

Concours : Concours complémentaire ENMEpreuve : Droit civil

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.

L'écrit en droit des obligations

"On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles" affirmait A. Coysel, consacrant par cette formule le consensualisme, principe fondateur du droit des contrats. Selon ce principe, aucune forme particulière n'est imposée aux parties qui entendent s'engager par contrat, leur liberté de contracter et l'autonomie de leur volonté primant sur tout autre impératif.

Ce principe a été confirmé lors de la réforme du droit des contrats, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats et du régime général de la preuve de obligations précisant à l'article 1172 du code civil que "les contrats sont par principe consensuels". Toutefois, ce même article 1172 précise également que ce principe souffre certaines exceptions - la validité des contrats solennels est ainsi subordonnée au respect d'un formalisme déterminé par la loi, et les contrats réels sont quant à eux formés par la remise d'une chose.

En pratique, bien que le formalisme exigeant un écrit soit présenté comme une exception, il n'est considérablement développé au cours du XX^e siècle, à tel point que l'on peut se demander aujourd'hui s'il n'est pas devenu le principe et non l'exception.

L'écrit, défini à l'article 1365 du code civil comme "une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou sym-

N°

1..112

boles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support" a eu effet de nombreuses vertus pour les parties qui s'obligent. La place de l'écrit est devenue prépondérante en droit des obligations qui inclut le droit des contrats mais également le droit de la responsabilité extra-contractuelle et les quasi-contrats, source d'obligations, ainsi que le droit de la preuve.

L'écrit est tout d'abord un mode de preuve qui s'est imposé au cours des siècles comme la "preuve parfaite" (Doc. 4). Le code civil consacre l'écrit comme premier mode de preuve dans sa version issue de la réforme de 2016.

L'écrit est également, on l'a vu, une condition de validité pour certains contrats qui portent sur des engagements importants comme les donations, les cautions. L'écrit permet alors aux parties de prendre conscience des engagements pris et de bénéficier de conseils et d'assistance juridiques lorsque les actes sont passés devant un notaire.

L'écrit permet enfin de protéger les parties les plus faibles dans une relation contractuelle déséquilibrée par nature, entre professionnels et consommateurs, ou entre employeur et salarié par exemple. Le contrat écrit permet dans ce cas de sécuriser le contenu du contrat, la partie plus vulnérable peut alors s'engager en connaissance de cause, en étant parfaitement informée des conséquences attachées aux engagements qu'elle prend. Le formalisme fait également permettre aux tiers de prendre connaissance des contrats qui les concernent comme les contrats de crédit ou même les ventes d'immobiliers qui doivent obligatoirement faire l'objet d'une publicité foncière.

L'écrit est donc devenu incontournable en droit des obligations, d'abord en tant que mode de preuve privilégié consacré par la réforme de 2016 qui en fixe le cadre et les

exceptions (I), ensuite par le développement du formalisme, validant ce protecteur, en matière contractuelle (II).

I - la consécration de l'écrit probatoire en droit des obligations

L'article 1358 dispose qu'en principe "la preuve peut être apportée par tout moyen" mais l'article 1359 suivant impose d'apporter la preuve par écrit pour tout acte juridique portant sur une somme ou une valeur supérieure à 1500€ - la preuve par écrit est donc le mode de preuve privilégié dans des conditions clairement fixées par le code civil (A) auxquelles il ne peut être dérogé que dans des cas limitativement prévus (B).

A) Une preuve par écrit clairement encadrée

L'article 1359 impose donc la preuve par écrit pour tout acte juridique portant sur une somme ou une valeur supérieure à 1500€ (montant fixé par décret), qu'il s'agisse d'une demande portant sur un montant supérieur ou sur un montant inférieur qui représente le solde ou une partie d'une créance supérieure à 1500€.

Cette obligation de prouver par écrit les créances supérieures à un certain montant n'est pas nouvelle puisqu'elle figurait déjà dans les Ordonnances de Moulins de 1566 et 1567 par lesquelles Charles IX imposait un contrat notarié "pour toute chose ou valeur excédant la somme de 100 livres" (Doc. 3). L'écrit a ainsi pris le dessus sur le serment comme mode de preuve fiable pour les obligations d'une certaine importance (Doc. 4).

La preuve d'un acte juridique peut être

apporté aussi bien par acte authentique que par acte sous seing privé (article 1364 du code civil).

