

Les projets français sur la réforme du droit des obligations

Yves Picod

Faculté de Droit
Université de Perpignan Via Domitia

*Abstract**

Le Code civil français a connu récemment des réformes, mais la réforme la plus attendue concerne celle du droit des obligations. Divers projets européens concernant le droit des contrats ont vu le jour ces dernières années. Le projet de la chancellerie entend harmoniser le droit français avec les autres droits européens, en particulier les principes du droit européen des contrats ainsi que le projet de cadre commun de référence. Nous aborderons ici la réforme du droit des contrats, projetée par la chancellerie, et celle déjà réalisée de la prescription.

The french civil Code has recently been subject to various reforms, but the most important one concerns the law of obligations. Several European projects concerning Contract Law have appeared in the last years. The chancellerie project intends to harmonize French law with the other European contract laws as well as the Draft Common Frame of Reference. We will consider here the projected reform of Contract law by the chancellerie, and the one already carried out concerning the statute of limitations.

Title: The French projects concerning the Law of obligations.

Keywords: Law of obligations, French civil law of contracts, French civil Code reforms.

Plan

- 1. Introduction**
- 2. Le projet à réaliser: la réforme du droit des contrats**
 - 2.1. Principes directeurs**
 - 2.2. Classification**
 - 2.3. Formation du contrat**
 - 2.4. Contenu contractuel**
 - 2.5. Exécution du contrat**
 - 2.6. Les sanctions de l'inexécution**
- 3. Le projet réalisé: la réforme de la prescription**
 - 3.1. Genèse**
 - 3.2. Régime**
- 4. Bibliographie**

* Présenté à Jornada Inaugural del Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado (IECPL) de la Universidad de Girona, organisé par la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC), 1.7.2009.

1. Introduction

Le Code civil français a connu récemment des réformes majeures: à ce titre, la loi du 23 juin 2006 réformant le droit des successions et des libéralités et parachevant une loi de 2001¹, l'ordonnance du 23 mars 2006 sur les sûretés, complétée par les réformes successives de la fiducie² illustrent ce mouvement... Mais la réforme la plus attendue concerne celle du droit des obligations.

Divers projets européens concernant le droit des contrats ont vu le jour ces dernières années.

Sous l'égide d'Unidroit, les Principes relatifs aux contrats du commerce international ont été publiés en 1994 et refondus en 2004, un avant-projet de Code européen des contrats a été rédigé en 2001 par l'académie des privatistes européens, sous la direction de M. Gandolfi; par ailleurs, les Principes européens de droit des contrats ont été élaborés par plusieurs commissions successives de 1974 à 2002, sous la direction du Professeur Lando (*version française* sous la direction de G. Rouhette, éd. Société de législation comparée, 2003), travaux repris sous la direction du Professeur Von Bar.

Parallèlement, la commission européenne a lancé une consultation sur la nécessité d'une action communautaire plus étendue en matière de droit des contrats: elle préconise d'adopter un instrument optionnel, et non un code uniforme et obligatoire, puisé dans l'acquis communautaire (il s'agit d'élaborer un cadre commun de référence, décrit comme une boîte à outils destinée à l'amélioration qualitative de l'acquis et des instruments juridiques futurs en matière contractuelle).

Ces travaux ont provoqué une réaction de juristes français qui ont souhaité offrir un instrument moderne de réflexion en vue d'une réforme nationale du droit des obligations³. Il est apparu que notre code avait vieilli, qu'il ne répondait que partiellement aux préoccupations actuelles: toutes les évolutions du droit français des obligations se sont faites en dehors du code: jurisprudence, code de commerce, code de la consommation.

Un avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, émanant d'un groupe de travail sous la présidence du professeur Catala, a été remis au garde des sceaux le 22 septembre 2005⁴. Son apport principal consiste à codifier des constructions prétorienne (exécution forcée en nature des obligations de faire et de ne pas faire, opposabilité du contrat aux tiers et par les tiers) ainsi que des notions et théories imaginées par la doctrine (telle la distinction des obligations de moyens et de résultat), l'objectif étant de réactiver le droit français face aux systèmes concurrents en y intégrant les avancées spectaculaires de la jurisprudence en la matière.

