45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous
les EXAMENS de DROIT
DE L'ÉCOLE
DES SCIENCES POLITIQUES

1928 - 1929

30 SEPTEMBRE 1929
DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A 68636

# RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

FACULTÉ DE DROIT
DE
PARIS
BIBLIOTHÈQUE

# DROIT CIVIL

rédiées d'après le cours et avec l'autorisation

de

## M. DEMOGUE

*Professeur à la Faculté de Droit de Paris*

manque page
H1 a 56
H97 a 512
24

**Deuxième année**

**"LES COURS DE DROIT"**

RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES

RÉSUMÉS : PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

D.L. 1929

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —

24,1
BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 308716 9
Source : BIU Cujas

45859

## PRELIMINAIRES

Je vous donne d'abord quelques chiffres pour montrer l'effort que l'on est obligé de faire aujourd'hui pour réussir dans les examens de droit.

2387 candidats se sont présentés au mois de juillet ; il y a eu seulement 1020 admissibles à la session de juillet et 755 reçus définitivement, ce qui représente moins de 30%. D'autre part, à la session de novembre, se sont présentés 817 candidats, et il y en a exactement 311 qui ont été reçus, ce qui représente à peu près 40%. De sorte qu'il y a à peu près 1200 candidats qui passent en seconde année.

Quant aux examens de 2ème année: s'étaient présentés en juillet 1426 candidats, sur lesquels 632 ont été reçus en juillet. En octobre 394 seulement se sont présentés, sur lesquels 110 ont été reçus, ce qui fait au total une élimination de près de moitié. Ces chiffres peuvent donner une idée de l'effort nécessaire pour réussir en juillet prochain, effort auquel M. Demogue contribuera dans toute la mesure possible. Il y a en outre des candidats qui à la session de novembre arrivent à être reçus, mais seulement après certaines hésitations du jury.

Il y a également une recommandation que je tiens à faire pour les années suivantes: c'est de faire très attention au libellé du sujet. Nous faisons effort pour donner des libellés aussi clairs que possible; malgré cela, bon nombre de candidats ne voient pas exactement quel est le point demandé. Ainsi en novembre l'une des questions données était, la capacité de l'aliéné. Certains candidats ont

Source : BIU Cujas

traité de choses qui étaient dans le sujet, mais ont de plus parlé de toutes sortes de choses qui n'avaient rien à y voir, par exemple des pouvoirs du tuteur. Quand on parle de la capacité d'une personne, cela ne vise pas du tout les pouvoirs de la personne chargée de la représenter.

La première année a été en quelque sorte une année de préparation, puisque les élèves arrivaient, et n'étaient pas du tout au courant de ce qu'est le Droit. Au contraire, cette année les matières purement juridiques et d'application constante dans la vie vont être beaucoup plus nombreuses, puisque à côté du droit civil les candidats ont à faire du droit administratif et du droit criminel. Ces trois enseignements seront pour les étudiants particulièrement importants, parce qu'il y a à étudier quantité de principes généraux, tandis qu'en 3ème année, on aura surtout à en faire l'application à des matières spéciales. La seconde année présente donc une très grande utilité, non seulement en elle-même, mais pour la préparation de l'année suivante.

Ceci est spécialement vrai pour le Droit Civil, où je vais aborder la théorie des obligations, à propos de laquelle j'aurai l'occasion de formuler un certain nombre de principes généraux concernant les actes juridiques, principes de portée très étendue

Programme de 2ème année

L'an dernier vous avez étudié le Livre Ier et le Livre II du C.C. et quelques points tout à fait limités du Livre III. Au contraire, c'est ce Livre III qui va faire désormais l'objet des études de Droit Civil, soit en 2ème année, soit en 3ème année. C'est d'ailleurs de beaucoup le Livre le plus étendu du C.C., puisqu'il va de l'art. 710 jusqu'à la fin, contenant à lui seul près de 1500 articles.

Il porte cet intitulé: "Des différentes manières dont on acquiert la propriété". En réalité ce titre n'est pas tout à fait exact, ou plutôt il est incomplet. Evidemment dans ce livre les rédacteurs du C.C. se sont bien occupés de certains modes d'acquisition de la propriété, notamment par succession ou par convention, mais ils se sont occupés aussi de l'acquisition de certains droits réels spéciaux, savoir les hypothèques. De telle sorte qu'il y aurait lieu de compléter cet intitulé en disant: Des différentes manières d'acquérir la propriété et certains droits réels.

En outre, ce livre contient une autre théorie très importante: celle des obligations.

Cette année nous n'aurons pas à revenir sur

Source : BIU Cujas

ce qui concerne l'acquisition de la propriété que l'on a déjà étudiée l'an dernier. Mais nous aurons à parler de deux autres points: des obligations et des hypothèques.

. En premier lieu de la théorie des obligations, qu'il y aura à subdiviser en deux ordres d'études: tout d'abord les obligations en général, qui forment l'objet de deux titres: le titre III qui concerne les conventions et le Titre IV qui concerne les obligations non conventionnelles.

Ensuite nous aurons à nous occuper des obligations spéciales dérivant de tel ou tel contrat, par exemple de la vente, du bail, de la société, etc.

En second lieu, on aura à étudier - et c'est ce qui sera fait à la fin de l'année - la théorie des hypothèques. C'est une théorie fort importante dans la vie courante. On ne pourra l'aborder que vers Pâques. Mais signalons dès maintenant que M. Piédelièvre doit faire cette année un cours commun à la Licence et au Doctorat qui portera sur les contrats de garantie et principalement sur les hypothèques conventionnelles. Tous les étudiants qui auront la possibilité de le faire devront suivre ce cours, ce qui permettra de commencer dès le début de l'année l'étude de certaines matières dont nous parlerons de façon plus succincte dans les dernières leçons de l'année. D'autre part, il est très utile, pour ceux qui ont l'intention de faire leur Doctorat, de suivre dès maintenant un cours commun à la Licence et au Doctorat, parce que les matières qui seront approfondies en seconde année auront seulement à être revues en Doctorat.

Source : BIU Cujas

# THEORIE DES OBLIGATIONS

## EN GENERAL

Cette théorie fait l'objet dans le C.C. de deux titres très importants: le Titre III: "Des contrats ou des obligations conventionnelles en général" Et le Titre IV: "Des engagements qui se forment sans convention".

Ceci dit, il faut définir ce que c'est que l'obligation.

Définition de l'obligation

Il y a obligation quand une personne est tenu envers une autre à donner, à faire où à ne pas faire quelque chose.

Cette formule n'est pas très éloignée de la formule très ancienne que l'on rencontre dans les Institutes: Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei: l'obligation est un lien de droit par lequel nous sommes contraints à payer quelque chose. On a donc simplement remplacé la formule latine: alicujus solvendae rei par une autre un peu plus étendue: on est tenu de donner, de faire ou de ne pas faire.....

On est donc tenu tantôt de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété, comme dans une vente tantôt de faire ou de ne pas faire quelque chose, par exemple d'exécuter un certain travail ou de s'abstenir de tel acte qui serait préjudiciable à autrui.

Cette définition de l'obligation suppose tout d'abord qu'il y a une personne qui est tenue. L'obligation suppose donc une personne engagée sous une certaine sanction à agir d'une certaine manière. Celui qui est ainsi obligé, on l'appelle le débiteur, et celui qui va profiter de cette obligation, c'est le créancier. Par exemple une personne doit payer une certaine somme d'argent: on dira qu'elle est débitrice de cette somme et que celui qui va recevoir la somme d'argent c'est le créancier.

La sanction de l'obligation Son évolution de l'exécution sur la personne

Mais il ne suffit pas de poser le principe, il faut voir immédiatement quelle est la sanction que comporte cette obligation. La sanction a eu une tendance à se transformer au cours des siècles. Dans le droit romain primitif quand le débiteur ne payait pas le créancier, celui-ci avait le droit de se venger sur lui. Puis cette vengeance se transforma; le débiteur était mis en esclavage. Il y avait donc une

Source : BIU Cujas

sanction sur la personne lorsque le débiteur n'exécutait pas son obligation. Il en est resté quelque chose jusqu'à l'époque moderne, et dans notre droit actuel; pendant très longtemps, on a admis que lorsque le débiteur ne payait pas, il pouvait être soumis à la contrainte par corps, à ce que l'on appelait quelquefois la prison pour dettes. Ce créancier pouvait faire enfermer son débiteur en prison; dans l'espoir que le débiteur qui dissimulait des biens se déciderait à payer ou que certaines personnes de ses proches paieraient pour lui. La loi du 22 Juillet 1867 a presque complètement supprimé la contrainte par corps et le C.C. qui l'avait réglementée dans le Titre XVI, dans les art. 2059 et suivants se trouve de ce chef presque sans intérêt pratique à l'heure actuelle.

Cependant la contrainte par corps subsiste encore aujourd'hui dans certains cas exceptionnels, lorsqu'une infraction a été commise. De telle sorte que l'habitude s'est introduite dans l'enseignement de ne plus étudier la contrainte par corps dans le droit civil, mais dans le droit criminel.

Mais en même temps que le droit romain avait connu l'exécution sur la personne du débiteur, il avait connu, à partir d'une certaine époque, une exécution pratiquement plus efficace pour le créancier, c'est-à-dire l'exécution sur les biens. Le créancier non payé avait la faculté de faire vendre les biens de son débiteur. C'est cette sanction qui, à l'heure actuelle, est devenue la véritable sanction pratique et d'application courante. De telle sorte que laissant de côté la contrainte par corps, on peut dire que la sanction normale de l'obligation c'est que le créancier peut faire saisir les biens de son débiteur et se payer sur le prix.

L'Obligation limitation à la liberté de l'individu

L'obligation ainsi conçue constitue une limitation pratiquement très importante à la liberté de l'homme: l'homme vis-à-vis de ses semblables est libre, sauf dans deux cas : un premier qui a déjà été étudié l'an dernier, et un autre qui est le cas de l'obligation

Tout d'abord, on a expliqué l'an dernier que toute personne était tenue de respecter tous les droits réels appartenant à autrui.

En second lieu, une personne se voit aussi limitée dans sa liberté par les différentes obligations qui peuvent exister au profit de ses semblables. Lorsqu'une personne a ainsi une obligation on appelle cette obligation quelquefois du nom de

Source : BIU Cujas

dette, le droit du créancier s'appelle une créance ou encore un droit personnel. Par conséquent de même que tout à l'heure on opposait le débiteur et le créancier, on peut opposer d'un côté la dette ou obligation, et de l'autre la créance ou droit personnel.

L'Obligation élément du patrimoine

La créance ou droit personnel est un des éléments de l'actif du patrimoine. On a fait l'an dernier la théorie générale du patrimoine, en disant qu'il comprend un certain actif, actif qui se compose des droits réels qui appartiennent à la personne, par exemple droit de propriété, et des créances qui peuvent représenter des valeurs très considérables.

Ayant ainsi indiqué ce que c'est que l'obligation, on arrive maintenant à étudier d'une façon plus précise les textes concernant ces obligations. L'obligation, pour être connue dans son ensemble, doit être étudiée à quatre points de vue différents. Il faut tout d'abord examiner : quelles sont les sources de l'obligation ? Quand une personne se trouve t-elle obligée envers une autre ? En second lieu, il faut déterminer les effets de l'obligation : quand une personne est obligée à quoi exactement se trouve t-elle obligée, que peut lui réclamer le créancier ? En troisième lieu, il faut étudier l'extinction des obligations: quand une obligation va t-elle disparaître, à la suite d'un paiement ou de tout autre mode. Il faut encore examiner un dernier point d'ordre pratique c'est la preuve de l'obligation; c'est là une théorie que l'on a l'habitude de placer dans le droit civil, bien qu'elle soit en quelque sorte intermédiaire entre le droit civil proprement dit et la procédure.

Source : BIU Cujas

# SOURCES DES OBLIGATIONS.

**Enumération des sources d'après le C.C.**

Les sources des obligations ont été traitées dans le C.C. dans deux séries d'articles différents. Tout d'abord, au début du Titre III, les art. IIOI à II33 nous parlent de la source de certaines obligations. D'autre part, plus loin, le Titre IV dans les art. I370 à I386 nous parle des sources d'obligations dont le code n'avait pas parlé jusque là.

L'art. I370 du C.C. indique quelles sont les sources des obligations. A l'examiner de près, on trouve une liste étendue de ces sources. Mais il faut voir si elle est absolument limitative. Ce texte commence par nous dire: "Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention"

**I° la convention.**

Ce premier paragraphe sous-entend donc qu'il y a des obligations qui se forment par conventions; ce sont celles dont il a été parlé précédemment dans le Titre III.

Que faut-il entendre par convention?

**Définition de la Convention.**

Ce terme que nous aurons très souvent à utiliser est de portée très générale. Il sert à désigner tout accord entre plusieurs personnes qui ont des intérêts différents. On dira par exemple qu'une vente, qu'un bail sont des conventions. En effet, la vente a été conclue entre un vendeur et un acheteur qui avaient des intérêts différents, l'un voulant vendre aussi cher que possible et l'autre acquérir à bon marché. De même le bail mérite titre de convention, parce que c'est une entente entre deux personnes n'ayant pas du tout les mêmes intérêts: le propriétaire de l'immeuble et le locataire ou fermier.

**Objets divers de convention**

Ces conventions peuvent avoir divers objets

I° Elles peuvent servir à créer une obligation: c'est le cas d'une vente qui crée certaines obligations pour le vendeur qui devra remettre la chose vendue, pour l'acheteur qui devra payer le prix.

2° La convention peut avoir pour but de modifier une convention antérieure. Ainsi il peut être stipulé entre un propriétaire et son locataire que le prix du bail sera augmenté, ou que le bail sera prorogé pour une certaine durée.

3° La convention peut enfin avoir pour effet d'éteindre une obligation préexistante. Certaines personnes avaient fait naître une obligat



Source : BIU Cujas

elles peuvent s'entendre pour la faire disparaître.

La convention sert donc à créer des obligations, mais elle peut également servir à modifier une obligation antérieure ou même à l'éteindre.

2° La Loi

La loi nous dit encore dans l'art. 1370, que parmi les engagements il y en a qui ne naissent pas des conventions et résultent de l'autorité seule de la loi. Les rédacteurs du C.C. ont voulu dire que dans certains cas une obligation naît sans la volonté d'un particulier déterminé, mais par la seule volonté de la loi, et le C.C. nous en donne des exemples il dit: "Les premiers sont les engagements formés involontairement,...." Le code fait ici allusion à des cas déjà vus l'an dernier. Il y a certaines obligations entre les propriétaires voisins, par exemple en ce qui concerne les clôtures ou le bornage, obligations qui résultent de la loi. D'autre part, il y a des obligations qui pèsent sur les tuteurs qui ont été désignés par la loi, obligations qui n'ont été voulues par aucun particulier, ni par le pupille, ni par le tuteur. On peut encore citer le cas très pratique du débiteur d'une pension alimentaire dûe en vertu des textes du C.C. qui ont été précédemment étudiés.

Il y a donc certaines obligations qui résultent uniquement de la loi. Sans doute on pourrait dire jusqu'à un certain point que toutes les obligations résultent de la loi, puisque c'est elle qui les consacre, mais dans ces cas, il n'y a pas que la volonté de la loi, il y a encore d'autres éléments.

Le fait personnel à celui qui s'est obligé :

Le C.C. indique ensuite que d'autres obligations naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, et il reprend cette idée dans le dernier paragraphe en disant : "Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou des quasi-délits ; ils font la matière du présent titre". Le code énonce donc comme autre source d'obligations les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits. Il faut expliquer ces trois sortes de sources d'obligations.

a) Quasi-contrats.

Tout d'abord les quasi-contrats. Sans vouloir y insister davantage pour le moment - car nous aurons l'occasion d'y revenir - il faut indiquer que l'art. 1371 a défini, ou plutôt essayé de définir le quasi-contrat. D'après ce texte "Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et

Source : BIU Cujas

quelquefois un engagement réciproque des deux parties

Il est plus simple de donner un exemple et de citer un cas que tout le monde est d'accord pour faire rentrer dans la catégorie des quasi-contrats : c'est la gestion d'affaires. Il y a gestion d'affaire quand une personne spontanément, sans y être obligée par quoi que ce soit, s'occupe de gérer, de défendre les intérêts d'autrui. Pothier en cite un exemple classique, qui a toujours son application aujourd'hui : Un de mes amis est absent, sa maison a besoin de réparations urgentes, spontanément je m'occupe de faire venir des entrepreneurs pour la réparer, pour empêcher que le dommage ne s'aggrave. Dans ce cas une obligation va naître à la charge de celui que l'on appelle le maître ou le géré, c'est-à-dire de celui dont les intérêts ont été ainsi sauvegardés.

Quand une personne a ainsi géré les affaires d'autrui et fait des dépenses dans l'intérêt d'une autre, celle-ci est obligée d'en restituer le montant. Dans l'exemple donné par Pothier, le propriétaire dont on a fait réparer l'immeuble est obligé de rembourser à cet ami le montant des sommes qu'il a dû payer aux entrepreneurs.

Voilà l'idée, ou quelque sorte provisoire, que l'on peut donner du quasi-contrat.

b) Délit.

Les délits et les quasi-délits sont des actes matériels, accomplis dans certaines conditions, qui vont faire naître une obligation à la charge de celui qui les a faits.

Jusqu'ici on a réuni ces deux expressions: délits et quasi-délits. Il y a cependant lieu de faire entre eux une distinction. Quand dans le droit civil on emploie le terme de "délit" on veut dire par là qu'une personne a causé un dommage à autrui avec l'intention de causer ce dommage. Quelqu'un en pleine connaissance de cause a blessé autrui ou mis le feu à sa maison pour lui causer du dommage, il a agi, par exemple par esprit de vengeance ; voilà ce que l'on appelle en droit civil un délit. Pour rattacher d'un mot cette notion de délit avec ce qui sera étudié en droit pénal, on dira que souvent (mais pas toujours) ce délit du droit civil est frappé par la loi pénale. Non-seulement il résulte de ce délit une obligation en droit civil, obligation de réparer le dommage, de payer une indemnité à la personne blessée ou au propriétaire dont on a incendié la maison, mais souvent on prononce contre son auteur une peine.

c) Quasi-délit

Le quasi-délit est aussi un acte qui a causé préjudice à autrui, mais sans que son auteur ait eu

Source : BIU Cujas

l'intention de causer un dommage à autrui. Ce sera le cas d'une personne qui aura été imprudente ou maladroite: un chauffeur d'automobile cause un accident, on dira dans la langue juridique qu'il a commis un quasi-délit.

En réalité, il n'y a pas beaucoup d'utilité pratique à distinguer au point de vue civil - en laissant de côté ce qui concerne le droit pénal - le délit et le quasi-délit, parce que dans les deux cas la personne qui a causé le dommage est obligée de payer une indemnité de même importance.