L'acte authentique est reçu par un officier public, un notaire le plus souvent (article 1369 du code civil). Il a une force probante supérieure à celle de l'acte sous seing privé en ce qu'il donne une date certaine à l'acte ainsi reçu, quand la date certaine ne peut être acquise pour les actes sous seing privé que par enregistrement, mort d'un signataire ou constatation ultérieure par acte authentique (article 1377 c. civ.).

L'écrit permet également d'établir une présomption simple de libération du débiteur lorsque le créancier a en sa possession un titre original portant mention d'un paiement ou d'une autre cause de libération (article 1378-2 c. civ.). Le paiement qui est considéré par la Cour de cassation, malgré quelques débats doctrinaux à ce sujet, comme un fait juridique, peut de ce fait être prouvé par tout moyen (1^{re} Chambre civile, 6 juillet 2004). L'écrit permet toutefois au débiteur de bénéficier d'une présomption de paiement qui ne pourra tomber que si le créancier prouve qu'il n'y a pas eu paiement.

La preuve par écrit s'est également adaptée au développement de technologies nouvelles et la loi du 13 mars 2000 a ainsi reconnu force probante à l'écrit électronique. L'article 1366 actuel du code civil dispose aussi que l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier et l'article 1367 admet la signature électronique des actes juridiques. Cette admission d'un écrit dématérialisé comme mode de preuve a été contestée par certains auteurs comme une "rupture entre la preuve et le corporel représenté par le support papier" (J. Rochfeld - Doc. 4), dans la droite ligne de la reconnaissance

Concours : Concours complémentaire ENMEpreuve : Droit civil

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



de l'écrit comme mode de preuve primant sur le témoignage, jugé peu fiable.

Enfin la force probante supérieure de l'écrit est confirmée par l'article 1359 alinéa 2 qui dispose que 'il ne peut être prouvé autre ou contre un écrit que par un autre écrit. Ainsi même si la somme ou valeur sur laquelle porte l'acte est inférieure à 1500 €, si cet acte a été établi par écrit, il ne pourra être prouvé autre ou contre cet acte que par un autre écrit.

La preuve par écrit prévaut donc pour les actes juridiques importants mais elle peut être écartée ou remplacée dans certains cas prévus par le code civil.

B) les exceptions à la preuve par écrit

L'article 1360 du code civil prévoit une exception à l'exigence de la preuve par écrit en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, par exemple lorsque des liens familiaux entre les parties empêchent d'exiger un écrit ou entre un avocat et son client (1^{re} Chambre civile, 9 mai 1996), cette impossibilité morale étant appréciée souverainement par les juges du fond (3^e Chambre civile, 24 octobre 1972).

La preuve par écrit ne sera pas non plus exigée s'il est d'usage de ne pas établir un

N°

5/10

écrit, et usage devant, selon la Cour de cassation, mettre la partie dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite (1^{re} Chambre civile, 17 mars 1982), impossibilité souvent morale en pratique qui est donc appréciée souverainement par les juges du fond. Enfin, la preuve par écrit n'est pas requise lorsque l'écrit a été perdu par force majeure.

L'article 1361 du code civil précise qu'il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisive ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve - le commencement de preuve par écrit n'a pas la force probante de l'écrit - Il est admis comme mode de preuve à condition d'être corroboré par un autre moyen de preuve. Le commencement de preuve par écrit est défini par l'article 1362 comme tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué.

Il peut s'agir d'un acte non signé ou dont la signature est ratifiée ou de actes dont les mentions manuscrites obligatoires font défaut ou encore d'un acte authentique sur lequel la signature d'une partie est manquante (Doc. 5 - 1^{re} Chambre civile, 28 octobre 2003). Mais le commencement de preuve par écrit ne prend pas toujours la forme d'un écrit imparfait et le juge peut considérer que les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre et même son absence à la comparution peuvent être considérés comme des commencements de preuve par écrit (article 1362 alinéa 2 C. civil).

Enfin la réforme de 2016 a introduit dans le code civil la possibilité de déroger aux règles relatives à la preuve par écrit

(article 1356 C. civil) à condition de ne pas contraindre ou établir une présomption irréfutable ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Il est donc possible en principe d'appliquer par contrat les règles relatives à la preuve par écrit, pour les droits dont les parties ont la libre disposition.