¹ MALAURIE et AYNÈS, 2006.

² YVES PICOD, 2008.

³ LEMAIRE et MORIN, 2004.

⁴ CATALA, 2006.

D'autres groupes de travail se sont constitués par la suite notamment à l'Académie des sciences morales et politiques (groupe animé par F. Terré: *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz 2008, coll. Thèmes et commentaires) ainsi qu'à la Cour de cassation (groupe présidé par P. Sargos).

Suite à ces différents travaux, une réécriture d'ensemble du droit des obligations est désormais engagée et devrait se réaliser par étapes successives, après diverses consultations⁵.

D'ores et déjà, le droit de la prescription a fait l'objet d'une importante réforme: la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription a offert une modernisation, une simplification et une harmonisation européenne de la matière⁶.

Par ailleurs, le projet de la chancellerie portant sur le droit des contrats entend harmoniser le droit français avec les autres droits européens, en particulier les principes du droit européen des contrats ainsi que le projet de cadre commun de référence. Il s'inspire largement des travaux doctrinaux ci-dessus évoqués. Enfin, un projet consacré à la responsabilité devrait constituer le troisième volet⁷.

C'est de ce projet de réforme du droit des contrats dans ses grandes lignes dont il sera question aujourd'hui.

Celui-ci comprend en l'état un chapitre préliminaire sur les sources des obligations et un titre Ier sur le contrat. Il a vocation à être complété par un second volet qui traitera du régime des obligations en général dont les règles relatives aux modalités et à l'extinction des obligations ainsi que les règles de preuve.

Nous n'aborderons aujourd'hui que la réforme du droit des contrats, projetée par la chancellerie (I), puis celle déjà réalisée de la prescription (II).

2. Le projet à réaliser: la réforme du droit des contrats

C'est le titre III du livre III du Code civil qui est modifié. Il commence par un chapitre préliminaire consacré aux sources des obligations, chapitre purement théorique sur la distinction entre le fait et l'acte juridique, d'une utilité purement didactique.

Le sous-titre I consacré au droit des contrats commence par des définitions qui rappellent également l'impression de lecture d'un manuel. Je passerai sur les innovations structurelles (plan

⁵ P. FOMBEUR, 1972.

⁶ Pour une présentation de la loi, V. D. 2008. 1312 et 1614; AMRANI-MEKKI, 2008; B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANÇOIS, D. MAZEAUD *et alii*, 2008.

⁷ Rapport de présentation du projet de la chancellerie du 24 septembre 2008.

chronologique louable) et formelles (style concis et précis) pour m'attacher au fond. Examinons chronologiquement -sans s'attacher au plan suivi par le projet et sans entrer dans le détail des nombreuses règles prétorienne introduites dans le projet (valeur du silence, obligation précontractuelle d'information...)- les principales consécutions visant à moderniser le droit des contrats.

2.1. Principes directeurs

1. Plus réduits que dans le rapport Terré, trois principes directeurs sont énoncés après les définitions :

celui de liberté contractuelle, laquelle se décline dans la liberté de contracter ou de ne pas contracter, la liberté de choisir son cocontractant et celle de déterminer le contenu et la forme du contrat, sous réserve de l'ordre public et des bonnes mœurs - contrepoids traditionnel de cette dimension libérale ; celui de la force obligatoire du contrat : les parties ne peuvent ni révoquer ni modifier de façon unilatérale le contrat souscrit, principe que l'on trouve dans l'article 1134 du Code civil actuel et qui confère une dimension sécuritaire au contrat ; enfin, celui de l'exigence de bonne foi qui donne au contrat à la fois sociale et morale : le principe énoncé par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil actuel, à propos de l'exécution du contrat acquiert une portée plus large ; il est désormais doté d'un contenu réel, conformément à la jurisprudence qui s'est développée au cours des vingt dernières années, alors le code Napoléon ne consacrait que le rejet de la distinction romaine entre contrats de droit strict et contrats de bonne foi. D'un rôle éclairer, la bonne foi passe à un rôle fondateur

2. La doctrine a discuté de l'intérêt d'énoncer de tels principes. On peut y voir néanmoins le cœur des règles qui guident le toutes les autres. Le code de procédure civile avait antérieurement procédé de la sorte. En tout cas, le rayonnement de ces règles sera assurée car elle leur donne un sens véritable, authentique et leur assure pour l'avenir un rôle fondateur. « Expriment le socle philosophique, idéologique et politique sur lequel repose notre futur modèle contractuel », ⁸elles serviront incontestablement de guide au juge.