La distinction faite par la loi entre le délit et le quasi-délit n'est qu'une survivance historique Les Romains avaient commencé par frapper de certaines sanctions certains actes qu'ils considéraient comme graves et par les qualifier de délits. Puis dans d'autres cas dans lesquels ils ont jugé utile d'accorder également une action en réparation, mais comme ces faits leur paraissaient moins graves, ils n'ont pas osé les qualifier de délits, et ils ont inventé la dénomination de quasi-délits. Par une sorte de survivance historique en droit civil, on continue à opposer le délit et le quasi-délit, mais dans certains codes récents, comme le Code suisse, on a réuni les délits et les quasi-délits sous le seul terme d'actes illicites, ceux-ci étant à la fois le fait qui volontairement ou involontairement a causé un dommage à autrui.

La volonté unilatérale peut-elle être une source d'obligation ?

Voilà donc la liste des obligations donnée par la loi. Mais cette énumération des sources des obligations est-elle limitative, ou peut-on ajouter d'autres sources d'obligations ? La question se présente en pratique de la façon suivante : peut-on admettre que la seule volonté d'un débiteur peut, au moins dans certains cas, faire naître à sa charge une obligation ?

On voit l'intérêt de la question. Plus haut, quand on parlait des conventions, on a dit qu'une entente entre le futur créancier et le futur débiteur peut créer une obligation. On se demande maintenant si la seule volonté du débiteur peut créer une obligation. Le C.C. n'en a pas parlé, mais comme il paraît surtout nécessaire d'adapter notre droit aux nécessités pratiques, il semble utile d'admettre que lorsqu'on ne pourra pas faire autrement on reconnaîtra que la seule volonté du débiteur peut être une source d'obligation. En pratique, lorsque le débiteur aura ainsi indiqué sa volonté de s'obliger, immédiatement une obligation naîtra à sa charge au profit d'un cré-

Source : BIU Cujas

ancier. Si celui-ci ne tient pas à ce que cette obligation existe en sa faveur, elle tombera, car le débiteur n'a pas de raison pour forcer le créancier à bénéficier de son obligation.

Mais ce qu'il y a d'intéressant à noter dans cette théorie de l'obligation née par la volonté u .- latérale, c'est que dès le moment où le débiteur aura voulu s'obliger, avant toute acceptation du créancier , une obligation sera née à sa charge.

On peut éclairer ces formules un peu abstraites par un exemple pratique, celui de la promesse de récompense. Une personne annonce par affiche qu'elle donnera telle somme d'argent à celui qui lui rapportera un objet qu'elle a perdu. Ou elle fait une promesse de prix: elle fait savoir par la voie des journaux qu'elle donnera un prix de telle importance au savant qui fera telle découverte, ou à celui qui fera tel parcours en avion dans des conditions déterminées. Dans ces cas, dès l'instant où cette personne a promis la récompense ou le prix, immédiatement une obligation naît à son encontre. Elle se trouve donc immédiatement obligée, avant qu'un créancier n'ait manifesté la volonté de bénéficier de son obligation.

L'intérêt pratique apparaît dans le cas où un tiers, avant que l'auteur de la promesse n'ait manifesté sa volonté, aurait déjà accompli l'acte en question : une personne annonce dans les journaux qu'elle donnera une récompense de telle importance au savant qui fera telle découverte. Quelques jours après, une personne vient déclarer qu'elle a déjà fait antérieurement l'invention en question, mais qu'elle ne l'a pas fait connaître. Elle va cependant pouvoir réclamer le bénéfice de la récompense, parce que dès l'instant où la promesse de récompense a été faite l'obligation est née à la charge du promettant avant toute acceptation de la part du créancier.

Il faut d'ailleurs ajouter que cette théorie de la promesse de récompense, que les tribunaux ont à examiner souvent, a été traitée dans certains codes étrangers, par exemple dans le C.C. allemand, à l'art. 657.

On peut donc compléter la liste donnée par l'art. I370 du C.C. et admettre pratiquement que dans quelques cas il y a une obligation qui naît par un mode non prévu dans le C.C. par la volonté unilatérale du débiteur.

On va maintenant reprendre, avec plus de détails, les différentes sources d'obligations.

Source : BIU Cujas

# LE CONTRAT

Le contrat et la convention

Le contrat, c'est d'après la loi une certaine catégorie de convention, c'est celle qui a pour but de faire naître une obligation.

Conventions qui ne sont pas des contrats

A côté du contrat, il peut y avoir des conventions qui n'aient pas le caractère de contrat; ce sont celles qui modifient ou éteignent les obligations. Le contrat est donc une catégorie spéciale de convention. C'est ce que dit expressément l'art. 1101 "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes..... etc." Il faut définir d'une façon plus précise la convention.

Analyse des éléments de la convention

La convention, c'est évidemment un acte juridique, mais qui a ceci de spécial qu'il suppose l'accord de plusieurs personnes.

a) Accord d'au moins deux personnes

Ordinairement il y aura simplement deux personnes qui se mettront d'accord : dans une vente interviendront seulement un vendeur et un acheteur, dans un contrat de bail un propriétaire et un locataire. Mais dans une convention peuvent intervenir plus de deux personnes, et même un très grand nombre, par exemple un contrat de partage, un contrat de société. En tous cas, ce qu'il y a de caractéristique, c'est qu'il y a plusieurs personnes, au moins deux qui interviennent.

Au contraire un acte juridique dans lequel n'intervient qu'une seule personne, n'est jamais une convention. Une personne déclare renoncer à une servitude, sa seule volonté suffit pour faire disparaître la servitude : ce n'est pas une convention. Donc même quand on est en face de ce que l'on appelle quelquefois un contrat avec soi-même, ce qui est une expression un peu impropre au point de vue juridique, ce n'est pas une véritable convention.

Le contrat avec soi-même

Le contrat avec soi-même - auquel nous avons déjà fait allusion l'an dernier - suppose qu'une personne a passé seule un acte juridique, parce qu'elle intervenait à la fois comme représentant deux personnes. Ainsi il y a contrat avec soi-même lorsqu'un tuteur veut passer un acte juridique avec son pupille: seul il intervient puisqu'il représente ses propres intérêts en même temps que

Source : BIU Cujas

ceux du pupille.

De même en matière de bourse le marché d'application est un contrat avec soi-même: Un agent de change reçoit dans son courrier deux ordres en sens inverse de deux clients, l'un disant d'acheter, l'autre de vendre 25 actions de telle société; il va faire l'opération sans faire intervenir d'autre personne, parce qu'il a des ordres du vendeur et de l'acheteur. Ce marché d'application est en réalité autre chose qu'une convention, parce qu'il n'intervient qu'une seule volonté: celle de l'agent de change.

Par conséquent, premier point nécessaire en matière de convention: il faut plusieurs personnes.

b) opposition d'intérêts entre les personnes.

D'autre part, pour qu'il y ait convention, il faut encore que ces personnes aient des intérêts opposés. On vient de faire observer que dans une vente les intérêts de l'acheteur et ceux du vendeur étaient en principe opposés, l'un cherchant à vendre cher, et l'autre à acheter bon marché. Il en est de même dans le contrat de bail, dans le contrat de société, etc. Au contraire, lorsque plusieurs personnes font un acte dans lequel elles ont des intérêts convergents, on ne peut pas dire qu'il y a contrat. Ainsi la décision des membres d'un conseil d'administration, de faire un certain acte n'est pas une convention, parce que tous les membres du conseil en principe, doivent se préoccuper des mêmes intérêts, ceux de la société. Ou encore si un prodigue fait un acte étant autorisé par son conseil judiciaire, comme le prodigue et le conseil judiciaire ont les mêmes intérêts, on ne peut pas dire que cet acte est une convention.

Détermination des effets du contrat par la volonté des parties

La convention une fois conclue, va produire des effets juridiques que l'on connaît: créer des obligations, les modifier ou les éteindre. Mais ces effets peuvent être encore précisés davantage. Ils vont être produits par la volonté des contractants d'accord, en principe, avec ce qu'ils désiraient. Dans un contrat de vente, par exemple, les effets de la vente seront tels que le vendeur et l'acheteur se sont mis d'accord pour les déterminer.

Au contraire, dans d'autres cas, les effets de l'obligation sont déterminés sans qu'on s'occupe du tout de la volonté de l'obligé. C'est ce qui se produit en matière de délits ou de quasi-délits: une personne par imprudence a causé un dommage à autrui, l'auteur de cet accident verra naître à sa charge une obligation qui ne correspondra pas du tout à sa volonté.

Par conséquent, dans les conventions la

Source : BIU Cujas

volonté des parties détermine l'étendue des effets juridiques. Cependant, dans le droit moderne principalement, il y a des limitations à cette idée. Dans un intérêt d'ordre public, souvent la loi déclare qu du moment qu'une convention a été conclue par certaines personnes, nécessairement, sur tel ou tel point elle aura tel effet. Par exemple: dans un contrat de travail, quand un ouvrier ou un employé est embauché par un patron, en principe les conditions du contrat sont bien fixées d'accord entre ces deux personnes, quant au taux du salaire, quant au genre de travail, etc. Mais sur d'autres points, la loi impose sa volonté: ainsi, nécessairement, le patron est responsable des accidents qui arrivent à son employé, et il n'a aucun moyen de se dégager de cette obligation.

Importance sociale du contrat

Le contrat conclu entre deux personnes, présente dans la vie sociale une très grande importance. Le législateur donne au contrat une place de premier plan, et cela pour une raison qui se comprend facilement. Quand des personnes qui avaient des intérêts divergents ont pu se mettre d'accord, le plus souvent c'est parce qu'elles sont arrivées à une transaction raisonnable qui est en conformité avec l'intérêt social. Evidemment, dans certains cas un vendeur peut se trouver le maître du contrat et en profiter pour vendre à un prix très élevé, comme inversement une personne ayant absolument besoin d'argent peut être obligée de vendre à un prix très minime. C'est ce qui explique l'intervention du législateur en matière de contrat : il se rend compte qu'il peut y avoir des cas où il doit dire qu'on n'a pas le droit d'insérer telle clause qui aurait quelque chose d'excessif, ou de faire telle ou telle chose en vertu d'un contrat, parce que ceci paraîtrait contraire au bon ordre social.

Source : BIU Cujas

## CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITE DES CONVENTIONS

Quatre conditions d'existence et de validité

Le code indique certaines conditions nécessaires pour l'existence et la validité des conventions dans l'art. II08. D'après ce texte quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation.

Tandis que les deux premières conditions sont d'ordre subjectif: (un certain consentement et une certaine capacité des personnes qui consentent), les deux derniers éléments, au contraire, l'objet et la cause, sont d'ordre objectif.

On pourrait encore faire une autre distinction: parmi les conditions, certaines sont exigées pour l'existence même de la convention, si elles faisaient défaut, celle-ci serait frappée de nullité absolue; c'est ainsi que s'il n'y avait pas consentement, objet certain ou cause licite, le contrat serait nul, de nullité absolue. Dans certains cas même il serait inexistant. Au contraire, le contrat passé par un incapable, se forme, mais l'incapable a la possibilité de demander la nullité, il y a donc nullité relative.

I° le consentement

Ière condition nécessaire pour l'existence de la convention: le consentement.

La loi dit qu'il faut le consentement de la partie qui s'oblige, mais tout le monde est d'accord pour trouver cette formule trop étroite: il ne suffit pas du consentement du débiteur, il faut celui de tous les contractants.

Distinction entre la volonté de chaque contractant et le concours des volontés.

Pour étudier ce consentement, il faut faire une distinction. On peut tout d'abord examiner isolément la volonté de chacun des contractants. Elle ne va pouvoir produire des effets juridiques complets que tout autant que ce contractant aura exprimé sa volonté, et que d'autre part cette volonté sera exempte de vices.

Mais il ne suffit pas d'examiner chaque volonté isolément, les volontés ne sont pas simplement appo-



Source : BIU Cujas

pelées à coexister, il faut qu'elles prennent conscience l'une de l'autre. Il ne suffit pas que je sois disposé à acheter telle marchandise à tel prix et qu'un commerçant en ait justement à vendre à ce prix, il faut que par paroles ou par écrit nous nous faisions savoir que l'un est disposé à acheter et l'autre à vendre. Il faut donc examiner chaque volonté isolément, puis le concours des volontés.

A - La volonté et sa manifestation extérieure.

Tout d'abord, il faut que chacun des contractants ait la volonté de contracter. Si un contrat est fait entre un grand nombre de personnes, si dix personnes constituent ensemble une société, il faut que chacune veuille ce contrat de société.

Mais il ne suffit pas que cette volonté ait existé dans le for intérieur de la personne, l'élément psychologique n'est pas suffisant. Il faut que cette volonté se soit manifestée au dehors, il faut qu'on ait fait connaître qu'on avait telle volonté.

Cas exceptionnels où la loi exige une manifestation de volonté en forme solennelle

Comment cette personne va-t-elle pouvoir faire connaître valablement sa volonté? Dans quelques cas la loi veut que celle-ci soit exprimée dans une certaine forme. On est en présence de ce que l'on appelle les actes solennels. Ainsi, en matière de contrat de mariage, la volonté des futurs époux doit être exprimée devant un notaire et constatée par lui. De même le contrat de constitution d'hypothèque doit nécessairement se faire devant notaire, et la volonté manifestée par une simple lettre de constituer une hypothèque comme garantie d'un emprunt, ne serait pas suffisante.

Multiplicité des formes de manifestation du consentement

En dehors de ces cas exceptionnels d'actes solennels, la volonté peut être manifestée en une forme quelconque. Elle peut l'être par un écrit: acte sous seings privés ou correspondance. Elle peut également se manifester par des paroles, dans une conversation ordinaire ou dans une conversation téléphonique. Les juges peuvent même induire des circonstances, et notamment de certains gestes de la personne sa volonté de contracter. Ainsi dans une vente aux enchères, le fait de la part d'une personne de lever la main peut être considéré comme étant une manifestation suffisante de sa volonté de poster une enchère. Les tribunaux ont eu l'occasion différentes fois de déclarer que le seul fait par une personne de monter dans un tramway ou dans un autobus impliquait la volonté de passer un contrat de transport avec la compagnie de transports; par conséquent, dès cet instant, avant même que le prix de la place n'ait été payé, un contrat s'est formé, dont la

Source : BIU Cujas

jurisprudence a déduit des conséquences importantes au point de vue des accidents dont une personne peut être victime dès qu'elle est montée dans une voiture publique.

Le silence vaut il consentement?

Mais une difficulté spéciale s'est présentée: lorsqu'une personne, à la suite de certaines propositions de contrat qui lui ont été faites, s'est contentée de garder le silence. Ce silence de la part d'un des contractants, ou même parfois des deux, peut-il constituer une acceptation d'un contrat?

La lài elle-même, dans un cas important, admet que le silence des deux contractants peut valoir volonté de proroger un contrat, (art. I759) à propos de ce que l'on appelle la tacite reconduction.

Une personne a passé un bail pour un certain nombre d'années; à l'expiration, au lieu de quitter l'immeuble qu'il avait loué, le locataire reste et d'autre part le propriétaire ne soulève aucune protestation. L'art. I759 déclare que, en pareil cas, il se produit un nouveau bail, dans les mêmes conditions de prix et de clauses diverses, par suite d'une tacite reconduction. Le silence des deux contractants est considéré comme une manifestation suffisante de la volonté des deux personnes de continuer le contrat.

La même solution est admise encore sans d'autres hypothèses, par la jurisprudence, notamment à propos de contrat de travail: un ouvrier a été embauché pour un délai déterminé, par exemple pour un an; à l'expiration de l'année il continue à travailler dans la même maison, sans protestation du patron; aucune des parties ne dit que le contrat est fini et que le travail ne doit pas continuer. Dans ce cas, un nouveau contrat s'est formé entre ces ceux personnes par tacite reconduction.

Voilà donc une solution légale qui a été étendue par la jurisprudence. Mais la jurisprudence a été beaucoup plus loin et a donné une sorte de théorie générale du silence en matière de contrat. La cour de Cassation, dans un arrêt fort important a décidé que si le silence, en principe, ne vaut pas manifestation de volonté, il en est autrement lorsqu'il est accompagné de circonstances particulières (Civ. 25 mai I870 S. 70.I.34;).

En principe, le silence d'un contractant ne vaut pas acceptation du contrat. Ainsi certains commerçants, pour arriver en quelque sorte à forcer la vente de leurs produits, les déposent ou les expédient à domicile chez des personnes qui n'ont fait aucune commande. Ces personnes, ayant reçu ces objets

Source : BIU Cujas

ne manifestent aucune volonté. Le commerçant ne pourra pas prétendre que ce silence, qui n'est accompagné d'aucune circonstance spéciale, vaut acceptation du contrat. De même, si un journal fait le service des numéros pendant quelques semaines ou quelques mois, il ne peut pas dire que le silence de l'abonné qui a reçu les numéros vaut acceptation de l'abonnement.

Mais, au contraire, lorsque le silence est accompagné de certaines circonstances, celles-ci peuvent, jointes au silence d'une personne, valoir acceptation du contrat. La jurisprudence a tendance, à l'heure actuelle, à se montrer facile pour admettre l'existence de ces certaines circonstances qui font que le silence vaut acceptation du contrat. La Cour de Cassation a déclaré que du moment que le silence du contractant était étrange et contraire à l'usage, il vaut acceptation du contrat (Req. 22 mars 1920 S. 1920.I.208). Ainsi une personne prétend qu'elle en a rencontré una autre, et que de leur conversation est résultée la conclusion d'un contrat. Mais cette conversation n'a eu aucun témoin. D'où impossibilité de la prouver directement. Seulement cette personne ajoute que la preuve qu'il y a eu contrat, c'est que le jour même elle a envoyé une lettre de confirmation dont elle montre la copie. L'autre partie, à la suite de cette lettre, a gardé le silence. Les tribunaux dans les cas de ce genre, ont dit que ce silence a quelque chose de tout à fait anormal, qu'il est contraire aux usages, et que par conséquent il vaut acceptation du contrat.

Ainsi des cas où la loi dans les actes solennels exige une forme particulière, normalement la volonté pourra être exprimée d'une façon quelconque; la jurisprudence admet même dans certains cas que le silence peut équivaloir à l'acceptation d'un contrat.

Nécessité pour être valable, que le consentement ne soit pas entaché de vices.

Mais il ne suffit pas qu'une volonté ait été exprimée. Il faut encore qu'elle soit exempte de vices. Nous avons parlé l'an dernier des différents vices de la volonté: l'erreur, la violence et le dol. Renvoyons-nous à ces explications, contentons-nous de les rappeler et de donner certaines indications spéciales au cas où il s'agit d'un contrat.

L'erreur

Cas d'erreur sanctionnés par la nullité relative

L'erreur est une cause de nullité du consentement lorsqu'elle constitue - pour employer les termes de la loi - une erreur sur la substance même de la chose, ou sur la personne, dans le cas où la considération de la personne avait une importance capitale pour le contrat.