II - le développement du formalisme en matière contractuelle

Comme évoqué ci-avant, le consensualisme est le principe en droit des contrats, le formalisme étant l'exception. Le consensualisme qui n'apparaissait pas explicitement dans le code civil avant la réforme de 2016 a été confirmé par cette réforme à l'article 1171 du code civil. Pourtant le formalisme ne cesse de se développer dans les relations contractuelles, son absence pouvant être sanctionnée par la nullité du contrat lorsqu'il est imposé par la loi (A) et son renforcement permettant de sécuriser les parties et les tiers (B).

A) le formalisme validant

Or l'a m, l'article 1171 du code civil prévoit que la validité des contrats solennels, c'est à dire les contrats écrits, sous forme authentique ou sous seing privé, est subordonnée au respect de formes prescrites par la loi.

La forme écrite est prévue pour de nombreux contrats comme les donations, la caution, le gage et la réforme de 2016 a étendu l'obligation de l'écrit pour les cessions de contrat, de créance ou de dette (Doc. 2), consacrant ainsi le "renouveau du formalisme en

droit français "

la jurisprudence a parfois étendu également le champ des contrats solennels en décidant par exemple que les contrats de prêt financier par des établissements bancaires, traditionnellement considérés comme des contrats réels, étaient en fait des contrats solennels qui ne se forment donc pas à la remise de fonds par la banque à l'emprunteur mais à la signature du contrat.

L'écrit lorsqu'il est exigé peut être établi sous forme électronique sauf les actes relatifs au droit de la famille et aux successions ou à des actes personnels ou réels (articles 1174 et 1175 du code civil).

La sanction de l'absence d'écrit est la nullité du contrat, prononcée par le juge ou constatée par les parties d'un commun accord (article 1178 du code civil).

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé, l'effet de la nullité est donc rétroactif et si le contrat a commencé à être exécuté, les prestations exécutées doivent donner lieu à restitution dans les conditions prévues aux nouveaux articles 1352 à 1352-9 introduits par la réforme de 2016 (Doc. 7).

Aussi le mandat d'agent immobilier doit être établi par écrit sous peine de nullité mais l'écrit peut dans ce cas revêtir la forme d'un échange de lettres (Doc. 6 - 3^e Chambre civile, 11 janvier 1978), un échange de courriels a même été admis par un mandat sportif (1^{re} Chambre civile, 11 juillet 2018).

L'écrit est donc une condition de validité pour de nombreux contrats qui revêtent une importance particulière mais il peut également être une source de protection pour les parties et les tiers.

Concours : ENM EC

Epreuve : Droit civil

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



B) Le formalisme protecteur

L'écrit permet de fixer le contenu du contrat de façon claire et précise et d'informer les parties sur leurs droits et obligations - le formalisme s'est ainsi développé au cours du XIX^e siècle pour protéger les parties considérées comme faibles dans certains contrats, en matière de consommation et de droit du travail notamment.

Il n'est pas indispensable de passer par un acte authentique, considéré historiquement comme réservé aux actes "graves", le acte sous seing privé se multipliant en toute matière du fait de leur rapidité.

L'acte authentique est toujours exigé pour certains actes comme les donations et il est habituel pour les ventes d'immeubles, bien qu'il ne soit pas obligatoire dans ce cas, aux fins de publicité foncière.

L'écrit permet en effet également d'informer les tiers de l'existence et du contenu du contrat.

La réforme de 2016 ayant supprimé l'obligation de signification des créances de créance par huissier, les contrats sont toutefois obligatoirement établis par écrit pour compenser l'absence de signification et permettre la protection et l'information du créancier cédé

Doc 2).

Le contrat écrit peut également permettre à l'Etat, et particulièrement aux autorités fiscales, de prendre connaissance de certains actes et, le cas échéant, de percevoir des droits comme pour les cessions de parts ou actions de sociétés soumises à enregistrement.

Le formalisme permet donc de sécuriser le contenu du contrat et de le rendre plus facilement opposable aux tiers.

Toutefois lorsque les parties souhaitent modifier leur contrat écrit, un écrit sera nécessaire et le parallélisme des formes impose de ne modifier un acte authentique que par acte authentique.

Le formalisme s'il est protecteur peut également apporter une certaine lourdeur dans les rapports contractuels.