Il en demeure pas moins que ces principes seront parfois difficilement conciliables : l'exigence de bonne foi ne se marie pas toujours avec le respect de la force obligatoire du contrat (la jurisprudence a ainsi considéré que le bailleur qui demande l'application d'une clause résolutoire pendant les congés du locataire agissait de mauvaise foi) ou même avec celui la liberté contractuelle.

2.2. Classification

1. En l'état actuel, le projet de la chancellerie s'en tient à la classification traditionnelle entre obligation de faire, de ne pas faire et de donner (au sens de *dare*), telle qu'elle figure tant dans le Code civil espagnol que dans le Code civil français actuellement en vigueur.

⁸ D. MAZEAUD, 2009.

2. Il avait été proposé de réintroduire l'obligation romaine de *praestare* (*Digeste*, 44, 7, 3) - identifiée comme le transfert de la possession ou de la détention pour une durée plus ou moins longue, à charge de restitution - afin de redonner une certaine cohérence à la distinction des obligations en fonction de leur objet. Celle-ci naît alors du dessaisissement, présent ou futur, du débiteur et de la mise en possession consécutive du créancier (G. PIGNARRE, A la redécouverte de l'obligation de *praestare*.)

L'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations propose lui-même d'introduire, à côté des obligations de donner, de faire et de ne pas faire, l'obligation de *donner à usage* qui a pour objet la cession de l'usage d'une chose à charge de restitution, comme dans le bail ou le prêt à usage⁹. On part de l'idée qu'une telle prestation s'avère irréductible à une aliénation comme dans l'obligation de donner et que le détenteur à usage ne reçoit aucun service ou avantage d'une abstention, mais une chose à restituer à son propriétaire après usage.

Ces questions ne semblent donc plus à l'ordre du jour.

2.3. Formation du contrat

1. Le code civil actuel ne comporte aucun texte relatif au processus de formation du contrat. Il est alors proposé de rassembler les règles dégagées par la jurisprudence relatives à la négociation, l'offre et l'acceptation et aux avant-contrats (promesse, pacte de préférence) dans un même chapitre.

2. Si le projet de la chancellerie conserve la notion d'objet (dans le projet, il en est question dans la section consacrée au contenu du contrat), laquelle permet d'assurer un meilleur ancrage du contrat dans la réalité¹⁰, il substitue la notion d'*intérêt au contrat* à la notion controversée de cause. Cette expression a été proposée par Carbonnier comme une définition de la cause. S'inspirant du Code européen des contrats de l'Académie des privatistes européens de Pavie, M. Georges Rouhette a proposé de substituer à la notion trop abstraite de cause celle d'intérêt¹¹.

Le code Napoléon avait beaucoup influencé d'autres pays tels que l'Espagne (la proposition de modernisation du Code civil en matière d'obligations et de contrat rédigée par la commission générale de codification espagnole maintient d'ailleurs fermement cette notion), l'Amérique latine ou le Proche-Orient en ce qui concerne la notion de cause. Cependant, les codifications les plus récentes en Europe, au Québec et en Amérique latine ont passé la cause sous silence dans les conditions de validité du contrat.

C'est sans doute la complexité de cette notion et les débats interminables qu'elle a suscités qui ont conduit la chancellerie, à la différence du projet Catala, (lequel faisait de la cause une notion

⁹ HUET, 2006.

¹⁰ M. FABRE-MAGNAN, 2008.

¹¹ M. GEORGES ROUHETTE, 2007.

unitaire: justification de l'engagement ou cause efficiente) à remplacer la notion de cause par celle d'intérêt au contrat.