Source : BIU Cujas

L'erreur doit-elle être commune aux deux parties ou suffit-il d'une erreur unilatérale

Mais en matière de contrat l'erreur a-t-elle besoin d'être commune aux deux contractants, ou suffit-il qu'un des contractants ait commis une erreur? Le principe, c'est qu'il suffit qu'un des contractants ait commis une erreur, et la Cour de Cassation en a fait l'application dans l'hypothèse suivante: (Req. 19 janvier 1925 D.H. 1925.77). Une personne veut faire installer chez elle l'électricité, elle s'adresse à la compagnie d'électricité, qui lui dit qu'il faut aller prendre l'électricité à plusieurs centaines de mètres; elle fait signer un contrat prévoyant les travaux dans ces conditions. La personne signe et les travaux sont exécutés. Mais peu après elle apprend que la compagnie lui avait laissé ignorer qu'elle aurait pu prendre l'électricité non pas à plusieurs centaines de mètres de chez elle, mais à quelques mètres seulement. Cette personne a donc accepté un contrat dans des conditions très onéreuses, uniquement parce qu'elle ignorait qu'on pouvait faire les travaux dans des conditions infiniment moins coûteuses. La Cour de Cassation a déclaré que ce contrat pouvait être annulé pour erreur, bien qu'il n'y ait eu erreur que d'un seul côté.

Ainsi, en principe, le fait que l'erreur est unilatérale n'empêche pas de demander la nullité. Toutefois, il faut ajouter que dans beaucoup de cas, si l'erreur a été simplement unilatérale, on ne peut pas demander la nullité, parce que la personne qui a commis l'erreur a été en faute de ne pas se renseigner davantage. C'est l'exemple classique d'une personne qui voyant une oeuvre d'art à la devanture d'un commerçant l'achète, se figurant qu'elle est d'un artiste très connu, et sans demander au préalable aucun renseignement. Plus tard elle s'aperçoit qu'elle a commis une erreur. On n'admet pas qu'elle puisse demander la nullité, parce qu'elle aurait dû se renseigner davantage. En ne le faisant pas elle a commis une faute.

Erreur de fait et erreur de droit

En ce qui concerne l'erreur, il faut examiner une autre question, quant aux points sur lesquels sera commise cette erreur. Peut-on tenir compte de l'erreur de droit? Le code n'a pas résolu cette question d'une façon générale. Cependant deux articles font allusion à l'erreur de droit.

En matière d'aveu, l'art. 1356, déclare que l'aveu ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. D'autre part, l'art. 2052 en matière de transaction dit que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit.

Source : BIU Cujas

Faut-il les généraliser et déclarer que l'on ne tiendra pas compte de l'erreur de droit? Ce n'est pas la solution admise, parce qu'on remarque que la sévérité de la loi, dans ces deux articles, tient à la nature particulière de l'aveu et de la transaction.

L'aveu, c'est en effet l'acte d'une personne qui spontanément vient dire la vérité. Il ne faut pas que celui qui a fait simplement son devoir en disant la vérité, puisse ajouter qu'il n'aurait pas dit la vérité s'il avait su que cela pouvait entraîner certaines conséquences préjudiciables pour lui. D'autre part, en matière de transaction, la loi veut que, lorsqu'on a transigé, le procès ne puisse pas renaître sous un nouveau prétexte. D'où cette sévérité à propos de l'erreur de droit.

Au lieu de généraliser ces textes, il paraît donc préférable de dire que toute personne qui a commis une erreur de fait ou de droit a voulu dans des conditions anormales, par conséquent elle pourra demander la nullité du contrat. C'est ce que paraît adopter la Cour de Cassation qui a déclaré qu'il fallait tenir compte à la fois de l'erreur de fait et de l'erreur de droit (Req. 16 mars 1898 S. 1902.I.331).

Mais si on peut tenir compte d'une erreur de droit, encore faut-il entendre cette solution d'une façon raisonnable. Une personne pourra invoquer une erreur de droit lorsque c'était une erreur facile à commettre; par exemple il s'agissait d'une règle de droit peu connue et dont l'application avait été pendant un certain temps contestée. Si au contraire il s'agissait d'une règle de droit que tout le monde connaissait, qui était bien établie, son erreur est fautive et elle ne pourra pas demander la nullité.

Lorsque l'on est en face d'une erreur, soit sur la substance, soit sur la personne, dans les conditions indiquées, il en résulte en matière de contrat une nullité relative.

Cas d'erreur sanctionnés par la nullité absolue ou l'inexistence

Mais il y a des cas dans lesquels on est en face d'une véritable inexistence du contrat. Il y a inexistence du contrat lorsqu'on est en face de ce que l'on désigne sous le nom d'erreur obstacle. Ceci se produit quand une personne a voulu dans des conditions telles qu'elle ne voulait absolument pas la même chose que l'autre contractant. Par exemple, une personne a été chargée, dans une vente aux enchères d'enchérir sur un certain lot et de se porter s'il était possible adjudicataire. Mais elle a commis une erreur; elle s'est trompé de lot et a porté les enchères sur un autre. Dans ce cas, le contrat n'a pas

Source : BIU Cujas

se former, parce que la personne qui a enchéri n'a pas en réalité fait ce qu'elle voulait faire. On est donc en face d'une inexistence de contrat.

De même il y aurait encore inexistence du contrat si deux contractants, par suite d'erreur, d'expressions vagues employées, ne s'étaient pas entendus sur la nature même du contrat. Une personne a traité avec une autre, les pourparlers ont été très rapides, une d'elles a cru qu'on lui vendait tel objet pour tel prix, et l'autre personne a eu simplement l'intention de prêter tel objet à ce prix pour un certain temps. Ces deux personnes ne se sont pas entendues, puisque l'une voulait acheter et l'autre prêter. Dans ce cas, le contrat n'a pas pu se former.

Erreur dans l'expression ou la transmission de la volonté

A côté de ces cas, il faut encore, pour avoir une idée générale de l'erreur en matière de contrat, envisager une autre difficulté qui s'est présentée maintes fois dans la pratique: c'est l'erreur d'expression ou de transmission de la volonté. Une personne a voulu sans commettre d'erreur, mais une erreur s'est glissée à un stade autre de la formation du contrat, dans l'expression ou dans la transmission de la volonté. Ainsi elle veut proposer un contrat dans telles conditions à une autre; elle fait taper une lettre à la machine, mais une erreur se glisse: on indique un prix au lieu d'un autre ; bien l'administration postale commet une erreur dans la transmission d'un télégramme. Par exemple les marchandises sont proposées pour le prix de 75 Frs les 100 Kgs par suite d'une erreur de l'administration, le télégramme remis au destinataire offre les marchandises à 65 Frs les 100 Kgs. Dans ce cas, si l'autre personne s'empresse d'accepter, que va-t-il falloir décider au point de vue de la valeur de ce contrat?

La question est très délicate, et elle est d'autant plus importante que l'administration postale n'est pas responsable de ses erreurs. Il faut donc nécessairement que le dommage porte sur l'un des contractants: ou bien que le vendeur livre à un prix réduit, ou que l'on déclare que le contrat n'a pas pu se former.

Faute d'autres arguments, on tient compte assez généralement du raisonnement suivant: une personne qui transmet sa volonté d'une certaine façon est responsable des erreurs qui peuvent résulter du procédé employé dans la transmission de sa volonté. Dans notre exemple l'expéditeur, si le destinataire a accepté, devra livrer à 65 Frs.

Le second vice de la volonté est la violence.

Source : BIU Cujas

La violence

N'insistons pas sur ce point déjà signalé, à savoir que la violence peut être physique ou morale. Il faut simplement indiquer certains points de détails en ce qui concerne les contrats et dire quelques mot de certains textes assez simples du C.C. en cette matière.

Appréciation subjective de la violence

L'art. III2 emploie successivement deux form les qui ne sont pas concordantes. Il commence par dire qu'il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Il faut donc prendre comme type une personne raisonnabl agissant dans des conditions ordinaires. Puis le texte ajoute: "On a égard, en cette matière, à l'âge au sexe et à la condition des personnes." De sorte que le code paraît donner d'abord un criterium objec tif, et ensuite un criterium subjectif. Comment ré- soudre cette contradiction?

Ceci paraît s'expliquer d'une façon historiq Pothier, dans le passage d'où a été tirée la rédacti de cet article disait: autrefois, dans le droit ro- main, on se plaçait à un point de vue que nous appel lerions aujourd'hui objectif, et on tenait compte de la force de résistance d'une personne raisonnable. Mais, au contraire, aujourd'hui, nous nous plaçons à un autre point de vue: on tient compte de l'état de la personne, par exemple de sa maladie, de son âge, etc. Les rédacteurs du C.C., par inadvertance, ont répété successivement les deux phrases de Pothier.

Aussi la jurisprudence tient compte unique- ment du second paragraphe de l'art. III2 et différen arrêts pour apprécier la violence, ont fait état d ce qu'elle s'est adressée à une personne âgée ou mal de, qui a dû être effrayée d'une menace qui aurait e sans doute moins d'influence sur une autre personne.

D'autre part, La violence peut être exercée, comme le dit le texte de l'art. III3, non seulement sur le contractant lui-même, mais sur certains de ses proches, sur son époux ou son épouse, sur ses descendants ou ascendants. Ce texte a donné lieu à une difficulté: la violence exercée sur d'autres personnes que celles énumérées, est-elle de nature à entraîner la nullité du contrat? La jurisprudence a tendance à se montrer restrictive, parce qu'on ar- riverait alors trop facilement, à tenir compte de la violence. Ainsi, la Cour de Paris a décidé que la violence exercée sur un ami ne pouvait être considér comme une cause de nullité (Paris, 31 mars 1906 D. 1907.2.366).

En troisième lieu, il peut y avoir nullité

Source : BIU Cujas

Le Dol.

de la volonté lorsque celle-ci n'a été exprimée qu'à la suite d'un dol. Contentons-nous de rappeler ce qu'il faut entendre par dol. Le dol suppose certaines machinations, c'est-à-dire en général certains actes positifs accomplis avec l'intention de tromper. Mais pour que ce dol produise effet, encore faut-il qu'il y ait absence de faute grave de la part de la victime. Si la victime a été véritablement très imprudente, si elle n'a pas contrôlé un point facile à contrôler, si elle s'est fiée absolument aux affirmations de son co-contractant, alors le dol sera considéré comme n'emportant pas nullité.

D'autre part, en matière de contrat, le dol doit, en principe, émaner du contractant lui-même, et non pas d'un tiers. Cette règle traditionnelle, vient du droit romain, où on déclarait qu'il était possible avec une certaine attention de se prémunir contre le dol. Le dol d'un tiers n'entraînait pas la nullité du contrat mais seulement une action contre l'auteur du dol. Au contraire, disaient les Romains, il est impossible de se prémunir contre la violence, et quel que soit l'auteur de la violence, le contrat sera annulé.

La jurisprudence a fait application de cette solution dans l'hypothèse suivante: Une société avait fait répandre des écrits dans lesquels elle présentait faussement sa situation financière sous un jour très favorable. Il y avait donc de sa part une sorte de dol vis-à-vis du public. Puis cette société veut émettre des obligations. Elle s'adresse à un syndicat qui prend toutes ses obligations et cherche à les vendre dans le public. Un souscripteur qui avait eu connaissance des écrits émanant de la société s'empresse d'en acheter. Plus tard, il connaît la situation véritable de la société et demande la nullité de son acquisition pour cause de dol. On n'a pas admis l'action en nullité, parce qu'on a dit que le syndicat a vendu purement et simplement les obligations au demandeur, sans commettre aucun dol. S'il y a eu un dol de commis, il émanait des administrateurs de la société qui étaient des tiers.

Lorsque le dol a déterminé à contracter et qu'il émane d'un contractant, il y a nullité du contrat. Mais dans la pratique on tient encore compte d'une autre catégorie de dol: c'est ce que l'on appelle le dol incident.

dol incident

Il y a dol incident quand il a eu pour ré-



Source : BIU Cujas

sultat non pas de déterminer à contracter une personne qui, sans cela n'aurait pas passé de contrat, mais lorsque le dol a eu pour conséquence de faire contracter à des conditions plus onéreuses. Une personne avait un immeuble à vendre, il convenait parfaitement à une autre qui l'a acheté. Mais pour le faire acheter à un prix plus élevé, le vendeur s'est livré à certaines manoeuvres dolosovises. Il est arrivé dans ces conditions à vendre pour 150.000 Frs un immeuble qu'on lui aurait sans doute acheté, mais seulement 100.000 Frs. Dans ce cas, le dol est incident, il n'a pas déterminé à contracter, il a déterminé seulement à accepter certaines clauses plus onéreuses.

Dans ce cas, la victime du dol ne peut pas demander la nullité du contrat, mais elle a le droit de demander que le contrat soit modifié ou qu'on lui accorde une certaine indemnité. La jurisprudence a fait souvent application de cette idée en matière de fonds de commerce.

La réticence en matière d'assurance.

A côté de la théorie du dol, il est nécessaire de signaler une autre théorie un peu spéciale, qui ne s'applique que dans un contrat déterminé mais excessivement important, c'est la réticence en matière d'assurance. Dans le contrat d'assurance, les compagnies ont un intéret évident à être renseignées sur l'importance des risques auxquels l'objet assuré ou la personne assurée se trouve exposés, ou pour employer l'expression usuelle: les compagnies d'assurances ont besoin de connaître l'opinion du risque. En vertu de clauses qui se rencontrent dans toutes les polices d'assurances, l'assuré est obligé de renseigner l'assureur d'une façon très détaillée sur la nature du risque qu'il va courir. Si l'assuré a négligé de donner des renseignements complets, ou à plus forte raison s'il avait donné des renseignements inexacts, par cela seul il y a réticence et les contrats d'assurances ont l'habitude de déclarer que l'assuré sera par cela même déchu du bénéfice du contrat.

Il y a dans cette théorie quelque chose qui voisine un peu avec l'idée de dol. Il est possible que certains assurés peu honnêtes gardent intentionnellement le silence sur un fait déterminé, pour arriver à passer une police que la compagnie n'aurait pas acceptée sans cela. Mais il est possible également - et le cas est fréquent - que l'assuré ait été de bonne foi. Peu importe cette bonne foi. En vertu de clauses qui sont ici tout à fait usuelles, l'assuré est tenu d'obligation très stricte de renseigner d'

Source : BIU Cujas

une façon complète l'assureur. S'il ne le fait pas, établirait-il sa bonne foi, il serait déchu du bénéfice de l'assurance. Il y a donc là une théorie qui est un peu voisine de la théorie du dol, mais qui cependant a une nature tout à fait distincte.

**La lésion: cas exceptionnels où elle est prise en considération**

Lorsque nous avons parlé précédemment des vices du consentement, nous avons signalé que de ces vices du consentement la loi avait rapproché la théorie de la lésion. Ne revenons pas sur ce qu'il faut entendre par lésion. Elle consiste à contracter dans des conditions désavantageuses quand on les apprécie au moment même du contrat. Il y a lésion par exemple quand on vend un immeuble bien au-dessous de sa valeur.

En général le législateur ne tient pas compte de la lésion: cependant dans quelques cas la loi, ou la jurisprudence la prennent en considération.

**Lésion de plus des 7/12 au détriment du vendeur d'immeuble.**

Dans le C.C. , on trouve tout d'abord deux cas fort importants. En matière de vente d'immeuble on tient compte de la lésion lorsque le vendeur a été lésé de plus des 7/12. Un vendeur avait un immeuble qui valait plus de 120.000 Frs, et il l'a vendu pour 50.000 Frs seulement. Il pourra demander la nullité du contrat. Mais la réciproque n'est pas vraie; la loi ne tient pas compte de la lésion de l'acheteur. Elle a considéré que le vendeur, à court d'argent, peut être obligé d'accepter la première offre qui se présente, tandis qu'au contraire, le plus souvent, un acheteur est toujours libre de ne pas acheter.

**Lésion de plus du 1/4 dans le partage**

En second lieu,en matière de partage, la loi voulant qu'il y ait une égalité aussi complète que possible entre les copartageants, déclare qu'on peut demander la nullité pour une lésion de plus d'un quart.

**La lésion en matière de société**

En troisième lieu, on trouve encore au C.C., au titre de la société, certaines solutions qui se rattachent à l'idée de lésion. La disposition la plus caractéristique est l'art. 1855: La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices serait nulle. C'est ce que l'on appelle une convention léonine, c'est-à-dire où l'un des associés se taille la part du lion. La loi frappe cette convention de nullité en raison de la lésion évidente qu'elle contient.

Le second paragraphe contient une disposition du même genre: "Il en est de même de la stipulation "qui affranchirait de toute contribution aux pertes, "les sommes ou effets mis dans le fonds de la société

Source : BIU Cujas

par un ou plusieurs des associés". Une personne entre dans une société, la loi n'admet pas qu'elle stipule qu'elle ne subira jamais aucune perte, car les autres associés devant supporter toutes les pertes seraient lésés.

L'article suivant contient une autre idée, qui se rapporte également à la lésion: des associés ont convenu que pour fixer la part de chacun dans les bénéfices, elles s'en rapportent à telle personne. Si celle-ci partage les bénéfices dans des conditions manifestement contraires à l'équité, l'associé qui se trouve lésé pourra demander la nullité de cette fixation des bénéfices.

**Loi de 1907 en matière de vente d'engrais**

A côté de ces dispositions contenues dans le C.C., il faut signaler qu'une autre loi importante en matière rurale, la loi du 8 juillet 1907, a voulu venir au secours des propriétaires ruraux ou des fermiers qui étaient souvent victimes de lésions assez importantes principalement dans l'achat d'engrais. Cette loi a déclaré que toutes les fois qu'une personne subirait une lésion dans un achat d'engrais, ou d'objets destinés à l'alimentation du bétail, elle aurait le droit de demander une diminution du prix, si la lésion était supérieure au quart.

**Extension par la jurisprudence de la théorie de la lésion**

A ces dispositions contenues dans des textes il faut en ajouter une autre très importante, qui résulte de la jurisprudence. Une jurisprudence très nette, affirmée dans des quantités d'arrêts, déclare que les tribunaux ont le droit de réviser le montant des indemnités promises à des mandataires. Ceci vise l'hypothèse suivante : une personne demande à un mandataire de faire pour elle tel ou tel acte, par exemple de gérer ses affaires, ou encore de traiter pour elle une affaire, d'acquérir un fonds de commerce, etc. Si les deux personnes, le mandataire et le mandant se mettent d'accord pour une certaine rémunération, les tribunaux reconnaissent cependant qu'ils ont le droit de réviser cette rémunération si elle leur paraît excessive. (Cas. Requêtes 11 mars 1913 D. 1913.I.408).

Cette jurisprudence est extrêmement audacieuse, car elle ne trouve aucun point d'appui dans la loi. Elle a été déterminée surtout par des considérations pratiques qui apparaissent très nettement à la lecture de cet arrêt. Il déclare que tout salaire d'agent d'affaires est sujet à révision et à réglement par le juge. Les tribunaux se sont rendus compte que très souvent des personnes ignorantes étaient victimes d'agents d'affaires peu scrupuleux

Source : BIU Cujas

qui profitaient de leur ignorance pour se faire promettre un salaire très élevé.

