négociation	140
2. <i>Les hypothèses purement facultatives et le jeu de la présomption irréfragable</i>	141
a. La gravité : la mise en jeu des délais de grâce suite à l'échec de la négociation.....	141
b. L'objet : la mise en jeu de la présomption irréfragable par perturbation de la situation juridique	144
α. En droit civil : la pluralité de débiteurs et le risque d'insatisfaction du créancier	144
β. En matière commerciale : les effets de commerce et l'écran d'une troisième personne.....	145
B. La volonté du débiteur comme déclencheur.....	147
1. <i>Le point de départ : la proposition d'un paiement partiel</i>	147
2. <i>Le résultat : la preuve par tous moyens de l'extinction partielle fait juridique</i>	149
Section 2 nd : l'influence du contenu de la négociation.....	151
§1. L'influence d'une reconfiguration de l'obligation initialement conçue	152
A. Négociation de l'extinction partielle et modification de la substance	152
B. Négociation de l'extinction partielle et fractionnement pur et simple	157
§2. L'influence d'une réduction de la créance sur la négociation.....	159

L'extinction partielle des dettes

A.	L'exception : la faveur du législateur pour une négociation dans l'exécution.....	160
1.	<i>En droit fiscal : favoriser les abandons de créances.....</i>	160
a.	L'abandon à caractère commercial	160
b.	L'abandon à caractère financier.....	161
2.	<i>En droit commercial : les remises partielles accordées aux entreprises en difficulté</i>	162
3.	<i>En droit de la consommation : le surendettement des particuliers</i>	163
B.	Le principe : la difficulté contrastée de la négociation d'une réduction.....	164
1.	<i>La remise-libéralité partielle : la négociation ayant comme support l'intention libérale ..</i>	165
2.	<i>Les remises intéressées : une négociation risquée nécessitant parfois de nouvelles garanties</i>	166
	CONCLUSION DU CHAPITRE.....	169
	Chapitre 2^{ème} : une stratégie d'évitement de l'inexécution	171
	Section 1 ^{ère} : le périmètre de l'inexécution et ses rapports avec l'extinction partielle	173
	§1. L'appréhension juridique de l'inexécution partielle	175
A.	L'analyse classique : la combinaison incertaine des notions	175
1.	<i>La réduction du prix : l'absence d'extinction partielle</i>	176
2.	<i>La clause pénale : diminution en fonction de la satisfaction du créancier.....</i>	180
B.	L'analyse renouvelée : la distinction des domaines	183
	§2. Le régime juridique du reliquat et l'inexécution.....	187
A.	L'inexécution du reliquat comme synonyme d'inexécution partielle	187
1.	<i>En présence d'une négociation contractuelle</i>	187
2.	<i>En présence d'une présomption irréfragable de satisfaction</i>	190
B.	L'inexécution du reliquat proche de la complétude	192
1.	<i>La réaction en faveur du créancier : l'obtention facilitée du titre exécutoire</i>	193
2.	<i>La réaction en faveur du débiteur : la diminution d'effectivité des sanctions</i>	195
	Section 2 nd : le rôle de la déjudiciarisation dans la stratégie d'évitement de l'inexécution	199
	§1. La sauvegarde de la satisfaction par la voie de la transaction.....	200
A.	L'extinction partielle, concession du créancier	200
1.	<i>Le temps de l'extinction partielle, partie d'un accord transactionnel</i>	200
2.	<i>La qualification de concession</i>	201
B.	L'extinction partielle, dynamique aléatoire d'évitement du juge	204
	§2. Les risques de la stratégie d'évitement déjudiciarisé de l'inexécution	206
A.	Un faux risque de la stratégie : l'homologation	206
B.	Un risque difficilement mesurable : le choix de la mesure	208
1.	<i>La conciliation judiciaire : la discussion en chambre du conseil</i>	208
2.	<i>La médiation : la discussion sans le juge</i>	209