Cette substitution – qui n'est pas toujours analysée comme un progrès (V. notamment L. Leveneur: Projet de la Chancellerie de réforme du droit des contrats, CCC nov. 2008, n° 10) – est censée conduire à un plus grand contrôle du juge sur le contrat. Un tel projet s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence récente, sans constituer un bouleversement fondamental pour autant (à ce titre, il est prévu que la clause vidant le contrat de son contenu est réputée non écrite, ce qui consacre la jurisprudence Chronopost).

En même temps, cette notion est quelque peu réductrice: elle épouse plus les contours des contrats à titre onéreux que ceux des contrats à titre gratuit dictés par l'intention libérale. Par ailleurs, la plupart des fonctions qui étaient assignées à la cause sont reprises, ce qui fait que *l'intérêt* apparaît comme un sorte de «clone» de la cette dernière ¹² et que certains auteurs, regrettant son maintien indirect, estiment que sa fonction d'équilibre aurait pu être dévolue à des notions plus éclairantes.¹³

3. À l'exigence de contenu qui renvoie à l'objet de l'obligation, le projet de la chancellerie ajoute celle de la licéité du contrat, notion englobant les dispositions actuelles sur la cause et l'objet illicite. L'atteinte à l'intérêt général est ici logiquement sanctionnée par la nullité absolue.

4. Parmi les vices du consentement, la violence économique (abus de faiblesse d'autrui) fait son entrée pour tenir compte de la réalité économique, à l'instar de l'avant-projet Catala. L'erreur sur la valeur est expressément écartée, conformément à notre tradition. L'obligation d'information, création prétorienne, est consacrée.

5. En ce qui concerne la sanction de la validité du contrat, le projet reprend à son compte la théorie moderne des nullités avec quelques maladresses rédactionnelles qui seront sans doute corrigées par la suite.

Il est désormais expressément prévu que la nullité puisse être constatée par accord des parties et que le contractant dont dépend la confirmation de contrat puisse être mis en demeure de prendre parti.

2.4. Contenu contractuel

1. Notre droit était attaché au principe selon lequel le prix devait émaner de la volonté commune des parties, sous peine de nullité. En 1995, la jurisprudence a amorcé une évolution libérale en admettant une fixation unilatérale du prix sous réserve d'abus.

¹² D. MAZEAUD, 2008.

¹³ D. MAZEAUD, 2008.

Le projet accorde à la volonté unilatérale la plus grande portée, à l'instar des travaux européens: la prestation doit être déterminée ou déterminable; mais la fixation unilatérale peut être convenue dans les contrats à exécution successive ou dans les contrats cadre. Désormais, on fait confiance au jeu du marché et de la concurrence, sans pour renoncer pour autant à la protection du débiteur, la volonté arbitraire du créancier trouvant ses limites dans la notion d'abus de droit.

2. Une distinction entre obligations expresses et obligations implicites est introduite par le projet de la chancellerie. Il s'agit de savoir si l'obligation contractuelle trouve sa source dans la volonté directement exprimée par les parties dans l'acte lui-même ou si c'est le juge qui la découvre où le déduit d'éléments intrinsèques (recherche de l'intention des parties) ou extrinsèques (nature du contrat, usages, équité, mais aussi exigence de bonne foi).

Bien connue du droit anglais, lequel accorde une large place aux *implied terms* pour combler les lacunes contractuelles, la distinction figure parmi les Principes européens du droit des contrats (art. 6 : 102): «*en plus d'obligations expresses, un contrat peut contenir des obligations implicites qui découlent de l'intention des parties, de la nature et du but du contrat et de la bonne foi*»¹⁴. Selon le projet de la chancellerie, l'obligation implicite se détermine par référence à l'intention des parties (ce qui renvoie à l'autonomie la volonté) et à leurs relations habituelles, mais également en considération de la nature du contrat, à la lumière de la loi, des usages et de l'équité (ce qui renvoie à l'article 1135 C. civ.). On aurait pu ajouter la formule : *à la lumière de l'exigence de bonne foi* (art. 1134, al. 3), futur principe directeur du droit français des contrats et source de l'obligation implicite dans les Principes européens du droit des contrats (à la différence du droit anglais). J'observe d'ailleurs à ce titre que, selon l'article 1244 de la proposition de modernisation du Code civil en matière d'obligations et de contrat selon la commission générale de codification espagnole, les suites contractuelles trouvent leur fondement dans « la bonne foi, l'usage et la loi ».