Effets de la lésion rescision ou réduction

La loi n'ayant traité la question de la lésion que dans des passages tout à fait différents du code, il en est résulté un certain défaut d'unité. En principe quand un contrat est entaché de lésion, la personne qui a été victime de ce dommage peut demander la nullité du contrat. C'est ainsi que si une vente d'immeuble a été faite dans des conditions très défavorables pour le vendeur, il pourra exercer une action en nullité, action que dans ce cas spécial on appelle souvent action en rescision. En matière de vente, de partage, ou de société léonine, on pourrait demander la nullité. Dans d'autres cas on peut seulement agir en réduction. Ainsi la loi de 1907 sur les ventes d'engrais, permet à l'acheteur qui a été lésé de demander seulement la réduction sur le prix. De même lorsqu'il s'agit eu salaire d'un mandataire, si un agent d'affaire s'est fait promettre un prix trop élevé, le Tribunal réduira la rémunération promise.

En second lieu, l'action en nullité, quand elle est ouverte, présente encore ce caractère un peu spécial qu'elle peut parfois être arrêtée par le défendeur en payant une certaine indemnité. La loi a prévu ce cas en matière de vente: le vendeur peut demander la nullité du contrat de vente lorsqu'il a été lésé de plus des 7/12; mais l'acheteur peut arrêter cette action en nullité en payant un supplément de prix pour arriver à payer l'immeuble à sa valeur véritable. La loi toutefois permet à cet acheteur d'obtenir une réduction du dixième.

Le propriétaire d'un immeuble de 120.000 frs le vend pour 40.000 frs. il a le droit de demander la nullité pour lésion. Mais la loi n'est pas très favorable à l'application de cette nullité, parce que l'acheteur a pu faire certaines améliorations, il a pu revendre l'immeuble; tout cela jetterait un certain trouble dans la propriété; la loi permet donc à l'acheteur d'arrêter l'action en nullité en payant un certain prix. Mais comme la valeur d'un immeuble ne peut pas toujours être calculée d'une façon exacte, au lieu de dire que l'acheteur sera obligé de payer toute la différence avec le prix véritable, on lui permet d'obtenir un rabais de 10 %. (art. 1681)

Une solution du même genre se rencontre dans l'art. 891 en matière de partage. La loi a été très préoccupée d'assurer l'égalité entre les copartageants Si l'un d'eux est lésé de plus du quart, il peut de-

Source : BIU Cujas

mander la nullité. Mais il serait gênant de recommencer toutes les opérations du partage. Aussi la loi a t-elle déclaré qu'on pourrait arreter la demande en nullité en payant au demandeur une réparation égale au dommage qu'il a subi. Un héritier avait droit à 100.000 frs; on lui a donné un immeuble qui ne valait que 75.000 frs, il pourra demander la nullité, mais on pourra lui verser la différence, soit 25.000 frs, et l'action sera arrêtée (art.891)

L'action en nullité pour lésion comme celle pour vice de consentement est une action en nullité relative. Conformément aux règles ordinaires, il pourra donc y avoir confirmation et la prescription sera de dix ans. Toutefois, dans certains cas, la loi ne veut pas que l'incertitude pèse sur le contrat pendant un délai trop long. Ainsi en matière de vente d'immeubles, la loi donne seulement, dans l'art.1676, un délai de deux ans à partir de la vente pour demander la rescision. En matière de vente d'engrais, la loi de 1907 établit un délai beaucoup plus bref de 40 jours.

Quand l'action en rescision est intentée, on appliquera le droit commun de la preuve, c'est-à-dire que ce sera au demandeur en rescision à établir que la lésion existait.

II-Le Concours de volonté; sa nécessité pour la formation du contrat

Arrivons au second point, c'est-à-dire au Concours de volontés.

Il ne suffit pas pour qu'une convention puisse se former qu'il y ait eu deux volontés et qu'elles se soient manifestées extérieurement; il faut encore que chacune des volontés ait pris connaissance de l'autre volonté, c'est-à-dire de l'accord qui s'établit. C'est à partir de ce moment seulement qu'il peut y avoir contrat. En effet, c'est seulement à partir de ce moment que chacun a compté qu'il y avait une volonté de l'autre, et qu'il a pris des mesures en conséquence.

Moment auquel se produit ce concours de volonté

Ce concours de volontés peut se présenter d'une façon assez simple lorsqu'il y a contrat dit entre présents, et d'une façon plus complexe dans un cas qui sera exposé ensuite, lorsqu'il y a contrat entre absents.

Convention entre présents

Il peut tout d'abord y avoir convention entre présents. Elle se rencontre d'abord dans le cas où des personnes étant l'une en présence de l'autre, vont débattre les conditions du contrat et s'accorder. Mais elle se présente également dans le cas où des personnes ne sont pas matériellement en présence mais peuvent, d'une façon immédiate, se communiquer

Source : BIU Cujas

leur pensée, par exemple, par téléphone.

Ce contrat entre présents se forme d'une façon simple. Dès que les personnes en présence se sont mises d'accord, le contrat est formé, et les écrits qui pourront être dressés par la suite seront seulement utiles pour la preuve. Mais si ces personnes ne se sont pas immédiatement entendues au cours de cette conversation, dès qu'elle a pris fin, les propositions qui avaient pu être faites perdent leur valeur, à moins de stipulations contraires. Ainsi, deux personnes sont entrées en pourparlers pour la vente d'un immeuble; elles ont discuté sur différents points, notamment sur le prix, finalement, le vendeur dit vouloir vendre pour 100.000 frs, tandis que l'acheteur ne veut offrir qu'un prix inférieur; la conversation prend fin, l'acheteur ne pourra pas, par exemple, quelques heures après se raviser et dire qu'il accepte les propositions et prend l'immeuble pour 100.000 frs, le vendeur pourra dire qu'il a changé d'idée et qu'il veut vendre 110.000 frs.

Le principe, c'est donc que les propositions faites dans une conversation n'ont de valeur que pour le temps de celle-ci. Mais il peut y avoir des dérogations. Par exemple, le vendeur disposé à vendre pour 100.000 frs pourrait dire en terminant la conversation qu'il donne à l'acheteur jusqu'au lendemain ou jusqu'à telle date où il sera encore vendeur pour 100.000 frs.

Contrat entre absents

Le second cas a soulevé beaucoup de difficultés, c'est le contrat entre absents, c'est-à-dire entre deux personnes qui ne peuvent pas se communiquer immédiatement leur pensée. Cela visera donc le cas où une personne envoie un messager, un nuntius, pour indiquer quelles sont ses volontés. J'envoie une personne qui verbalement déclarera que je suis disposé à passer un contrat à telles conditions. Ou bien le contrat entre absents peut se former par un échange de correspondance, ou par télégramme.

Comment ce contrat va-t-il, au point de vue du droit se former ? Sur ce point, il convient tout d'abord de signaler que la Cour de Cassation n'a pas ai le droit à se constituer chez nous d'une façon unifo La Cour de Cassation, par plusieurs arrêts, a déclar que la question de la formation des contrats était u question de fait plutôt que de droit. Elle veut dire par là qu'elle n'impose pas absolument sa manière de voir (Req. 27 Janvier 1923 D.23,1.178).

Aussi y a-t-il des questions nombreuses qui présentent devant les tribunaux, et dont il faut de

Source : BIU Cujas

une idée. Pour qu'un contrat entre absents puisse se former, il faut tout d'abord qu'une personne, apr peut-être certaines conversations préalables, émette une offre, ou ce que l'on appelle encore une pollicitation. Il en est ainsi quand une personne propose u contrat en en indiquant déjà les points essentiels. Ainsi, un vendeur déclarera qu'il est disposé à vendre telle quantité de marchandises pour tel prix. Voilà dégagés les points essentiels du contrat. Ou encore dans un bail il est convenu qu'on loue tel appartement déterminé moyennant tel prix et pour telle durée.

La pollicitation; en quoi elle se distingue de la simple réclame

Ce point est important à signaler, parce qu'i servira à distinguer la pollicitation qui produit quelques conséquences juridiques qui seront précisées de la simple réclame. Il y a simple réclame quand un personne cherche seulement à engager des pourparlers, par exemple quand elle annonce simplement par la voie des journaux qu'elle a un immeuble à vendre ou à louer, parce qu'on ne sait pas à quel prix elle veut vendre dot immeuble, ni ce qu'il comporte exactement. Il est donc important de distinguer la pollicitation dan laquelle on fixe par avance les points essentiels du contrat, et la simple réclame. Cette distinction est d'ailleurs faite par la jurisprudence (Req. 17 Octobre 1928 G.P. 16 Novembre 1928.). Il s'agissait d'un contrat d'assurances, et la Cour de Cassation constata qu'un agent d'assurance avait fait une proposition précise à une personne qui voulait s'assurer, proposition qui contenait toutes les conditions essentielles relativement à la nature de l'assurance, au capital assuré, à la durée du contrat, au taux de la prim et à la désignation du bénéficiaire. La Cour de Cassation a déclaré qu'il y avait une pollicitation pouvant produire certains effets juridiques.

Pollicitation à personne déterminée ou à personne indéterminée

Cette pollicitation, dans la pratique, peut s'adresser à une personne déterminée : un commerçant écrit à un autre et lui propose un marché dans certaines conditions précises. Mais elle peut également être adressée au public, à toutes personnes; ainsi on a jugé qu'il y avait pollicitation de la part d'un commerçant qui envoie des circulaires indiquant dans quelles conditions précises il offre des marchandise si une personne télégraphie qu'elle accepte, le contrat se trouve formé.

D'autre part, il faut encore signaler que certaines personnes, notamment des commerçants, sont considérés comme en état d'offre permanente vis-à-vis du public, par exemple les entreprises de transport publ

Source : BIU Cujas

C'est ainsi qu'il suffit qu'une personne monte dans un tramway ou un autobus pour qu'immédiatement il y ait un contrat de formé, même avant tout paiement du billet. D'où les conséquences importantes au point de vue de la responsabilité du transporteur. De même encore les officiers ministériels ayant pour mission d'exécuter certains actes dans l'intérêt du public sont dans un état d'offre permanente: si un agent de change reçoit d'un client l'ordre d'acheter à tel prix, par cela seul que l'ordre a été adressé, un contrat s'est formé, parce que l'agent de change est en état d'offre permanent vis-à-vis de sa clientèle.

Voilà quel est le point de départ du contrat: une pollicitation adressée à une personne déterminée ou au public tout entier, et qui peut être adressée d'une façon permanente. Ainsi le commerçant qui a à sa devanture un objet déterminé portant une étiquette qui indique le prix, est considéré comme faisant une offre au public, par conséquent le client qui entre dans le magasin a le droit de dire qu'il achète l'objet, et le commerçant n'a pas le droit de refuser la vente.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

**Du contrat par correspondance.**

Quand il y a une offre de correspondance, quel est l'effet produit par cette offre ? Il faut tout d'abord distinguer deux périodes : ou bien l'offre est en cours de route, ou elle est déjà arrivée à destination.

**Possibilité de révoquer l'offre tant qu'elle est en cours de route.**

1° Cas : l'offre est en cours de route. On admet qu'elle peut encore être revoquée. En effet, le destinataire ne sait pas s'il va recevoir cette proposition de contrat; l'expéditeur pourrait par conséquent envoyer un télégramme disant de considérer comme non avenue la lettre qu'il a envoyée quelques heures auparavant, pourvu que le télégramme arrive au plus tard en même temps que la lettre, l'offre va se trouver dénuée de tout effet.

Cette possibilité de révoquer l'offre en cours de route est facilité, lorqu'il s'agit d'une correspondance, par les règles établies en matière postale. Les instructions données à l'Administration des Postes depuis nombre d'années déjà, déclarent que l'expéditeur d'une lettre a le droit de la faire arrêter en cours de route, à condition qu'elle puisse être identifiée. La même solution est admise lorsqu'il s'agit du transport international des lettres. Ainsi tant que la lettre n'est pas arrivée à desti-



Source : BIU Cujas

nation , il est possible de révoquer l'offre.

L'offre arrivée à destination est-elle encore irrévocable.

2ème cas: Si la lettre est arrivée à destination : quelle est la valeur de cette offre ? Est-elle révocable ou irrévocable?

Le système qui a prédominé pendant longtemps disait que cette offre qui constate une seule volont est toujours révocable, et la Cour de Cassation, même dans des arrêts récents, a accepté, mais jusqu'à u certain point seulement, cette manière de voir. Un arrêt de la Chambre Civile 3 février 1919 (D.1923. I. 126); dit que en général, lorqu'une offre est arrivée à destination elle est encore révocable tant qu'elle n'a pas été acceptée. La Cour de Cassation se montre donc assez prudente et elle admet qu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels l'offrant ne pourrait pas révoquer son offre.

C'est qu'en effet, en vertu d'une théorie nouvelle adoptée par le C. C. allemand l'offre aurai un caractère irrévocable. Cette théorie nouvelle ne peut s'expliquer juridiquement que par l'idée d'engagement par déclaration unilatérale de volonté . Nous serions dans un des cas où le seule volonté du débiteur l'oblige. Une personne a envoyé une offre par lettre, elle est obligée au moins pendant un certain temps à maintenir cette offre.

Dans le droit français, la question de l'irrévocabilité de l'offre n'a pas été prévue par la lo mais la tendance actuelle serait plutôt de dire que tous les cas ne peuvent pas être envisagés de la même façon. En effet la lettre d'offre peut se présenter dans des conditions différentes. Elle peut être accompagnée ou non d'un certain délai.

Distinction suivant que l'offre est ou non accompagnée d'un délai.

D'abord la lettre peut fixer un délai pour la réponse. Une personne écrit aujoud'hui pour offrir un contrat et demande qu'on lui réponde pour le 1er décembre. Dans cette hypothèse, on peut avoir des raisons sérieuses pour dire que l'offre est irrévocable pendant tout le délai. En effet quand une personne accorde ce délai elle veut laisser à l'autre partie un certain temps pour réfléchir. Il paraît donc plus normal dans ce cas, de déclarer que l'offre prend un caractère irrévocable. Telle est la solution de certains arrêts (Toulouse, 12 janvier 1912 G.P. 1912. I.213).

Mais si aucun délai n'a été fixé, la question de l'irrévocablité de l'offre fait plus de doute. Cependant certaines personnes admettent que dans ce cas l'offre est irrévocable pendant le délai normal pour la réponse. Le juge aura à apprécier

Source : BIU Cujas

quel est ce délai normal. Dans bien des cas on estimera que l'autre partie devait répondre par retour du courrier. Dans d'autre cas, si par exemple il s'agit de contrats très importants, comme une vente d'immeuble, le juge pourra estimer que le délai de la réponse est plus long. En tous cas qu'il y ait un délai fixé dans l'offre elle-même, ou qu'il y ait seulement un délai moral fixé implicitement, une fois ce délai expiré, tout le monde est d'accord pour dire que la pollicitation n'a plus aucune valeur.

Conséquence sur la valeur de l'offre du décès du pollicitant ou de son incapacité.

Quand une offre a été faite, des difficultés se présentent encore lorsque l'offrant vient à décéder ou devient incapable, par exemple, tombe en faillite. Quelle est la valeur de l'offre, lorsque l'offrant ne pouvait plus valablement maintenir sa proposition ? En France la jurisprudence admet, ce qui concorde avec le caractère plutôt révocable de l'offre, que celle-ci tombe lorsque l'offrant devient incapable. Ainsi la Cour de Cassation a jugé le cas suivant : une personne fait une offre à une administration publique, laquelle répond qu'elle accepte, mais répond assez tard, de sorte que entre temps, celui qui avait fait l'offre est décédé. La Cour de Cassation a dit que le contrat n'avait pas pu se former après le décès de l'offrant, car l'offre a perdu toute valeur juridique (Requêtes - 1 Janvier 1891 S.95.I.[illegible]).

Acceptation de l'offre-possibilité de la révoquer tant qu'elle n'est pas arrivée à destination.

Quand une offre a été faite, l'autre partie peut accepter. Lorsqu'elle a fait cette acceptation, cette personne peut encore, comme on l'a dit plus haut pour l'offrant, révoquer cette acceptation, tant qu'elle n'est pas arrivée à destination. On pourrait ici répéter ce qui vient d'être dit plus haut que l'acceptation à la possibilité, lorsqu'il a envoyé sa lettre d'acceptation à le poste, d'envoyer un télégramme parvenant au plus tard en même temps que la lettre, et déclarant qu'il retire son acceptation. En effet, il ne cause aucun préjudice à l'offrant qui n'avait pas reçu l'offre et n'avait pris aucune disposition pour exécuter le contrat. L'acceptant pourrait encore retirer la lettre à la poste si elle peut être identifiée.

Détermination de la date et du lieu de formation du contrat.

Si la lettre d'acceptation est parvenue entre les mains de l'offrant, le contrat se trouve formé.

Mais ici apparaît la question de la date et du lieu de la formation du contrat. Un commerçant de Paris a envoyé une lettre d'offre à un commerçant de Marseille, et celui-ci a répondu dans le délai voulu, sa lettre d'acceptation est arrivée à Paris. Où et quand le contrat s'est-il formé ?

Source : BIU Cujas

Système de l'émission.

Sur ce point du lieu de la formation du contrat, deux systèmes principaux ont été soutenus : d'un côté le système de l'émission, qui consiste à dire que le contrat est formé dès que l'acceptant a émis son acceptation. Dans ce système le contrat sera donc formé dès que la lettre d'acceptation aura été mise à la poste (à Marseille dans notre exemple).

Système de la réception.

A ce système on oppose celui de la réception d'après lequel le contrat n'est formé que lorsque la lettre d'acceptation a été reçue. Par conséquent si la lettre a été mise à la poste hier à Marseille; qu'elle parvienne aujourd'hui, c'est seulement aujourd'hui à Paris que le contrat est conclu, lorsque le facteur aura déposé chez l'offrant la lettre d'acceptation, lorsque par conséquent celui-ci aura été à même d'en prendre connaissance.

La Cour de Cassation, bien qu'elle se montre très prudente à propos de cette question de la formation des contrats, parait assez favorable au système de la réception. Elle s'est refusée de casser un jugement qui déclarait que le contrat se formait au moment de la réception (Req. I6 janvier I9I3, D. I9I4. I. 229).

Ce système de la réception n'est d'ailleurs pas accueilli par tous les tribunaux, et la jurisprudence sur ce point est très hésitante. Beaucoup de décisions des tribunaux de commerce ou des Cours d'Appel se prononcent dans le cas de la réception, mais on en trouve aussi beaucoup dans le sens opposé. Cette question reste très discutée, parce qu'elle est très importante à différents points de vue, par exemple pour le transfert de la propriété. Si une lettre vient d'une localité très éloignée, et qu'elle soit plusieurs jours à parvenir à destination, il peut être très important de savoir quand le contrat s'est formé parce que suivant que le transfert de la propriété a eu lieu à une date ou à une autre, il pourra y avoir des solutions différentes à donner dans un litige. De même si un délai bref a été donné pour une livraison, il peut être important de déclarer que le délai a commencé à courir du jour de l'émission de la lettre ou du jour de l'arrivée. Ou encore dans le cas de prescription libératoire, il peut être important de savoir si la prescription a commencé à courir à la date du départ de la lettre, ou à la date de l'arrivée.