3. <i>La procédure participative : l'assistance d'un avocat</i>	210
CONCLUSION DU CHAPITRE	212
CONCLUSION DU TITRE 2ND	213
CONCLUSION DE LA PARTIE	215
<i>Partie 2nd : les fonctions de l'extinction partielle des dettes</i>	217
<i>Titre 1^{er} : la fonction principale – la facilitation du paiement du reliquat</i>	219
Chapitre 1^{er} : l'examen de la survie des accessoires de la créance partiellement éteinte ..	221
Section 1 ^{ère} : le choix de la méthode de l'examen des accessoires.....	223
§1. Première hypothèse : la disparition proportionnelle des accessoires	224
A. Parallèle entre transmission et extinction concernant les accessoires	224
B. L'insuffisance de la généralisation de l'adaptation proportionnelle	226
1. <i>La possibilité théorique de l'adaptation proportionnelle des accessoires</i>	226
2. <i>Le rejet de l'adaptation proportionnelle en tant que méthode générale</i>	228
§2. Seconde hypothèse : la satisfaction du créancier comme curseur de la réaction des accessoires	229
A. Empêcher la mise en jeu des accessoires	230
B. Préserver la mise en jeu future des accessoires pour protéger le reliquat.....	231
Section 2 nd : la dualité de la satisfaction au service de la survie des accessoires.....	234
§1. La satisfaction-condition de l'extinction partielle et la disparition des accessoires : disponibilité de l'effet extinctif.....	235
A. Discussion contractuelle de la survie des accessoires	235
1. <i>Le cas général de la discussion de la survie des accessoires</i>	235
a. Discussion contractuelle de la survie de l'hypothèque.....	236
b. Discussion contractuelle dans le cadre de la survie d'un gage des stocks	238
B. Silence des parties et survie des accessoires.....	241
1. <i>Présomption irréfragable et adaptation des accessoires</i>	241
2. <i>L'intervention judiciaire pour les accessoires ne s'adaptant pas proportionnellement</i>	242
a. La production d'intérêts supplémentaires	243
b. La clause pénale adaptée à hauteur de l'extinction partielle par le juge	244
c. L'adaptation judiciaire des sûretés réelles à l'extinction partielle	246
§2. La satisfaction-finalité de l'extinction partielle des dettes : survie nécessaire des accessoires	249
A. L'adjonction de sûretés par la finalité à venir de l'opération : la satisfaction future.....	250
B. La disparition ou la réduction des accessoires après remise	251
1. <i>En droit civil</i>	251
2. <i>En droit spécial</i>	253

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 ^{ER}	254
Section 1 ^{ère} : la prescription de la créance partiellement éteinte	257
§1. Les rapports de l'extinction partielle et de l'interruption de prescription	258
A. La proposition du débiteur et l'interruption de la prescription en droit commun	258
B. Le rôle de l'interruption sur le régime du reliquat	261
§2. Les rapports de l'extinction partielle et de la suspension de la prescription	263
A. Le terme explicitement convenu	263
B. La question du terme tacite	264
Section 2 nd : la preuve de la créance partiellement éteinte	265
§1. Prouver le paiement partiel	265
§2. Prouver les remises partielles	267
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 ^{ER}	269
Chapitre 1^{er} : un pari mesuré	271
Section 1 ^{ère} : l'imputation des paiements comme outil de limitation du risque	272
§1. L'imputation des paiements avant l'ordonnance du 10 février 2016	272
A. L'extinction partielle de la dette : capital et intérêts	272
B. L'hypothèse de l'extinction partielle des dettes dans un ensemble	275
§2. L'imputation des paiements depuis l'ordonnance du 10 février 2016	276
A. La question des intérêts, disqualifiée de l'imputation	276
B. L'imputation du paiement sur une pluralité de dettes	277
Section 2 nd : l'imputation des paiements en présence de sûretés	279
§1. L'exemple topique : le cautionnement personnel sur un quantum défini	279
§2. Le prolongement : la sûreté réelle sur un quantum défini	280
§3. Tentative de systématisation des hypothèses sous l'angle de la satisfaction	281
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 ^{er}	283
Chapitre 2nd : un pari risqué	284
Section 1 ^{ère} : les risques dans la satisfaction-condition de l'extinction partielle	285
§1. Des risques contrôlés	285
§2. Des risques incertains	286
Section 2 nd : les risques dans la satisfaction-finalité	289
§1. Subir le risque maximal	289
§2. Pallier le risque maximal par l'adjonction de sûretés négatives	290
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 nd	291
CONCLUSION DE LA PARTIE 2 ND	292
CONCLUSION DE LA THÈSE	293
BIBLIOGRAPHIE	296