L'obligation implicite s'oppose donc à l'obligation directement exprimée par les parties: c'est au juge que revient la tâche de la détecter avec une inévitable part d'arbitraire. L'ensemble de ces obligations permet de déterminer le contenu obligationnel du contrat. En réalité, cette distinction est parfaitement connue de notre droit, même si elle prend parfois des noms divers (telle l'obligation de non-concurrence de plein droit figurant dans certains contrats en l'absence de dispositions expresses). Mais elle semble faire double emploi avec la reprise de l'actuel article 1135 CC sur les suites contractuelles que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ¹⁵(), voire l'exigence de bonne foi. Par exemple, l'obligation prétorienne de sécurité du voyageur en matière de transport - découlant de l'article 1135 - est aussi une obligation implicite.

2.5. Exécution du contrat

L'obligation de renégocier.

¹⁴ BENEDICTE FAUVARQUE-COSSON *et alii*, 2003.

¹⁵ M. FABRE-MAGNAN, 2008.

Le juge civil français rejette globalement la théorie de l'imprévision, à la différence du juge administratif.

Or, le projet introduit des dispositions sur le traitement du déséquilibre survenu en cours d'exécution du contrat. Le texte vise l'hypothèse d'un changement de circonstances indépendantes de la volonté des parties rendant le contrat déséquilibré. On sait que plusieurs codes européens consacrent cette théorie de l'imprévision. Dans un souci de pragmatisme, il est apparu nécessaire de rendre possible la renégociation du contrat déséquilibré. Le texte exige néanmoins que l'exécution du contrat soit devenue excessivement onéreuse pour l'une des parties en raison du changement imprévisible et insurmontable survenu. Faute d'accord des cocontractants, le juge pourra adapter le contrat, mais uniquement avec l'accord des parties. A défaut, il pourra y mettre fin. Dans cette conception, il n'y aura pas d'adaptation ou de révision forcée du contrat en cas d'imprévision. L'idée selon laquelle le contrat est la chose des parties reste bien ancrée.

Cette approche diffère de celle l'avant-projet Catala liant la modification à la perte de l'intérêt au contrat: la partie perdant cet intérêt peut demander au juge qu'il ordonne une négociation et en cas d'échec, chaque partie a la faculté de demander la résiliation. L'intérêt au contrat ayant disparu, celui-ci peut disparaître. Cette proposition est l'écho de l'article 900-2 actuel en matière de donations ou legs (révision des charges en cas de changement de circonstances), tout en se dégageant de la théorie de l'imprévision.

Les deux propositions nous semblent trop en retrait par rapport aux préoccupations aux préoccupations économiques actuelles: il aurait été plus opportun de sanctionner le refus du contractant de renégocier en cas d'abus manifeste, au besoin après une mesure avant-dire droit ordonnant une renégociation¹⁶. L'autre solution consistant à autoriser le juge à refaire le contrat déséquilibré (avec ou sans l'aval des parties) risque en pratique de s'avérer relativement illusoire dans un contexte d'inflation judiciaire et compte tenu de la technicité de la plupart des contrats concernés.

2.6. Les sanctions de l'inexécution.

A la différence du code Napoléon qui privilégiait l'exécution par équivalent (d'après l'article 1142 du code civil, «toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur»), le principe de l'exécution en nature est affirmé comme une priorité. Le projet de la chancellerie prévoit que le créancier de l'obligation de faire peut en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou si son coût est manifestement déraisonnable. À défaut d'exécution forcée en nature, l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts, précise le projet. Il ajoute que la seule inobservation de l'obligation de ne pas faire peut donner lieu à des dommages et intérêts, mais que le créancier peut également exiger l'exécution en nature de cette obligation pour l'avenir, mettant ici sur le même pied exécution en nature et par équivalent.