Nous sommes plus favorables au système de la réception. En effet c'est seulement lorsque la lettre d'acceptation a été reçue que l'offrant a compté sur le contrat. Un personne envoie une lettre d'offre

Source : BIU Cujas

rguments-
faveur
u système
e la récep-
ion.

elle ne sait pas si on lui répondra et si le contrat sera accepté, c'est seulement lorsqu'elle a pris connaissance de la lettre d'acceptation qu'elle peut se dire que le contrat est certainement formé. D'autre part, il n'y a pas d'inconvénient, pour l'acceptant, à dire que le contrat se forme au moment où la lettre arrive à destination, parce qu'il sait à quel moment il a mis sa lettre à la poste et il peut savoir à peu près exactement à quel moment cette lettre va arriver. De sorte que ce système paraît pratiquement satisfaisant. Tandis que le système de l'émission paraît plus discutable, parce que l'offrant ne sait pas exactement si on acceptera sa proposition. Voilà les raisons d'ordre rationnel sur lesquelles on peut se fonder pour l'ademettre le système de la réception.

Au point de vue des textes, on a cherché quelques arguments en faveur de l'un ou de l'autre système . Tout d'abord, on a invoqué, en matière de donation, l'art.932,al.2. Ce texte suppose qu'une personne veut faire une donation à une autre, et que le donateur et le donataire sont dans des localités différentes. Le texte nous dit :" L'acceptation pourra être faire du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute, mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que le jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié."

A première vue,ceci semble favorable au système de la réception. Mais en réalité,ce texte n'a pas absolument la portée qu'on lui attribue, et cela pour deux raisons.

1ère raison : la loi nous dit que la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur... Elle paraît donc sous-entendre qu'à l'égard du donataire il en est autrement, il est obligé dès qu'il a manifesté sa volonté. 2ème raison : la loi n'est pas très favorable aux donations, et elle a cherché à retarder le moment où celle-ci serait formée. De sorte que ce texte ne peut être invoqué très sérieusement dans aucun sens.

On peut chercher aussi à faire appel à l'art. 1121, qui suppose qu'un contrat contient un avantage en faveur d'un tiers: c'est ce qu'on appelle une stipulation pour autrui. L'art. 1121 déclare que cette stipulation devient irrévocable si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Il semble donc dire que, dès que le tiers a manifesté sa volonté de vouloir profiter de la stipulation, elle est irrévocable. Ce texte serait donc opposé à la solution que M.

Source : BIU Cujas

Bonnecase a défendu plus haut. Mais il faut pas attacher beaucoup d'importance à l'un quelconque de ces textes, il ne faut pas estimer que le législateur a attaché une importance spéciale à cette question du choix entre le système de la réception ou de l'émission lorsqu'il a rédigé les articles en question. Il ne faut pas trop s'attacher à la lettre des textes, et voir dans les articles tout à fait spéciaux une théorie générale à laquelle les rédacteurs du C.C. ne songeaient pas, il faut plutôt chercher les arguments d'ordre rationnel.

Quand on a déterminé, en choisissant l'un quelconque de ces systèmes, le moment où le contrat est formé, par là même on a adopté une autre solution quant au lieu de la formation du contrat. Si l'offrant se trouve à Paris, et celui qui accepte à Marseille, si on déclare que le contrat se forme à l'émission, on dira que le contrat s'est formé à Marseille au moment où l'acceptant a mis la lettre à la poste. Si on adopte le système de la réception on dira que le contrat s'est formé à Paris au moment où l'offrant a reçu la lettre. Ceci peut avoir une très grande importance au point de vue de la compétence.

Des explications qui viennent d'être données il résulte; au moins d'une façon implicite, qu'un contrat se forme lorsque les deux volontés ont concouru. Dans notre système juridique, où on examine surtout l'état psychologique des personnes, c'est le jour où deux volontés ont concouru que le contrat est formé, ce qui peut être fait par la suite ne sert que pour établir ces volontés.

Contrat par téléphone l'usage des lettres de confirmation.

Pour préciser une situation absolument courante en matière commerciale, il faut ajouter que si un contrat a été formé par simple conversation, ou par télégramme, par suite des risques d'erreur dans la transmission des télégrammes très souvent - on peut même dire que c'est une habitude générale - on confirme par lettre ce qui vient d'être fait. Mais ces lettres ne valent que comme preuve du contrat, le contrat s'est formé au moment où il y a eu échange de volontés, et non pas deux ou trois jours après quand on a envoyé la lettre de confirmation.

Ceci présente déjà un certain intérêt au point de vue de la date de la formation du contrat. Mais ceci présente encore un second intérêt à un autre point de vue sur lequel des procès très nombreux se sont élevés. Il arrive qu'une conversation a eu lieu, dans laquelle on a dit tout simplement

Source : BIU Cujas

que telles marchandises sont vendues pour tel prix; puis un des contractants envoie une lettre de confirmation, et au lieu de répéter simplement ce qui a été dit, elle ajoute certaines clauses, par exemple que le prix sera payable dans telle localité, ou qu'en cas de difficultés tel tribunal sera compétent. Celui qui reçoit la lettre de confirmation est donc tout étonné de voir non pas une confirmation pure et simple du contrat, mais en outre une série de clauses spéciales dont on n'avait pas parlé. Quelle est dans ces conditions la valeur d'une lettre de confirmation ou d'une facture qui contient des clauses du même genre?

Comme le contrat s'est formé au moment de la conversation, il faut déclarer simplement que ces lettres de confirmation, contenant des clauses spéciales, sont tout simplement des propositions de modification du contrat. Celui qui reçoit la lettre de confirmation ainsi complétée, sans qu'il s'y soit attendu, a le droit de dire que les marchandises lui ont été vendues purement et simplement, sans clause spéciale, et qu'il ne va pas tenir compte de ces clauses. C'est précisément une des hypothèses où la jurisprudence tient compte du silence de celui qui a reçu la lettre. S'il ne proteste pas, elle interprète son silence comme une acceptation tacite des modifications.

Voilà donc comment il peut y avoir des concours de volontés entre plusieurs contractants.

Les promesses de contrat. Double forme sous laquelle elles peuvent se présenter.

On rapprochera de ce mode de formation des contrats, qui est relativement simple, un autre cas plus compliqué qui, à l'heure actuelle, présente un grand intérêt pratique: c'est la question des promesse de contrat, ou comme l'on dit quelquefois de l'avant contrat. Avant de conclure définitivement un contrat, certaines personnes peuvent passer une promesse de contrat.

Cette promesse de contrat peut exister de deux façons différentes. Tout d'abord il peut y avoir une promesse bilatérale de contrat, et pour prendre le cas le plus simple, il peut arriver que le vendeur promette de vendre et que l'acheteur promette d'acheter, en spécialisant l'objet qui est vendu et le prix. Quelle est la portée de cette promesse bilatérale?

Promesse bilatérale.

Il y a sur ce point un texte que l'on s'accorde à généraliser, c'est l'art. 1589 qui nous dit: "La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix". On dira donc en principe que la pro-

Source : BIU Cujas

priété va se trouver immédiatement transférée, que les conséquences du contrat se produiront de suite, à moins bien entendu d'une clause contraire. Il pourrait par exemple être spécifié que l'exécution du contrat est retardée, que les marchandises seront livrées dans plusieurs mois, ou que le prix ne sera payé qu'à une date ultérieure.

Promesse unilatérale de contrat.

Cette promesse bilatérale de contrat ne présente pas un grand intérêt pratique. Mais au contraire, il peut y avoir des cas où il y a une promesse unilatérale de contrat, c'est-à-dire que deux personnes commencent par s'entendre uniquement sur ce point il est convenu entre elles que l'une d'elles aura le droit soit de vendre, soit d'acheter. Ainsi un propriétaire d'immeuble s'entend avec un tiers et lui dit que d'ici un an il aura le droit de se porter acheteur de son immeuble pour tel prix.

On voit la différence entre cette promesse unilatérale de contrat, dans laquelle interviennent deux volontés, et la simple pollicitation dont il a été parlé plus haut, et où il n'y a qu'une seule volonté exprimée. Ici il y a déjà une certaine entente, mais une entente qui laisse libre un des contractants, parce que celui-ci peut, dans le délai, se porter acheteur ou non. Ces promesses sont très fréquentes dans la pratique, et donnant lieu à des difficultés importantes au point de vue de leurs effets.

Les promesses de contrat peuvent exister de façon indépendante, mais dans la pratique on les rencontre très souvent dans d'autres contrats, par exemple dans un contrat de bail: un industriel ou un commerçant prend à bail une maison, il y a parfois une clause spéciale par laquelle pendant le bail le locataire pourra se rendre acquéreur de l'immeuble à tel prix, à condition de faire savoir son intention au propriétaire.

Dans d'autre cas, spécialement en matière financière, les promesses de contrats sont fréquentes et on leur donne le nom d'option. Si la personne veut utiliser cette promesse, on dit qu'elle lève l'option.

Effets de la promesse de contrat.

En vertu de cette promesse, le promettant est déjà, quant à lui, définitivement obligé. Il ne pourra pas se refuser à passer le contrat. De plus, s'il venait à mourir ou tombait en faillite, on pourrait exiger de ses héritiers ou du syndic de la faillite l'exécution du contrat.

Quant au bénéficiaire de la promesse, il a déjà un certain droit qui est transmissible; s'il venait à décéder ses héritiers pourraient l'utiliser.

Source : BIU Cujas

Prenons tout d'abord l'exemple des libéralités entre concubins. Dans l'ancien droit, quand deux personnes vivaient en état de concubinage, s'il était adressé par l'une des personnes à l'autre une donation, elle était frappée de nullité. On déclarait qu'il y avait entre elles une incapacité de donner. Mais le C.C. n'a pas reproduit cette incapacité et les tribunaux se sont trouvés en face de la question suivante: quand une donation a été faite par un homme à une concubine, est-ce que cette donation est valable ou non? Les tribunaux font à ce sujet une distinction importante; ils déclarent à l'heure actuelle que si la donation a pour but simplement de réparer un dommage qui avait été causé, dans ce cas la donation est valable. Par exemple, un homme a déterminé une femme à abandonner une situation lucrative qu'elle avait, puis après l'avoir entretenue pendant un certain temps, il l'abandonne en lui faisant une donation. Dans ce cas, la donation ayant pour but de réparer un dommage, est valable. (Req. 8 juin 1926 D.H. 1926.362). Mais si au contraire, l'avantage procuré par l'un des concubins à l'autre avait pour but d'assurer la continuation des relations illicites, les tribunaux décident que le but poursuivi d'un commun accord par les contractants est illicite et que le contrat est frappé de nullité. Ex.: un homme marié avait déclaré cautionner les obligations qui avaient été contractées ou qui allaient être contractées par sa maîtresse: il était établi en fait que le but poursuivi par ce contrat de cautionnement était d'assurer la continuation de ces relations. La Cour de Nancy a déclaré, dans cette hypothèse, que le but étant illicite, le contrat était frappé de nullité. ( Nancy 12 novembre 1904 D. 1905.2.158).

Dans l'ancienne théorie de la cause, si une donation avait été adressée entre concubins, on aurait dit que la cause, c'était l'intention libérale, et qu'on était en face d'un contrat qui n'avait rien d'illicite. Au contraire, la Cour de Cassation examine de plus près le contrat et les circonstances qui l'ont accompagné et vient dire qu'il n'y a non pas simplement intention libérale, mais un but illicite qui a été poursuivi et que dans cette hypothèse le contrat est nul.

La Cour de Cassation a donné une solution analogue à propos des contrats concernant des maisons



Source : BIU Cujas

de jeu, ou des maisons de débauche. S'il y a eu vente d'une maison de jeu, dans la théorie classique on devrait dire qu'on est en face d'un contrat qui n'est pas frappé de nullité. Au contraire, la Cour de Cassation a déclaré, par une jurisprudence très ferme que dans un pareil contrat l'engagement pris par l'acheteur se rattache à un but illicite, c'est-à-dire l'exploitation du jeu, et qu'il est sans valeur. Par conséquent si un jour l'acheteur est poursuivi en paiement du prix, les tribunaux n'admettront pas l'action du vendeur.

La jurisprudence a même été plus loin dans cette voie; elle a déclaré que lorsqu'une personne avait fait un prêt à un joueur en vue du jeu, et sachant parfaitement que l'argent qu'elle allait remettre allait servir au jeu, cette circonstance était suffisante pour qu'il y ait un but illicite, qui puisse être considéré comme la cause de l'engagement, et par suite le contrat est nul. La jurisprudence s'est même montrée en général extrêmement sévère dans le cas où l'avance d'argent avait eu lieu de la part d'un caissier d'un cercle, ou d'une personne attachée à la maison de jeu, spécialement si le prêt avait été fait au cours d'une partie (Req. 6 juillet 1892 S. 92.I.513.

On voit l'élargissement que la jurisprudence donne à la notion de cause. Toutes les fois que les fois que les parties ont poursuivi un but illicite, il faut considérer que le contrat a une cause illicite.

Mais la jurisprudence, ayant ainsi élargi cette notion, s'est trouvée parfois embarrassée quant au point de savoir où il fallait s'arrêter exactement. Ainsi elle a parfois éprouvé une certaine incertitude à propos de la valeur de l'engagement du personnel dans une maison de jeu. Si un croupier n'est pas payé de ses appointements et agit contre son patron, est-ce que son action peut être reçue? Dans certains cas les tribunaux ont déclaré qu'en s'engageant comme croupier, cette personne cherchait à faciliter le jeu et que l'action devait être rejetée; dans d'autres, elle s'est montrée moins sévère et a admis l'action du croupier non payé.

Il y a une troisième catégorie: c'est le cas très fréquent depuis quelques années d'ententes entre producteurs, par exemple d'ententes entre industriels. Quelle est la valeur de ces ententes? Doit-on dire quelles sont valables? qu'il est permis de la part d'un commerçant, d'un industriel de dire qu'il ne fabriquera tel objet qu'à tel prix, parce que tel de ses

Source : BIU Cujas

concurrents promet aussi de ne fabriquer qu'aux mêmes conditions? La jurisprudence a déclaré que cette entente devait être considérée comme valable lorsqu'elle avait pour résultat le maintien des prix, par exemple pour empêcher les conséquences d'une crise très grave. Mais au contraire lorsque ce contrat, en apparence licite, a poursuivi comme but de porter atteinte à la liberté de travail, dans ce cas, le contrat doit être considéré comme poursuivant un but illicite, et il est frappé de nullité.

Il y a un certain nombre d'années, le Cour de Douai a statué sur le cas suivant où ce but de détruire la liberté de l'industrie apparaissait très nettement. Un certain nombre de teinturiers s'étaient engagés à appliquer le même tarif pour leur travail. Mais d'un autre côté, ils avaient remarqué que certains établissements de filature, par exemple, avaient accessoirement un atelier de teinture. Il était impossible d'imposer le prix aux patrons de ces ateliers de tissage. Pour faire disparaître ces concurrents, les teinturiers, qui s'étaient entendus, avaient ajouté à leur entente la clause suivante: quand un filateur ayant chez lui un atelier de teinture offrirait des marchandises à teindre, chacun des teinturiers devrait accepter le contrat, mais lui imposer un tarif double du tarif ordinaire. On voit quel était le but de la combinaison: c'était en quelque sorte étrangler la concurrence. Il ne s'agissait pas ici de maintenir un prix raisonnable et uniforme, mais de tuer des concurrents. Le but poursuivi étant illicite, la Cour de Douai a déclaré qu'une entente de ce genre devait être frappée de nullité (Douai I3 juillet I900. S. I903.2.293).

Voilà comment la jurisprudence a construit une théorie très large et est arrivée à des résultats pratiques très importants, notamment à exercer un contrôle sérieux sur la moralité des contrats.

**O. sur fausse cause**

Le troisième cas envisagé par l'art. II3I ne donnera lieu qu'à une simple remarque: j'ai parlé de l'obligation sans cause et de l'obligation illicite; la loi parle encore de l'obligation qui a une fausse cause, c'est-à-dire qui paraît avoir une cause, mais qui en réalité, n'en a pas. On va rencontrer ceci sur un autre point, à propos de la théorie de la cause: la question se trouve traîtée dans l'art. II32;

**Preuve de la cause**

"La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

A lire ce texte, on voit que dans un contrat tantôt il y a une cause exprimée, tantôt il n'y a

Source : BIU Cujas

pas de cause exprimée, ou, pour envisager la question d'une façon plus pratique, dans certains cas on est en face d'un billet non causé, ou dans d'autr cas on est en face d'un billet qui contient l'indica tion d'une cause.

Validité du billet non causé; présomption d'une cause licite sauf possibilité pour le débiteur de prouver l'absence ou l'illicité de la cause

Ière hypothèse: on est en face d'un billet non causé. Très souvent lorsqu'une personne a emprunté de l'argent, l'engagement de restitution se présente sous la forme d'un billet: "Je reconnais devoir à telle personne telle somme d'argent que je lui rembourserai à telle date". Ou bien: "Je promet de payer telle somme d'argent à telle personne". Ici le débiteur a simplement promis de payer. Alors on va appliquer l'art. II32: la convention est valable bien qu'il n'y ait pas de cause exprimée. Si une personne a dit: Au Ier juin prochain je paierai IO.000 Frs à telle autre; la loi présume - ce qui es plus normal - que ce billet a une cause, c'est-à-dir que, effectivement, le débiteur a reçu de l'argent, ou bien qu'il avait une autre raison valable de s'engager à payer une somme; il avait par exemple acheté des marchandises et c'est pour se libérer du prix: IO.000 Frs qu'il signe ce billet. La loi présume ce qui est normal. De sorte que le créancier devant le tribunal, n'aura qu'à montrer le billet signé par le débiteur, il n'aura pas à établir que cet engagement avait une cause, et pas davantage que la cause était licite. Si le débiteur prétend que son engagement manque de cause, ou a une cause illicite, il sera obligé de la prouver. S'il le fait, l'engagement sera nul.

Ainsi le créancier présente son billet. Le tribunal, s'il n'y avait rien de plus, condamnerait aussitôt. Mais le débiteur vient dire qu'il a signé ce billet parce qu'on lui avait promis que deux heures après on lui donnerait les IO.000 Frs dont il est question, mais qu'on ne les lui a jamais remis. Ou encore qu'il a promis ces IO.000 Frs pour la continuation des relations irrégulières. Ce sera au débiteur à prouver qu'il s'est engagé pour une fausse cause dans le premier cas, ou pour une cause illicite dans le second.

L'indication de la cause fait présumer la validité de l'engagement du débiteur sauf possibilité

La seconde hypothèse, c'est celle d'un billet qui indique la cause. Il se peut que le billet qui a été signé par le débiteur ne contienne pas simplement la promesse de payer sans rien de plus, mais ajoute la raison de ce paiement. Le débiteur dira qu'il paiera au Ier mars prochain IO.000 Frs pour prix de marchandises qui lui ont été vendues, ou

Source : BIU Cujas

pour celui-ci de faire tomber l'indication de la cause portée dans le billet.

pour une avance d'argent qui lui a été faite. Dans ce cas, lorsque le débiteur sera poursuivi, quelle sera sa situation?

A fortiori de ce que dit l'art. II32, il faut déclarer que le débiteur doit être condamné. En effet le créancier a non seulement une preuve de l'engagement du débiteur, mais il en a également une de la cause de cet engagement puisqu'il suffit de lire le billet pour le voir.