L'extinction partielle des dettes

INDEX ALPHABÉTIQUE314

L'extinction partielle des dettes

Résumé de la thèse – L'extinction partielle des dettes occupe, encore aujourd'hui, une place discrète dans le Code civil. Elle pourrait presque être reléguée à un simple accident de parcours dans la vie de l'obligation. L'article 1342-4 nouveau du Code civil – vestige de l'article 1244 antérieur à l'ordonnance – en donne une illustration particulièrement frappante en posant comme principe que le créancier peut purement et simplement refuser un paiement partiel. Toutefois, les cas de survenance de l'extinction partielle se multiplient en jurisprudence et en pratique. Plus encore, la loi pose de plus en plus d'exceptions ponctuelles à l'article 1342-4, notamment par les mesures de grâce ou les règles régissant les effets de commerce en droit des affaires. L'intérêt du sujet part de ce postulat : il existe une discordance entre la vision classique de l'extinction partielle et son intérêt actuel renouvelé par une société de l'endettement. Définie comme la disparition non rétroactive d'un *quantum* de l'obligation pour en laisser subsister une autre partie, l'extinction partielle repose paradoxalement sur la satisfaction du créancier. La subsistance d'un *quantum* de l'obligation différencie, en effet, l'extinction partielle et l'extinction totale : le créancier demeure dans l'attente d'une partie de la dette. Le lien de droit demeure par l'expectative d'un désintéressement futur. La satisfaction du créancier est donc toute à la fois immédiate et projetée. D'une part, elle peut s'incarner immédiatement en une condition de l'extinction partielle : le désintéressement du créancier pour une partie de la dette légitime la disparition d'une partie de la créance (paiement partiel, dation en paiement partielle, compensation partielle). D'autre part, elle peut prendre la forme d'une projection, d'une finalité : le créancier accepte de réduire la dette pour viser une meilleure satisfaction future du reliquat de la créance (remise partielle de dette, réduction partielle, effacement partiel des dettes). Le contrat occupe donc une place centrale. Le débiteur reste toutefois dominé par le lien de droit dont il est le sujet passif. Parfois, la situation s'inverse et c'est le créancier qui se retrouve contraint à la négociation ; notamment dans les cas de l'existence d'une *présomption irréfragable de satisfaction*. Afin d'éviter une inexécution douloureuse tant pour le créancier que pour le débiteur, les acteurs de l'obligation discutent de la pérennité du lien de droit et aboutissent donc éventuellement à une extinction partielle. Ainsi conçue comme un puissant outil de pacification des relations entre le créancier et le débiteur, l'extinction partielle est une stratégie d'évitement de l'inexécution. Cette double consonance – condition et finalité – de la satisfaction demeure la clef de voute de toute l'opération car elle permet de distinguer avec plus d'acuité l'extinction partielle et l'inexécution. Si l'extinction partielle intervient, l'inexécution de l'obligation n'a plus de sens. Il existe donc un curseur entre les droits classiques du créancier (obtenir l'exécution) et les droits nouveaux du débiteur (celui d'aménager le lien de droit). La fonction principale de l'extinction partielle consiste à favoriser l'extinction du reliquat par une exécution ou un mode assimilé à un paiement. En diminuant le *quantum*, la satisfaction du créancier sur le reliquat devient plus sûre ; sauf si le débiteur ne parvient pas à sortir d'une situation irrémédiablement compromise. Ceci s'incarne particulièrement dans les droits spéciaux de l'endettement : entreprises en difficulté comme surendettement des particuliers dans lesquels la diminution de la dette intéresse cruciallement le créancier. Parfois, il devra d'ailleurs se contenter de **la portion congrue** et sa satisfaction sera sacrifiée sur les intérêts particuliers du débiteur en proie aux plus terribles difficultés. L'interruption de la prescription inhérente à l'extinction partielle puis la suspension par un terme suspensif conventionnel ou virtuel montrent à quel point la loi tente de préserver le reliquat. La fonction secondaire demeure toute aussi importante : l'importance du pari de l'extinction partielle sur l'exécution du reliquat mesurée par des règles comme l'imputation des paiements. Pour ses intérêts, l'extinction partielle mérite une place certaine dans le régime général de l'obligation. Actuellement envisagée comme un accident de parcours, l'extinction partielle gagnerait à être légitimée comme une solution légalement encadrée et non comme une simple possibilité de dernier recours.

Summary – Partial extinction of debts still occupies a discreet place in the French Civil Code. It could almost be relegated to a transient difficulty. The new article 1342-4 of the Civil Code – old article 1244 prior to the new legislation of 2016 – provides a striking illustration of this, as a principle that the creditor may simply refuse partial payment. However, cases of partial extinction are multiplying in case law and practice. More importantly, the law increasingly makes specific exceptions to 1342-4, including through grace measures or rules governing business effects. The interest of the subject is based on this assumption: there is a discrepancy between the classic view of partial extinction and its current interest renewed by our society of debts. Defined as the non-retroactive disappearance of a *quantum* of the obligation to allow another part to remain, the partial termination is paradoxically based on the satisfaction of the creditor. The subsistence of a *quantum* of the obligation differentiates, in fact, partial extinction and total extinction: the creditor remains awaiting part of the debt. The bond of law remains in expectation of future disengagement. The creditor's satisfaction is therefore both immediate and projected. On the one hand, it can be immediately embodied in a condition of partial extinction: the creditor's lack of interest in part of the debt legitimizes the loss of part of the claim. Sometimes the situation is reversed and the creditor is forced to negotiate; in particular in cases where there is an irrefutable presumption of satisfaction. In order to avoid painful non-performance for both the creditor and the debtor, the parties to the obligation discuss the continuity of the legal link and thus eventually lead to partial termination. Thus conceived as a powerful tool to pacify the relationship between the creditor and the debtor, partial extinction is a strategy to avoid non-performance. This double sounding – condition and purpose – of satisfaction remains the cornerstone of the whole operation, as it allows to distinguish more acuity partial extinction and non-execution. If partial termination occurs, failure to fulfill the obligation becomes meaningless. This is particularly reflected in the special debt law. Sometimes, he will have to settle for the small portion and his satisfaction will be sacrificed on the particular interests of the debtor in the grip of the most terrible difficulties. The secondary function remains equally important: the importance of the partial extinguishment bet on the execution of the balance measured by the French rules on payments.