¹⁶ Y. PICOD, 1989.

En ce qui concerne la résolution du contrat pour inexécution, jusqu'ici deux modes existaient: la résolution judiciaire et la résolution conventionnelle. Sous l'influence des textes européens, la résolution unilatérale par notification au débiteur est consacrée. La solution de la chancellerie s'inspire de l'avant-projet Catala. Faute d'exécution dans un délai raisonnable, après mise en demeure, le créancier sera en droit de résoudre le contrat, à ses risques et périls. Ce qui n'était qu'une exception à la règle de la résolution judiciaire devient ici un principe concurrent.

Dans le prolongement de ce mécanisme, est consacrée -à l'instar des projets européens d'harmonisation- la possibilité de résolution unilatérale anticipée du contrat s'il est évident que l'autre ne pourra exécuter son obligation à l'échéance du terme. Cette consécration d'une résolution anticipée s'inspire elle aussi d'une vision économique du droit. Mais si la résolution injustifiée, elle pourra toujours être contestée *a posteriori* devant le juge.

Ce ne sont là que les principales dispositions (à notre sens du moins) du projet actuel car il serait fastidieux de les énumérer toutes (règles de représentation, durée des contrats, contrat électronique...). Mais c'est un autre aspect du droit des obligations qui a déjà fait l'objet d'une réforme: le droit de la prescription.

3. Le projet réalisé: la réforme de la prescription

Nous nous intéresserons à la genèse de cette réforme dans un premier temps, puis à son régime dans un second.

3.1. Genèse

1. Dans le Code Napoléon, la prescription a une importance fondamentale: c'est de toutes les institutions, «la plus nécessaire à l'ordre social» (Bigot de Préameneu, Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t XV, p 573). Le délai de prescription de droit commun est fixé à trente ans, même s'il existe de nombreuses dérogations dont la nécessité est apparue au fil du temps (prescription décennale en matière commerciale). Or, le régime de la prescription est apparu inadapté aux préoccupations modernes et à l'impératif de sécurité. En outre, à l'étranger, des études approfondies ainsi que des révisions importantes sont intervenues dès la fin du XXe siècle: Convention de New York de 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises entrée en vigueur en 1988, bien que non ratifiée par la France; réforme allemande du droit des obligations entrée en vigueur le 1er janvier 2002 révisant en profondeur le droit de la prescription ; travaux de la *Law Commission* anglaise...

2. En 2004, le rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription propose d'adopter un délai réduit à dix ans. Pour sa part, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, dit Catala, retenait un délai de trois ans, conformément aux principes du droit européen des contrats, aux principes

du droit en matière de contrats de commerce international et à la réforme allemande du droit des obligations. Mais en 2007, la mission d'information constituée à l'initiative du président de la commission des lois du Sénat publiait un rapport dans lequel elle recommandait un délai de cinq ans. C'est ce délai qui sera retenu par le Parlement dans la loi du 17 juin 2008.

3.2. Le régime

Cette loi dissocie la prescription extinctive de la prescription acquisitive, dont le délai n'est pas modifié.

1. Désormais, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans (art. 2224), ce délai devenant celui de référence.

Cependant, ce délai applicable aux droits et actions ordinaire est parfois écarté pour des prescriptions de longue durée lorsque ces droits ou actions sont dignes d'un intérêt particulier. Ainsi, la prescription trentenaire subsiste en tant que prescription spéciale en matière d'actions réelles immobilières (art. 2227, lequel rappelle que le droit de propriété est imprescriptible); de même, la prescription en matière de dommages corporels est décennale (art. 2226), alors qu'auparavant, cette prescription décennale s'appliquait à toute la responsabilité civile extra-contractuelle. Citons encore le maintien de la prescription décennale en matière de droit de la construction pour les actions en responsabilité contre les constructeurs et les sous-traitants. Inversement, des prescriptions plus courtes sanctionnent des droits et actions jugées moins importants et appelés à être rapidement liquidés: ainsi les actions des professionnels contre les consommateurs pour les biens ou services fournis relèvent de la prescription biennale (art. L 137-2 C. cons.), cette prescription n'étant en réalité que l'extension de l'ancienne prescription présomptive de l'article 2272, alinéa 4, visant l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers.