Mais dans ce cas, comme dans le prévédent, le débiteur peut élever certaines exceptions. Il a le droit de prouver que la cause indiquée sur le billet est fausse, qu'en réalité on a bien indiqué une certaine cause, mais qu'elle ne correspond pas à la réalité des choses. Il peut dire qu'il a signé telbillet en indiquant qu'on lui avait prêté de l'argent, alors qu'en réalité on ne lui avait rien prêté du tout, ou qu'en réalité la cause ne pouvait pas exister parce que, par exemple, le prétendu créancier était dans une très mauvaise situation pécuniaire. Le débiteur peut alors faire tomber l'indication qui se trouve dans le contrat ; les juges arriveront à la conviction que la cause indiquée dans le contrat ne correspond pas du tout à la réalité, ils pourront dire que l'engagement a une cause qui est nulle et qu'ils ne condamnent pas.

Possibilité pour le créancier de démontrer l'existence d'une véritable cause derrière la cause indiquée par le billet et droit du débiteur à établir la fausseté

Les choses peuvent encore se compliquer davantage: le débiteur a fait tomber l'indication qu'il y avait dans le billet annonçant telle cause. Mais le créancier peut dire qu'évidemment la cause indiquée dans le contrat n'est pas conforme à la réalité, mais qu'il y a une autre cause et que celle-là est réelle. Un créancier présente au tribunal un billet portant promesse d'une certaine somme d'argent, laquelle n'avait pas été payée à l'échéance, et le billet indiquait que cette somme avait été prêtée. Le débiteur dit qu'effectivement il a signé ce billet, mais que ce billet ne peut pas avoir la cause indiquée au contrat, parce que le jour où il a été signé, le prétendu créancier n'était manifestement pas en situation de faire une avance d'argent, parce qu'il était dans une situation pécuniaire difficile. Le tribunal admet cette prétention du débiteur. Le créancier réplique en disant qu'effectivement la cause indiquée au contrat n'est pas conforme à la réalité, mais qu'il y en avait une autre qu'on n'avait pas voulu indiquer: le créancier était un père de famille dont la fille avait été séduite par le débiteur et ce dernier, pour réparer ce dommage, avait signé ce

Source : BIU Cujas

billet On avait donc fait tomber la cause indiquée dans le billet; celui-ci aurait dû ne pas être accepté par les tribunaux; mais on établissait que derrière cette cause il y en avait une autre, reconnue par la loi, et que par conséquent la paiement devait intervenir. En ce cas, le créancier doit triompher.

Nullité absolue de l'O. sans cause, ou sur cause illicite ou sur fausse cause.

Arrivons maintenant à l'effet de l'absence de cause, de la fausse cause ou de la cause illicite. La loi, dans l'art. II3I, nous dit; "L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet." Nous sommes donc en face d'une nullité absolue: si le créancier réclame l'exécution du billet on lui dit qu'en vertu de l'art. II3I il y a nullité absolue et qu'une condamnation ne peut intervenir.

Le débiteur qui s'est exécuté a-t-il une action en répétition? De l'adage: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans

Mais si le débiteur avait déjà exécuté son obligation, par exemple avait payé la somme d'argent promise par lui, il faudrait dire que le paiement ne correspondant à aucune opération valable, il peut donner lieu à une action en répétition. On va donc effacer de la façon la plus complète, qu'il y ait eu paiement ou non, la convention passée.

Mais dans le deuxième cas qui vient d'être indiqué, lorsqu'il y a éxécution de l'obligation, une difficulté importante a été soulevée, à raison d'un vieil adage dont la portée est très dixcutée: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans. personne ne peut être entendu par les tribunaux quand il indique sa propre turpitude. Cet adage avait cours dans le droit romain et était invoqué également dans l'ancien droit. Mais le C.C. a gardé le silence à son sujet, quelle est sa valeur?

La jurisprudence, fidèle aux traditions de notre ancien droit, au début du XIX° siècle, avait commencé par l'admettre et avait dit: du moment que l'obligation a été exécutée, celui qui veut reprendre ce qu'il a payé ne peut le reprendre qu'en alléguant sa propre turpitude, qu'en alléguant un engagement illicite pris par lui, et sa demande n'est pas recevable.

Mais la jurisprudence s'est aperçue que ce système n'était pas bon au point de vue pratique, parce qu'il favorise les conventions illicites; il suffit que ces conventions soient exécutées immédiatement pour qu'elles produisent effet. La jurisprudence s'en est aperçue tout d'abord à propos des contre-lettres en matière d'offices ministériels. Quand un office ministériel est vendu, la Chancellerie

Source : BIU Cujas

fixe un prix de venteproportionné aux produits de l'étude. Mais dans certains cas, le vendeur a exigé au moment du contrat un supplément de prix et il se l'est fait verser immédiatement. Il y a eu ce que l'on appelle une contre-lettre.

Quelle est la situation de l'acquéreur lorsque celui-ci prétend agir en répétition de ce qu'il a payé malgré la volonté de la Chancellerie? La convention contenue dans la contre-lettre était évidemment frappée de nullité, de sorte que si le supplément de prix n'avait pas été payé, il faudrait dire qu'il ne pourrait être réclamé par le vendeur. Mais le pris a été payé: peut-il être réclamé par l'acquéreur? On s'est aperçu que si la jurisprudence invoquait ici l'adage: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, elle favoriserait ces contre-lettres; il suffirait que le paiement soit fait de la main à la main au moment de la signature du contrat. Alors dans le milieu du XIX° siècle la Cour de cassation a rejeté l'application du principe.

La jurisprudence a d'ailleurs étendu peu à peu ce système dans d'autres cas. Par exemple, lorsqu'une somme a été payée à un fonctionnaire pour que celui-ci exécute dans des conditions spéciales un acte de sa fonction, la jurisprudence a déclaré l'action en répétition ouverte (Civ. 5 décembre 1911 S. 1913.497.)

Cependant la jurisprudence admet encore cet adage dans certains cas, lorsque le paiement a une cause immorale, par exemple, lorsqu'il y a eu achat d'une maison de jeu ou lorsque le but du paiement a été la continuation du concubinage; la jurisprudence déclare alors qu'une fois la somme payée, la répétition ne peut être admise.

Cette solution de la jurisprudence, cette dernière consécration dans des cas limités de l'ancien adage, est d'ailleurs critiquée par la doctrine, qui invoque à l'encontre de cette jurisprudence d'abord les termes mêmes de l'art. 1131 que l'obligation ayant une cause illicite, ou une fausse cause ne peut produire aucun effet, c'est-à-dire que non seulement on ne peut pas en réclamer l'exécution, mais que si le prix a été payé on a droit d'en réclamer le remboursement. Mais on a considéré que l'application de cet adage dans des cas limités était le meilleur moyen de lutter contre des conventions immorales. Seulement on arrive à ce résultat pratique qu'il suffit que la convention immorale ait été exécutée immédiatement pour qu'elle produise tous ses effets,

Source : BIU Cujas

puisque la répétition ne sera pas admise.

La jurisprudence a dit encore qu'il est absolument impossible que ces conventions fondées sur un but immoral soient portées devant les tribunaux, à raison de ce caractère. Mais cela est exagéré, car les tribunaux entendent souvent plaider, devant eux des affaires dont l'objet est absolument immoral.

## Principales divisions des contrats.

(C.C., art. II02 à II07). Le C.C. distingue tout d'abord les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux.

Contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux.

Les contrats synallagmatiques = échange sont des contrats dans lesquels tout les contractants sont obligés à quelque chose. Ce sont les plus nombreux. Par exemple, le contrat de vente est un contrat synallagmatique, parce que le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose, et d'autre part l'acheteur est obligé de payer le prix. De même le contrat de bail est synallagmatique, parce que le bailleur doit assurer au locataire la jouissance convenable de l'immeuble, de l'appartement qui a été loué; d'un autre côté le locataire est tenu au paiement des loyers. De même encore, le contrat de société est lui aussi un contrat synallagmatique, parce que chacun des associés est tenu d'apporter quelque chose à la société.

Ces contrats synallagmatiques sont d'ailleurs définis de la façon qui vient d'être indiquée dans l'art. II02: "Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres".

Aux contrats synallagmatiques, on oppose les contrats unilatéraux. L'Art. II03: "Il - (le contrat)- est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement." C'est donc un contrat qui a ceci de spécial qu'un seul des contractants est obligé, tandis que l'autre ne l'est pas. On peut citer comme exemple la donation, où le donateur s'oblige à transférer la propriété de tel immeuble, à payer telle somme d'argent, alors qu'à l'inverse le donataire n'assume pas d'obligation envers le donateur. D'autres contrats apparaissent aussi comme des contrats unilatéraux: ce sont des contrats par lesquels on s'engage à faire gratuitement quelque chose pour autrui.

Source : BIU Cujas

Le C.C. a donc indiqué cette opposition du contrat synallagmatique et du contrat unilatéral. Mais les auteurs ont poussé plus loin, au point de vue qui nous occupe, l'examen de la division des contrats, et ils ont remarqué que les contrats synallagmatiques peuvent être subdivisés.

C. synallagmatiques parfaits et C. synallagmatiques imparfaits

Il y a des contrats synallagmatique parfaits: ce sont les plus simples, ce sont ceux dans lesquels dès l'origine chacun des contractants se trouve obligé. Ex. : le contrat de vente ou le contrat de bail. Dès qu'une vente a été conclue, vendeur et acheteur ont chacun une obligation.

A côté d'eux, il y a des contrats synallagmatiques imparfaits, c'est-à-dire dans lesquels à l'origine il n'y a qu'une seule obligation qui prend naissance, mais il est possible que par la suite, après certains événements, naisse une obligation à la charge de l'autre partie. Par conséquent, pour le moment, au début, le contrat apparaît comme unilatéral, mais il est possible qu'éventuellement il se transforme et que l'autre partie se trouve aussi obligée. On peut citer le contrat de dépôt. Le dépositaire qui a reçu un objet, s'engage à en prendre soin et à le rendre plus tard au déposant; de sorte que quand naît le contrat, il n'y a qu'une seule obligation. Mais il est possible que ce contrat ayant été conclu, à un moment certaines obligations naissent à la charge du déposant. Ainsi le dépositaire a été obligé de faire des dépenses pour la conservation de la chose déposée; le dépositaire au moment de la restitution va alors réclamer le remboursement de ces dépenses: il a bien voulu recevoir le dépôt à titre gratuit, mais encore faut-il qu'il ne soit pas en perte et s'il a dû faire certaines dépenses pour la conservation de la chose il en demandera le paiement, de sorte qu'à ce moment il y a une obligation de la part du déposant. De même dans le contrat de gage: la personne qui a reçu le gage a l'obligation de le restituer une fois qu'elle aura été payée de la dette, mais là aussi il est possible que le créancier gagiste soit obligé de faire des dépenses pour la conservation de la chose; il en réclamera la restitution à l'autre partie.

Intérêts de la distinction entre C. SYnallagmatique

La division qui vient d'être indiquée présente un grand intérêt au point de vue notamment de la forme. Lorsque nous parlerons de la rédaction des actes sous seings privés, on verra que lorsqu'il est fait un contrat synallagmatique, il doit être dressé



Source : BIU Cujas

et C. unilatéral

autant d'exemplaires qu'il y a de parties intéressées. Ainsi dans un contrat de vente, on doit dresser deux exemplaires, l'un restera entre les mains du vendeur et l'autre sera gardé par l'acheteur, pour que chacun ait par devers lui la preuve de l'obligation de l'autre. Au contraire cette obligation n'existe pas lorsqu'il s'agit de contrats unilatéraux.

Mais on s'est demandé dans quelle classe il fallait placer les contrats synallagmatiques imparfaits. Ces contrats ne faisant naître à l'origine qu'une seule obligation, l'autre ayant simplement la possibilité d'exister plus tard, dans certaines circonstances exceptionnelles, on les traite comme un acte unilatéral. Ainsi dans le contrat de dépôt, il suffit de dresser un seul exemplaire et il en est de même pour le contrat de gage.

II Contrats commutatifs et Contrats aléatoires.

Le C.C. indique encore une autre division importante des contrats. Il oppose les contrats commutatifs et les contrats aléatoires. Art. 1104 : "Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle." Par conséquent, chacune des parties s s'engage à quelque chose, parce que, en sens inverse, il y a un engagement indiscutable de l'autre partie qui sera nécessairement réalisé; une personne fait une certaine promesse, en échange on lui en fait une autre, laquelle s'exécutera nécessairement. Ainsi dans le contrat de vente, le vendeur s'engage immédiatement d'une façon certaine à transférer la propriété de la chose; de même l'acheteur s'engage d'une façon certaine à en payer le prix.

Au contrat commutatif, la loi oppose le contrat aléatoire. Elle nous dit : "Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire." Il y aura donc contrat aléatoire lorsque l'un des contractants, ou peut-être les deux, assumeront une obligation qui viendra peut-être à existence d'une façon définitive, dont l'exécution aura lieu, mais qui pourra fort bien ne pas arriver à cet état d'existence définitive. On peut citer comme type du contrat aléatoire tout d'abord le contrat d'assurance. Dans ce contrat, celui qui a par exemple assuré sa maison contre l'incendie, a promis d'une façon ferme à la compagnie d'assurances que chaque année il paiera les primes; au contraire, la compagnie d'assurances a pris une obligation simplement conditionnelle elle a dit qu'elle paierait une indemnité égale au dom-

Source : BIU Cujas

mage subi si la maison vient à être détruite par un incendie. Il est possible qu'aucun incendie ne survienne, par conséquent la compagnie d'assurances n'aura à faire aucun paiement. De même encore le pari doit être considéré comme un contrat aléatoire, parce que, suivant les circonstances telle ou telle personne seulement sera obligée de faire une prestation à l'autre.

Le C.C., dans un autre passage; a donné, dans l'art. 1964, une autre définition de la convention aléatoire, mais qui est moins exacte: "Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un évènement incertain.

Cette formule n'est pas très exacte, parce qu'il y aurait là une confusion entre le contrat aléatoire et la convention conditionnelle. En tous cas, cet article nous donne plusieurs exemples de contrats aléatoires : "Le contrat d'assurances, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari; le contrat de rente viagère..."

La rente viagère est aussi un contrat aléatoire, parce que celui qui promet une rente viagère s'engage d'une façon plus ou moins importante suivant les cas : si le créancier de la rente viagère, qu'on appelle le créditrentier, vit pendant très longtemps, le débiteur aura un grand nombre d'annuités à payer. Si au contraire le créditrentier décède dans un bref délai, l'autre partie n'aura que très peu à payer.

III Contrats de bienfaisance et contrats à titre onéreux.

En troisième lieu, la loi oppose les contrats de bienfaisance, que l'on appelle encore les contrats à titre gratuit, et les contrats à titre onéreux.

La loi distingue d'abord le contrat de bienfaisance, ou contrat à titre gratuit. C'est celui dans lequel une des parties assure à l'autre un avantage absolument gratuit. Il comprend tout d'abord la donation mais il comprend aussi ceux dans lesquels une personne s'engage à faire gratuitement quelque chose pour autrui. Ainsi une personne reçoit gratuitement un objet appartenant à autrui à titre de dépôt; dans ce cas cette personne s'engage à ne recevoir aucune rémunération, à surveiller la chose, à en assurer la conservation, à empêcher qu'elle ne soit détruite ou volée, et enfin à la restituer lorsque le déposant viendra la réclamer.

Le mandat peut aussi apparaître comme un contrat de bienfaisance, lorsque le mandataire n'a exigé

Source : BIU Cujas

aucune rémunération. J'ai besoin de faire traiterune affaire dans une localité éloignée; tel de mes amis consent à me réprésenter, à aller discuter le contrat et à le signer; j'ai donc tout avantage à cette opération, et pour ma part je ne suis pas obligé.

Au contrat de bienfaisance, ou à titre gratuit, la loi oppose le contrat à titre onéreux. C'est celui, dit le texte, "qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose." Par conséquent, ici, il n'y a pas un pur avantage pour chacune des parties, puisque chacune assume une obligation. Le type du contrat à titre onéreux, c'est la vente : le vendeur assume l'obligation de transférer la propriété d'une chose et l'acheteur celle de payer le prix. Ce contrat peut bien finalement procurer à telle ou telle des parties un avantage spécial, par exemple si le vendeur a vendu à un prix très élevé, ou si au contraire l'acheteur a pu acheter à très bon marché. Mais bien que finalement il y ait un bénéfice qu'a pu réaliser un des contractants, l'opération n'est pas pour lui un bénéfice pur et simple, comme dans la donation, puisqu'il est toujours obligé à quelque chose.

Possibilité pour certains contrats d'être tantôt à titre onéreux et tantôt à titre gratuit.

Il faut, pour donner une idée précise de la distinction faite par la loi, faire observer que les contrats ne sont pas toujours, par leur nature, à titre gratuit ou à titre onéreux. Il y a des contrats qui, suivant les circonstances, sont à titre gratuit ou onéreux. Par exemple le contrat de dépôt est d'après la loi, à titre gratuit, mais la loi stipule que,le déposant qui assume l'obligation de garder la chose peut stipuler un salaire. C'est ainsi que les banques reçoivent pour leur garde, pour le fait de toucher les coupons, une rémunération de leurs clients. De même, en matière de mandat, la loi déclare que le mandat est en principe à titre gratuit; quand une personne a accepté de devenir mandataire d'autrui, en principe elle n'a pas droit à une rémunération; mais le C.C. a ajouté que le mandataire pouvait stipuler une rémunération. Ainsi un agent d'affaires qui traite des affaires pour ses clients se fera promettre une rémunération d'une façon implicite, ou explicite. Ici la nature du contrat va se transformer : au lieu d'être à titre gratuit, il sera à titre onéreux.

Il est important de distinguer, au point de vue des règles qui les concernent, ces deux catégories de contrats, parce que quand il s'agit de contrats de bienfaisance, et plus spécialement de dona-

Source : BIU Cujas

tion ou du contrat par lequel on promet de transférer la propriété d'une chose, d'un objet déterminé ou d'une somme d'argent, la loi fait preuve d'une certaine méfiance. Elle craint que le donateur ne soit l'objet de sollicitations trop pressantes du donataire et elle impose des conditions de forme et des règles de fond assez étroites.

IV Contrats nommés et Contrats innommés.

Le C.C. termine ensuite cette question de la division des contrats par une observation générale. "Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre" (art. 1107)

Le C.C. veut dire par là que parmi les contrats il y en a deux catégories. Ici on a l'habitude d'employer certaines expressions qui nous viennent du droit romain, mais ont une portée un peu différente. On dit qu'il y a des contrats nommés et des contrats innommés. Les romains avaient déjà fait entre ces contrats une certaine distinction. Ceci tenait au système spécial du droit romain qui n'était arrivé que peu à peu à reconnaître la validité d'un certain nombre de contrats.

Quand il y avait entente entre deux personnes, cela ne suffisait pas comme dans le droit moderne, pour qu'il y ait contrat valable; il fallait qu'elle rentrât dans un des types qui avaient été successivement admis par la loi ou le prêteur. Toutes les fois qu'un contrat était déclaré valable, on disait que c'était un contrat nommé, qui répondait à telle étiquette et au sujet duquel on peut exercer telle sanction.

Les autres conventions étaient primitivement sans valeur. Mais avec le progrès du droit romain on abandonna cette sévérité et on parvint à partir d'une certaine époque à protéger, au moins dans une certaine mesure, les autres cas dans lesquels il y avait eu entente entre les parties. Dans ces autres cas on disait qu'il y avait contrat innommé. C'était donc un ensemble de conventions qui se trouvaient protégées en bloc, plus ou moins complètement.

Dans le droit moderne, on fait encore une certaine distinction entre les contrats nommés et les contrats innommés. Les contrats nommés, ce sont ceux qui dans le C.C. ou dans d'autres textes en dehors du C.C. ont été l'objet d'une certaine règlementation spéciale. Le C.C., après avoir traité des contrats en général, consacre différents titres aux contrats spéciaux : contrat de vente, contrat de louage, con-

Source : BIU Cujas

trat de société, etc. Dans ces différents titres, il déroge plus ou moins aux règles générales qui ont été établies. Ces contrats qui sont ainsi l'objet d'une règlementation particulière, précise, ce sont, à l'heure actuelle, les contrats nommés.

Mais à côté il existe certains contrats innommés. Cela veut-il dire que ces contrats n'ont reçus aucune qualifiaction ? Pas du tout, ils ont une qualification dans la langue courante aussi bien que dans la langue juridique. C'est ainsi que parmi eux on fait rentrer les contrats d'assurance, ou bien encore le contrat de compte-courant ou encore le contrat de révélation de succession.

Pourquoi ces contrats qui ont une dénomination sont-ils appelés contrats innommés ? Il serait plus exact de les appeler contrats non règlementés, en ce sens qu'ils n'ont pas fait l'objet, soit dans le C.C. soit dans des lois spéciales, d'une règlementation particulière dérogeant aux principes généraux. Ainsi, le contrat d'assurance est encore un contrat innommé, parce que ni dans le C.C., ni dans des lois spéciales on ne trouve une règlementation du contrat d'assurance et de ses effets. Mais si le projet soumis au Parlement est voté, le contrat d'assurance passera de la catégorie des contrats innommés dans celle des contrats nommés, c'est-à-dire qui sont l'objet d'une règlementation spéciale.

Quand un contrat rentre dans la catégorie des contrats innommés, ses effets sont règlementés par la théorie générale des obligations qu'on a commencé à exposer. Nous avons ainsi examiné la première source des obligations, la plus importante au point de vue pratique. Parlons maintenant des délits et des quasi-délits.

## DELITS ET QUASI DELITS

Au point de vue pratique, les délits et les quasi-délits sont la source la plus importante d'obligations après les contrats. Ils ont été traités dans le C.C. au Titre IV, dans le Ch. II, intitulé "Des délits et des quasi-délits".

Distinction entre le délit et le quasi-délit.

Rappellons tout d'abord d'un mot la distinction qui doit être faite entre ces deux expressions Le délit c'est l'acte fait en dehors de tout contrat avec l'intention de nuire à autrui. On dira que celui qui blesse volontairement autrui, ou que le com-

Source : BIU Cujas

merçant qui volontairement se livre à un acte de concurrence déloyale vis-à-vis d'un autre, ont commis un délit.

Le quasi-délit, dont il est plus spécialement question dans l'art. I383, est le cas dans lequel une personne, en dehors de tout contrat, cause un dommage à autrui, sans avoir eu l'intention de nuire. L'art. I384 précise que "chacun est responsable non seulement du dommage que l'on a causé par son propre fait, mais encore de celui causé par imprudence".

Les effets du délit et du quasi-délit sont les mêmes. On peut donc les rapprocher et les désigner par une appellation d'ensemble et parler ici d'actes illicites.

Les délits en droit pénal. Double sens du terme.

Lorsqu'on emploie l'expression de délit en matière pénale, pour viser l'acte intentionnel, il y a un rapprochement qui s'impose avec le droit civil, et il doit être fait pour éviter des confusions. Dans le droit criminel, l'expression de délit est un terme tout-à-fait fondamental qui est employée avec deux sens différents. Tout d'abord, d'une façon générale, quand la loi frappe un acte quelconque d'une peine - emprisonnement, amende ou peine plus grave - on déclare que c'est un délit; le fait d'assassiner quelqu'un, celui de voler sont des délits.

Dans un sens plus restreint, qui est commandé par le code lui-même, on appelle délit une certaine catégorie d'infractions; ce sont celles de gravité moyenne, punies par la loi de peines moyennes, elles aussi, de peines correctionnelles. L'art. Ier du C.Pén., dans son deuxième alinéa, dit en effet: L'infraction que la loi punit de peines correctionnelles est un délit.

Comparaison du délit pénal et du délit civil

Donc le terme délit a deux sens: un sens étroit pour viser certaines infractions et un sens plus large pour viser toutes les infractions. Il faut comparer le terme délit employé dans le droit civil et le terme délit employé dans le droit pénal avec son sens large.

Quand le droit pénal déclare qu'un acte est une infraction, cet acte, le plus souvent constitue en même temps un délit civil, parce que ordinairement il cause en même temps un dommage à une personne. Ainsi, si une personne a été blessée, ou a été victime d'un vol il y a là une infraction au sens de la loi pénale, et en même temps il y a un délit civil: il y a une personne qui a subi un préjudice injustifié et qui peut réclamer une réparation, une indemnité à raison des coups et blessures, ou d'un

Source : BIU Cujas

vol.

Mais il y a cependant des cas où il y a un délit pénal sans qu'une personne soit directement lésée et puisse réclamer une réparation. C'est lorsque le délit porte atteinte non pas aux droits de telle personne isolée mais à l'ordre public, à l'intérêt général. Ainsi le fait de désertion constitue un délit pénal, et cependant on ne peut trouver une personne qui puisse réclamer une indemnité à raison de cette désertion. De même un complot est un délit pénal, mais au point de vue civil on ne voit pas quelle personne pourrait en réclamer la réparation.

Il y a donc des cas dans lesquels il y a un délit pénal, dans lesquels il peut être question d'une action pénale, sans qu'il soit question d'une action pour réparation du délit.

D'autre part, parmi les actes qui constituent des délits et des quasi-délits civils, il y en a qui constituent en même temps des infractions pénales; mais il y en a d'autres qui ne constituent pas du tout des infractions. Ainsi une personne peut avoir causé un dommage à autrui, être obligée de payer une indemnité, mais ne pas être exposés pour cela à une poursuite pénale. Dans bien des cas le fait de concurrence déloyale entre commerçants pourra donner lieu à une action en réparation; il y aura délit civil, mais il n'y aura pas délit pénal.

Dans d'autres cas encore, un acte, même causé avec l'intention de nuire, pourra donner lieu à une réparation civile, constituera un délit civil, mais sans constituer un délit pénal. Ainsi la jurisprudence admet qu'une personne qui a intenté un procès contre autrui sans raison sérieuse, uniquement pour causer des ennuis à autrui, est considérée comme commettant un délit civil et peut être condamnée à des dommages-intérêts. Cependant ce fait d'intenter un procès ne constitue pas du tout un délit pénal.

Il y a donc un certain rapport entre le délit pénal et le délit civil; quelquefois le même acte répond à la fois aux deux qualifications, mais cela n'est pas absolument vrai; il y a des délits civils qui ne constituent pas des délits pénaux, et inversement.

Il faut faire une autre remarque d'ordre général. On a constaté que dans la même hypothèse, le même fait commis volontairement ou par imprudence peut constituer à la fois un délit pénal donnant lieu à une peine, et un délit civil donnant droit à une

Source : BIU Cujas

Le C.C. a donc indiqué cette opposition du contrat synallagmatique et du contrat unilatéral. Mais les auteurs ont poussé plus loin, au point de vue qui nous occupe, l'examen de la division des contrats, et ils ont remarqué que les contrats synallagmatiques peuvent être subdivisés.

C. Synallagmatiques parfaits et C. synallagmatiques imparfaits.

Il y a des contrats synallagmatiques parfaits: ce sont les plus simples, ce sont ceux dans lesquels dès l'origine chacun des contractants se trouve obligé. Ex: le contrat de vente ou le contrat de bail. Dès qu'une vente a été conclue, vendeur et acheteur ont chacun une obligation.

A côté d'eux, il y a des contrats synallagmatiques imparfaits, c'est-à-dire dans lesquels à l'origine il n'y a qu'une seule obligation qui prend naissance, mais il est possible que par la suite, après certains évènements, naisse une obligation la charge de l'autre partie. Par conséquent, pour le moment, au début, le contrat apparait comme unilatéral, mais il est possible qu'éventuellement il se transforme et que l'autre partie se trouve aussi obligée. On peut citer le contrat de dépôt. Le dépositaire qui a reçu un objet, s'engage à en prendre soin et à le rendre plus tard au déposant ; de sorte que quand naît le contrat, il n'y a qu'une seule obligation. Mais il est possible que ce contrat ayant été conclu, à un moment certaines obligations naissent à la charge du déposant. Ainsi le dépositaire a été obligé de faire des dépenses pour la conservation de la chose déposée ; le dépositaire au moment de la restitution va alors réclamer le remboursement de ces dépenses: il a bien voulu recevoir le dépôt à titre gratuit, mais encore faut-il qu'il ne soit pas en perte et s'il a dû faire certaines dépenses pour la conservation de la chose il en demandera le paiement, de sorte qu'à ce moment il y a une obligation de la part du déposant. De même dans le contrat de gage: la personne qui a reçu le gage à l'obligation de le restituer une fois qu'elle aura été payée de la dette, mais là aussi il est possible que le créancier gagiste soit obligé de faire des dépenses pour la conservation de la chose ; il en réclamera la restitution à l'autre partie.

Intérêts de la distinction entre C. Synallagmatique

La division qui vient d'être indiquée présente un grand intérêt au point de vue notamment de la forme. Lorsque nous parlerons de la rédaction des actes sous seings privés, on verra que lorsqu'il est fait un contrat synallagmatique, il doit être dressé



Source : BIU Cujas

et C. unilatéral.

autant d'exemplaires qu'il y a de parties intéressées. Ainsi dans un contrat de vente, on doit dresser deux exemplaires , l'un restera entre les mains du vendeur et l'autre sera gardé par l'acheteur, pour que chacun ait par devers lui la preuve de l'obligation de l'autre. Au contraire cette obligation n'existe pas lorsqu'il s'agit de contrats unilatéraux.

Mais on s'est demandé dans quelle classe il fallait placer les contrats synallagmatiques imparfaits. Ces contrats ne faisant naître à l'origine qu'une seule obligation , l'autre ayant simplement la possibilité d'exister plus tard , dans certaines circonstances exceptionnelles , on les traite comme un acte unilatéral. Ainsi dans le contrat de dépôt, il suffit de dresser un seul exemplaire et il en est de même pour le contrat de gage.

II Contrats commutatifs et contrats aléatoires.

Le C.C. indique encore une autre division importante des contrats. Il oppose les contrats commutatifs et les contrats aléatoires. Art. 1104 : " Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne , ou de ce qu'on fait pour elle." Par conséquent, chacune des parties s'engage à quelque chose , parce que ,en sens inverse, il y a un engagement inéluctable de l'autre partie qui sera nécessairement réalisé ;une personne fait une certaine promesse, en échange on lui en fait une autre , laquelle s'exécutera nécessairement. Ainsi dans le contrat de vente , le vendeur s'engage immédiatement d'une façon certaine à transférer la propriété de la chose; de même l'acheteur s'engage d'une façon certaine à en payer le prix.

Au contrat commutatif ,la loi oppose le contrat aléatoire. Elle nous dit:"Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un évènement incertain le contrat est aléatoire."Il y aura donc contrat aléatoire lorsque l'un des contractants , ou peut être les deux, assumeront une obligation qui viendra peut-être à existence d'une façon définitive, dont l'exécution aura lieu , mais qui pourra fort bien ne pas arriver à cet état d'existence définitive. On peut citer comme type du contrat aléatoire tout d'abord le contrat d'assurance. Dans ce contrat, celui qui a par exemple assuré sa maison contre l'incendie, a promis d'une façon ferme à la compagnie d'assurances que chaque année il paiera les primes; au contraire, la compagnie d'assurances a pris une obligation simplement vonditionelle a dit qu'elle paierait une indemnité égale au

Source : BIU Cujas

mage subi si la maison vient à être détruite par un incendie. Il est possible qu'aucun incendie ne survienne, par conséquent la compagnie d'assurance n'aura à faire aucun paiement. De même encore le pari doit être considéré comme un contrat aléatoire, parce que , suivant les circonstances telle ou telle personne seulement sera obligée de faire une prestation à l'autre.

Le C.C. , dans un autre passage, a donné ,dans l'art.1964 , une autre définition de la convention aléatoire , mais qui est moins exacte: " Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets quant aux avantages et aux pertes , soit pour toutes les parties , soit pout l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un évènement incertain.

Cette formule n'est pas très exacte,parce qu'il y aurait là une confusion , entre le contrat aléatoire et la convention conditionnelle. En tous cas , cet article nous donne plusieurs exemples de contrats aléatoires : " Le contrat d'assurances , le prêt à grosse aventure , le jeu et le pari ; le contrat de rente viagère...".

La rentre viagère est aussi un contrat aléatoire, parce que celui qui promet une rentre viagère s'engage d'une façon plus ou moins importante suivant les cas ; si le créancier de la rente viagère , qu'on appelle le crédirentier,vit pendant très longtemps , le débiteur aura un grand nombre d'annuités à payer . Si au contraire le crédirentier décède dans un bref délai, l'autre partie n'aura que très peu à payer.

III Contrats de bienfaisance et contrats à titre onéreux.

En troisième lieu , la loi oppose les contrats de bienfaisance,que l'on appelle encore les contrats à titre gratuit , et les contrats à titre onéreux.

La loi distingue d'abord le contrat de bienfaisance, ou contrat à titre gratuit. C'est celui dans lequel une des parties assure à l'autre un avantage absolument gratuit. Il comprend tout d'abord la donation mais il comprend aussi ceux dans lesquels une personne s'engage à faire gratuitement quelque chose pour autrui. Ainsi une personne reçoit gratuitement un objet appartenant à autrui à titre de dépôt ; dans ce cas cette personne s'engage à ne recevoir aucune rénumération , à surveiller la chose , à en assurer la conservation , à empêcher qu'elle ne soit détruite ou volée , et enfin à la restituer lorsque le déposant viendra la réclamer.

Le mandat peut aussi apparaitre comme un contrat de bienfaisance , lorsque le mandataire n'a exigé

Source : BIU Cujas

aucune rémunération. J'ai besoin de faire traiter une affaire dans une localité éloignée; tel de mes amis consent à me représenter , à aller discuter le contrat et à le signer; j'ai donc tout avantage à cette opération , et pour ma part je ne suis pas obligé.

Au contrat de bienfaisance , ou à titre gratuit , la loi oppose le contrat à titre onéreux. C'est celui , dit le texte : " qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose". Par conséquent, ici, il n'y a pas un pur avantage pour chacune des parties , puisque chacune assume une obligation. Le type du contrat à titre onéreux , c'est la vente: le vendeur assume l'obligation de transfèrer la propriété d'une chose et l'acheteur celle de payer le prix. Ce contrat peut bien finalement procurer à telle ou telle des parties un avantage spécial , par exemple si le vendeur a vendu à un prix très élevé, ou si au contraire , l'acheteur a pu acheter à très bon marché. Mais bien que finalement il y ait un bénéfice qu'a pu réaliser un des contractants, l'opération n'est pas pour lui un bénéfice pur et simple , comme dans la donation , puisqu'il est toujours obligé à quelque chose.

Possibilité pour certains contrats d'être tantôt à titre onéreux et tantôt à titre gratuit.

Il faut , pour donner une idée précise de la distinction faite par la loi , faire observer que les contrats ne sont pas toujours ,par leur nature, à titre gratuit ou à titre onéreux. Il y a des contrats qui , suivant les circonstances, sont à titre gratuit ou onéreux. Par exemple le contrat de dépôt est d'après la loi, à titre gratuit, mais la loi stipule que le déposant qui assume l'obligation de garder la chose peut stipuler un salaire. C'est ainsi que les banques reçoivent pour leur garde , pour le fait de toucher les coupons , une rémunération de leurs clients. De même , en matière de mandat , la loi déclare que le mandat est en principe à titre gratuit; quand une personne a accepté de devenir mandataire d'autrui , en principe elle n'a pas droit à une rémunération ; mais le C.C. a ajouté que le mandataire pouvait stipuler une rémunération . Ainsi un agent d'affaires qui traite des affaires pour ses clients se fera promettre une rémunération d'une façon implicite ou explicite. Ici la nature du contrat va se transformer : au lieu d'être à titre gratuit , il sera à titre onéreux.

Il est important de distinguer , au point de vue des règles qui les concernent , ces deux catégories de contrats , parce que quand il s'agit de contrats de bienfaisance , et plus spécialement de dona-

Source : BIU Cujas

tion ou du contrat par lequel on promet de transfèrer la propriété d'une chose , d'un objet déterminé ou d'une somme d'argent, la loi fait preuve d'une certaine méfiance. Elle craint que le donateur ne soit l'objet de sollicitations trop pressantes du donataire et elle impose des conditions de forme et des règles de fond assez étroites.

IV Contrats nommés et contrats innommés.

Le C.C. termine ensuite cette question de la division des contrats par une observation générale. "Les contrats , soit qu'ils aient une dénomination propre , soit qu'ils n'en aient pas , sont soumis à des règles générales , qui sont l'objet du présent titre". (art.1107).

Le C.C. veut dire par là que parmi les contrats il y en a deux catégories. Ici on a l'habitude d'employer certaines expressions qui nous viennent du droit romain , mais ont une portée un peu différente. On dit qu'il y a des contrats nommés et des contrats innomés. Les romains avaient déjà fait entre ces contrats une certaine distinction . Ceci tenait au système spécial du droit romain qui n'était arrivé que peu à peu à reconnaitre la validité d'un certain nombre de contrats.

Quand il y avait entente entre deux personnes, cela ne suffisait pas comme dans le droit moderne , pour qu'il y ait contrat valable; il fallait qu'elle rentrât dans un des types qui avaient été successivement admis par la loi ou le prêteur. Toutes les fois qu'un contrat était déclaré valable, on disait que c'était un contrat nommé , qui répondait à telle étiquette et au sujet duquel on peut exercer telle sanction.

Les autres conventions étaient primitivement sans valeur. Mais avec le progrès du droit romain on abandonna cette sévérité et on parvint à partir d'une certaine époque à protèger , au moins dans une certaine mesure , les autres cas dans lesquels il y avait eu entente entre les parties. Dans ces autres cas on disait qu'il y avait contrat innomé. C'était donc un ensemble de conventions qui se trouvaient protègées en bloc , plus ou moins complètement.