Le Code civil ne comportait jusqu'ici aucune disposition générale sur le point de départ du délai. Cette lacune est comblée par la loi nouvelle, laquelle s'inspire des Principes d'Unidroit et de la loi allemande. Le point de départ retenu par l'article 2224 du Code civil tant pour la prescription de droit commun que pour la prescription trentenaire des actions réelles immobilières est flottant: c'est «le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits qui permettent de l'exercer». Il s'agit d'une application de l'adage *contra non valentem* qui signifie que la prescription ne court pas contre celui qui n'est pas en mesure d'agir.

Les règles concernant la suspension ou l'interruption sont par ailleurs modernisées. Par ailleurs, le nouvel article 2254 du code civil autorise désormais les aménagements conventionnels, conformément à l'avant-projet Catala: les parties peuvent modifier le délai de prescription et ajouter aux causes légales de suspension ou d'interruption avec quelques limites tenant à l'ordre public: contrats entre professionnels et consommateurs (art. L 137-1 C. cons.), contrats d'assurance... Les parties peuvent renoncer à une prescription acquise (art. 2250), ce qui découle aussi de l'idée que la prescription est la chose des parties. En outre, l'office du juge est limité: il ne peut la soulever d'office (art. 2247), sauf en droit de la consommation (art. L. 141-4 C. cons.).

Enfin, pour des raisons de sécurité évidentes, on a créé un délai butoir de vingt ans à compter de la naissance du droit pour éviter un rallongement dû au point de départ flottant ou aux nouvelles causes de suspension ou d'interruption (art. 2232, al. 1).

En revanche, les règles de la prescription acquisitive sont peu modifiées: la prescription demeure trentenaire en matière immobilière, sauf si l'acquéreur est de bonne foi et dispose d'un juste titre auquel cas la prescription est décennale (art. 2272), sans distinction selon la localisation du bien comme c'était le cas antérieurement. En matière de meubles, possession vaut titre (2276), comme auparavant.

En conclusion, les juristes français sont entrés dans la zone de turbulence où l'on remet en cause les certitudes d'un code qui se prétendait universel et dont l'influence deux siècles plus tard est en perte de vitesse. Mais s'il existe un domaine qu'il ne faut toucher que d'une main tremblante, selon l'expression de Montesquieu (*Lettre LXXIX*, in *Lettres persanes*, 1721), c'est bien celui des obligations. Or, le projet élaboré par la Chancellerie, si louable soit-il, n'est à nos yeux pas entièrement convaincant. S'il était adopté, les nouvelles dispositions résisteraient-elles à l'épreuve du temps? On peut sérieusement douter que l'on fête un jour leur bicentenaire...

4. Bibliographie

MALAURIE ET AYNES, (2006), *Les successions et les libéralités*, Defrénois.

Y. PICOD (2008), *Droit des sûretés*, Presses Universitaires de France, coll. Thémis.

V. LEMAIRE ET MORIN, (2004): *L'opportunité d'une réforme du droit français des obligations*, Defrénois,

B. FAUVARQUE-COSSON, J. FRANÇOIS, D. MAZEAUD *et alii*, (2008) *Dossier Réforme de la prescription*, p. 2511.

D. MAZEAUD (2009), *La réforme du droit commun des contrats*, débats.

HUET (2006), «Des distinctions entre les obligations» in *La réforme du droit des contrats. Projets et perspectives*.

M. FABRE-MAGNAN (2008), *Droit des obligations*, t 1, Contrat et engagement unilatéral, PUF, coll. Thémis, n° 17.

D. MAZEAUD (2008): « Rapport de synthèse » en *Le droit des contrats, Perspectives européennes et réformes internes*, Droit et patrimoine.

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON *et alii* (2003) *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée.

Y. PICOD, (1989) : *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, n° 204.