Dans le droit moderne , on fait encore une certaine distinction entre les contrats nommés et les contrats innommés. Les contrats nommés , ce sont ceux qui dans le C.C. ou dans d'autres textes en dehors du C.C. ont été l'objet d'une certaine règlementation spéciale. Le C.C., après avoir traité des contrats en général, consacre différents titres aux contrats spéciaux: contrat de vente , contrat de louage, con-

Source : BIU Cujas

trat de société, etc. Dans ces différents titres, il déroge plus ou moins aux règles générales qui ont été établies . Ces contrats qui sont ainsi l'objet d'une règlementation particulière, précise, ce sont , à l'heure actuelle , les contrats nommés.

Mais à côté il existe certains contrats innommés. Cela veut-il dire que ces contrats n'ont reçus aucune qualification ? Pas du tout , ils ont une qualification dans la langue courante aussi bien que dans la langue juridique. C'est ainsi que parmi eux on fait entrer les contrats d'assurance , ou bien encore le contrat de compte courant ou encore le contrat de révélation de succession.

Pourquoi ces contrats qui ont une dénomination sont-ils appelés contrats innommés? Il serait plus exact de les appeler contrats non règlementés , en ce sens qu'ils n'ont pas fait l'objet ,soit dans le C.C. soit dans les lois spéciales, d'une règlementation particulière dérogeant aux principes généraux . Ainsi, le contrat d'assurance est encore un contrat innommé, parce que ni dans le C.C. , ni dans les lois spéciales on ne trouve une règlementation du contrat d'assurance et de ses effets. Mais si le projet soumis au Parlement est voté,le contrat d'assurance passera de la catégorie des contrats innommés dans celle des contrats nommés , c'est-à-dire qui sont l'objet d'une règlementation spéciale.

Quand un contrat rentre dans la catégorie des contrats innomés, ses effets sont règlementés par la théorie générale des obligations qu'on a commencé à expóser. Nous avons ainsi examiné la première source des obligations , la plus importante au point de vue pratique. Parlons maintenant des délits et des quasi-délits.

## D E L I T S  E T  Q U A S I  D E L I T S

Au point de vue pratique , les délits et les quasi-délités sont la source la plus importante d'obligations après les contrats. Ils ont été traités dans le C.C. au Titre IV , dans le Ch.II, intitulé " Des délits et des quasi-délits".

Distinction entre le délit et le quasi-délit.

Rappelons tout d'abord d'un mot la distinction qui doit être faite entre ces deux expressions. Le délit c'est l'acte fait en dehors de tout contrat avec l'intention de nuire à autrui. On dira que celui qui blesse volontairement autrui, ou que le com-

Source : BIU Cujas

merçant qui volontairement se livre à un acte de concurrence déloyale vis à vis d'un autre , ont commis un délit.

Le quasi-délit , dont il est plus spécialement question dans l'art. 1383 , est le cas dans lequel une personne , en dehors de tout contrat , cause un dommage à autrui , sans avoir eu l'intention de nuire. L'art.1384 précise que " chacun est responsable non seulement du dommage que l'on a causé par son propre fait , mais encore de celui causé par imprudence".

Les effets du délit et du quasi-délit sont les mêmes.On peut donc les rapprocher et les désigner par une application d'ensemble et parler ici d'actes illicites.

Les délits en droit pénal. Double sens du terme.

Lorsqu'on emploie l'expression de délit en matière pénale , pour viser l'acte intentionnel , il y a un rapprochement qui s'impose avec le droit civil, et il doit être fait pour éviter des confusions. Dans le droit criminel , l'expression de délit est un terme tout à fait fondamental qui est employée avec deux sens différents. Tout d'abord , d'une façon générale , quand la loi frappe un acte quelconque d'une peine- emprisonnement , amende ou peine plus grave - on déclare que c'est un délit; le fait d'assasiner quelqu'un , celui de voler sont des délits.

Dans un sens plus restreint, qui est commandé par le code lui-même, on appelle délit une certaine catégorie d'infractions; ce sont celles de gravité moyenne , punies par la loi de peines moyennes, elles aussi , de peines correctionnelles , l'art. 1er du C.Pén., dans son deuxième alinéa , dit en effet; L'infraction que la loi punit de peines correctionnelles est un délit.

Comparaison du délit pénal et du délit civil.

Donc le terme délit a deux sens: un sens étroit pour viser certaines infractions et un sens plus large pour viser toutes les infractions. Il faut comparer le terme délit employé dans le droit civil et le terme délit employé dans le droit pénal avec son sens large.

Quand le droit pénal déclare qu'un acte est une infraction , cet acte , le plus souvent constitue en même temps un délit civil , parce que ordinairement il cause en même temps un dommage à une personne. Ainsi , si une personne a été blessée , ou a été victime d'un vol il y a là une infraction au sens de la loi pénale , et en même temps il y a un délit civil : il y a une personne qui a subi un préjudice injustifié et qui peut réclamer une réparation , une indemnité à raison des coups et blessures, ou d'un

Source : BIU Cujas

vol.

Mais il y a cependant des cas où il y a un délit pénal sans qu'une personne soit directement lèsée et puisse réclamer une réparation. C'est lorsque le délit porte atteinte non pas aux droits de telle personne isolée mais à l'ordre public , à l'intérêt général . Ainsi le fait de désertion constitue un délit pénal, et cependant on ne peut trouver une personne qui puisse réclamer une indemnité à raison de cette désertion. De même un complot est un délit pénal , mais au point de vue civil on ne voit pas quelle personne pourrait en réclamer la réparation.

Il y a donc des cas dans lesquels il y a un délit pénal , dans lesquels il peut être question d'une action pénale; sans qu'il soit question d'une action pour réparation du délit.

D'autre part , parmi les actes qui constituent des délits et des quasi-délits civils , il y en a qui constituent en même temps des infractions pénales; mais il y en a d'autres qui ne constituent pas du tout des infractions. Ainsi une personne peut avoir causé un dommage à autrui, être obligée de payer une indemnité, mais ne pas être exposée pour cela à une poursuite pénale. Dans bien des cas le fait de concurrence déloyale entre commerçants pourra donner lieu à une action en réparation; il y aura délit civil mais il n'y aura pas de délit pénal.

Dans d'autres cas encore, un acte, même causé avec l'intention de nuire , pourra donner lieu à une réparation civile, constituera un délit civil, mais sans constituer un délit pénal? Ainsi la jurisprudence admet qu'une personne qui a intenté un procès contre autrui sans raison sérieuse , uniquement pour causer des ennuis à autrui , est considérée comme commettant un délit civil et peut être condamnée à des dommages-intérêts. Cependant ce fait d'intenter un procès ne constitue pas du tout un délit pénal.

Il y a donc un certain rapport entre le délit pénal et le délit civil;quelquefois le même acte répond à la fois aux deux qualifications, mais cela n'est pas absolument vrai; il y a des délits civils qui ne constituent pas des délits pénaux, et inversement.

Il faut faire une autre remarque d'ordre général. On a constaté que dans la même hypothèse, le même fait commis volontairement ou par imprudence peut constituer à la fois un délit pénal donnant lieu à une peine , et un délit civil donnant droit à une

Source : BIU Cujas

réparation au point de vue du droit civil, au point de vue de la victime, y a-t-il un intérêt à dire que le fait qu'elle reproche à son adversaire est non seulement un délit civil, mais encore un délit pénal?

Intérêt du fait que le même acte peut constituer en même temps un délit civil et un délit péhal.

Cet intérêt existe à différents points de vue qu'il faut signaler, car il y aura ici des règles importantes au point de vue de la juridiction compétente.

au point de vue de la juridiction compétente.

Tout d'abord, au point de vue du tribunal compétent pour juger une réclamation en dommages-intérêts. Une personne a été victime d'un acte illicite, délit ou quasi-délit. Faisant valoir un droit d'ordre purement privé elle peut tout naturellement s'adresser aux tribunaux civils. Mais d'autre part, comme ce fait peut donner lieu à une poursuite devant les tribunaux criminels, le Code d'Instruction criminelle a donné à la victime, la possibilité, quand l'action pénale sera portée devant le tribunal répressif - cour d'assises, tribunal correctionnel ou tribunal de simple police - d'y porter en même temps son action en indemnité: ce qui aura pour résultat de simplifier la procédure. On n'aura plus qu'un seul procès au sujet de cet acte, au lieu d'en avoir deux.

Il y a dans la procédure pénale une expression particulière pour désigner le cas de la personne lésée qui veut ainsi obtenir du tribunal répressif une indemnité. On dit que cette personne se porte partie civile. On veut dire par là qu'elle intervient dans un procès pénal, mais qu'elle y intervient pour faire valoir des intérêts d'ordre civil.

au point de vue de la jurisprudence.

Quand un fait constitue en même temps qu'un délit une infraction pénale, l'action en réparation se trouve prescrite dans des conditions particulières (C.I.Cr. art. 637 et s.s.) Lorsqu'une infraction a été commise, la prescription, qui est une prescription spéciale au point de vue de l'action pénale, s'applique également à l'action civile, c'est-à-dire à l'action en indemnité.

Il faut remarquer la dérogation importante au droit commun qui existe ici. Une personne a été victime d'un délit civil, normalement elle devrait avoir un délai de trente ans pour exercer son action en réparation. Mais si cet acte constitue en même temps un crime au point de vue de la loi pénale, celle-ci abrège la durée de la prescrip-

Source : BIU Cujas

tion et l'action civile s'éteindra comme l'action pénale par dix ans. Cette solution qui étonne un peu à première vue, s'explique par cette idée qu'il ne faut pas, lorsque l'action pénale ne peut plus être exercée devant les tribunaux répressifs et que le délinquant, par suite de laprescription va bénéficier de l'impunité, que l'on puisse exercer devant les tribunaux quels qu'ils soient l'action en indemnité; ce serait rappeler en quelque sorte l'impuissance de la société pour poursuivre. Cet argument est assez faible, mais quelle qu'en soit la valeur, la solution légale ne fait aucun doute.

au point de vue de la contrainte par corps.

Lorsqu'un délit civil ou un quasi délit présente en même temps ce caractère d'être un délit pénal, il en résulte une autre conséquence importante quant aux moyens que possède la victime pour se faire payer la réparation qui lui est dûe. La loi du 22 juillet I867 a supprimé dans presque tous les cas la contrainte par corps, mais elle l'a cependant conservée lorsqu'une infraction a été commise. La contrainte par corps est maintenue, notamment au profit du créancier qui veut obtenir le paiement de son indemnité.

Les actes illicites envisagés au point de vue civil - Eléments qu'ils doivent comporter pour donner lieu à réparation.

Il faut s'occuper maintenant uniquement des actes illicites envisagés au point de vue civil.

Jusqu'ici on n'a donné qu'une notion très générale des actes illicites, parce qu'il est très difficile, sinon impossible à l'heure actuelle, d'en donner la définition, certains de leurs éléments étant sujets à controverse. Pour donner une idée plus précise de ce que c'est que le délit ou le quasi délit civil, il est nécessaire de donner simplement l'indication des éléments que l'on doit rencontrer dans l'acte illicite pour qu'il donne lieu à la réparation, en indiquant toutefois que l'existence de certains est controversée.

Art. I382 C.C.

Voici la formule donnée par l'art. I382 (qui est évidemment l'article le plus important du C.C.: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

Ier élément: une faute.

Il semble se dégager, d'après l'opinion la plus générale tout au moins, que quatre éléments sont indispensables pour qu'il y ait un délit ou quasi-délit civil.

Le premier élément, dont l'existence a été discutée par certains auteurs: il faut une faute. Le texte dit, 'il est vrai, mais dans une phrase

Source : BIU Cujas

un peu incidente: "Tout fait quelconque de l'homme..... oblige celui par la faute duquel il est arrivé." Cette exigence d'une faute paraît impliquer une autre condition, dont le texte n'a pas parlé, mais que le mot faute sous-entend: il faut une volonté saine de la part de l'auteur de l'acte. Une personne qui n'a aucune volonté raisonnable ne peut commettre de faute.

2° Elément: volonté saine de la part de l'auteur de l'acte.

En troisième lieu, il faut une certaine relation de cause à effet entre la faute et un certain dommage. C'est bien ce qu'indique le texte: Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage. L'existence du lien causal est bien ici nettement indiquée et l'existence de ce lien n'est contestée par personne.

3° élément: lien entre la faute et le dommage.

Enfin il faut qu'il y ait dommage.

4ème élément: dommage.

Lorsque ces quatre éléments se rencontrent, nous sommes incontestablement en face d'un délit ou d'un quasi-délit civil. De cet ensemble de circonstances, la loi fait naître une obligation: Tout fait quelconque..... oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Obligation, par conséquent, de réparer le dommage et de payer une indemnité telle que les choses soient remises dans l'état antérieur.

Tels sont les éléments indispensables pour qu'il y ait un délit ou un quasi-délit civil.

I° - La notion de faute subjective; double éléments qu'elle comporte.

Ier élément: la faute. - Le premier élément, et l'élément capital, c'est l'existence d'une faute, ou comme on dit quelquefois pour être plus précis, c'est l'existence d'une faute subjective.

Que faut-il entendre exactement par faute? Sur ce point il y a beaucoup de controverses parmi les auteurs, qui n'exposent pas toujours de la même façon la notion de faute. Pour M. Demogue, et par suite de l'évolution du droit, la notion de faute se trouve aujourd'hui exiger deux éléments: un élément objectif et un d'ordre subjectif. Il n'en a pas toujours été ainsi. Dans le droit romain, au moins pendant très longtemps, il y avait faute dès qu'une personne avait porté atteinte matériellement au droit d'autrui. Ceci se comprenait dans une civilisation primitive, parce que ces civilisations ont une tendance à envisager le droit d'une façon toute matérielle. Dès qu'une atteinte matérielle au droit d'autrui s'était produite, on jugeait nécessaire qu'une certaine action fût accordée contre l'auteur de cet acte. On n'allait pas plus loin, parce que les notions psychologiques ne se sont

Source : BIU Cujas

développées qu'avec la civilisation lorque des idées plus perfectionnées se sont fait jour.

Dans notre droit moderne, pour qu'il y ait faute, il faut tout d'abord un élément objectif; mais un élément subjectif est aussi nécessaire.

a) Elément objectif: atteinte au droit d'autrui.

Il faut tout d'abord un élément objectif; pour avoir commis une faute, il faut avoir commis un acte illicite, c'est-à-dire une atteinte au droit d'autrui. Chaque personne, dans une circonatance déterminée, a un certain droit; mais si elle ne se contente pas de l'exercer, si elle porte atteinte au droit d'autrui, on dira que l'élément objectif de la faute se rencontre. Il y a en somme une sorte de frontière entre les droits de chaque individu.

Difficultés que peut présenter la limitation des droits d'une personne par rapport à une autre

Dans certains cas, l'application de ces principes est tout à fait simple. Il est évident que si une personne a incendié l'immeuble d'autrui, elle a porté atteinte aux droits du propriétaire. Mais il y a des hypothèses dans lesquelles il est beaucoup plus difficile de déterminer s'il y a atteinte au droit d'autrui. Très souvent on fait observer que la notion de faute est une notion délicate à apprécier et tout à fait fuyante. Cela est exact, non pas à raison de la notion de faute en elle même, mais parce qu'elle se trouve préciser un autre point beaucoup plus important: c'est la limitation des droits d'une personne par rapport à une autre. Cette limitation est souvent très difficile à déterminer pour la raison suivante:

Il y a des cas dans lesquels une personne a des droits d'une certaine étendue, mais suivant les circonstances, ils prendront tout d'un coup une étendue plus considérable. Les personnes qui n'ont pas fait d'études juridiques ont plutôt une tendance à se figurer que le droit d'une personne est une sorte de bloc qui est exactement le même quelles que soient les circonstances. C'est tout à fait inexact, parce qu'une personne peut avoir un droit s'étendant dans des circonstances données, et s'étendant plus ou moi loin dans d'autres circonstances.

En voici un exemple emprunté à la jurisprudence de la Cour de Cassation: au cours d'une période électorale un candidat révèle au public que son adversaire a été condamné prédédemment à la prison pour un délit. La Cour de Cassation a dit: étant donné que ce fait s'est passé au cours d'une période électorale, pour renseigner le public sur le passé d'un candidat, il n'y a pas un acte illicite. Or il est bien certain que si le même fait s'était pass

Source : BIU Cujas

en dehors de toute période électorale, les tribunaux n' auraient pas hésité à dire qu'il y avait là un acte illicite. Une personne n'a pas le droit uniquement pour lui faire tort, de dire qu'une autre personne a été condamnée, il y a peut-être un grand nombre d'années, à un emprisonnement pour tel ou tel délit. Le droit de renseigner le public sur le passé d'une personne a donc suivant les cas une étendue plus ou moins grande.

b) Elément subjonctif: possibilité de prévision des conséquences dommageables de l'acte.

Cet élément objectif de la faute ne suffit pas: il faut encore un certain élément subjectif. Il est nécessaire que la personne poursuivie ait prévu, ou ait pu prévoir que tel acte qu'elle accomplissait aurait des conséquences dommageables pour autrui.

En voici un exemple emprunté à la jurisprudence: une personne d'un caractère assez exalté avait l'occasion d'aller assez souvent chez un armurier. Un jour, elle achète une arme et commet un meurtre. On agit alors en indemnité contre l'armurier, parce qu'on a constaté que la personne était en état d'aliénation mentale quand elle a commis le crime. On prétendait que l'armurier avait commis une faute, parce qu'il devait prévoir que la personne commettrait un crime avec l'arme qu'il lui vendait. La Cour de Caen a cependant déclaré que l'armurier n'était pas responsable, parce que le jour où il avait fait la vente la personne n'était pas spécialement exaltée, et qu'il ne pouvait pas prévoir que l'arme serait utilisée pour un crime.

Lorsqu'il n'est donc pas possible à la personne de prévoir qu'un dommage se produira à la suite de l'acte qu'elle commet, il n'y a pas faute. Mais cette prévision de la personne peut se présenter de différentes façons. Elle existe d'abord lorsque cette personne, en commettant l'acte désirait le dommage qui s'est produit. Ce sera alors le cas de délit, et il n'y a aucun doute ici sur la responsabilité.

En second lieu, la responsabilité existe encore quand la personne sans désirer le résultat dommageable, l'a prévu comme possible à la suite de l'acte qu'elle accomplit, mais accepte cependant l'idée de ce dommage possible pour autrui parce qu'elle désire vivement tel ou tel autre résultat. Par exemple un conducteur de véhicule va dans une rue fréquentée à une très grande vitesse, parce qu'il est pressé d'arriver à tel endroit. Le but qu'il poursuit, en lui-même est licite: c'est parvenir très

Source : BIU Cujas

rapidement dans telle localité. Mais en passant dans cette rue très fréquentée, il se rend compte qu'il crée un certain danger, qu'il est possible qu'une personne se trouve sur sa route et soit blessée. Il n'a pas désiré le résultat dommageable puisque tout ce qu'il désirait c'était d'arriver vite, mais il a la possibilité de ce dommage. On dira donc dans ce cas encore qu'il y avait un dommage qui avait été prévu comme possible et que l'on est responsable.

En troisième lieu, il y a encore responsabilité, alors même que la personne n'a pas prévu le dommage comme possible mais quand en réfléchissant, une personne raisonnable aurait pû prévoir le dommage comme possible. On dira que cette personne a commis une faute et qu'elle peut être condamnée à une indemnité.

Ce troisième cas, a en fait, une très large application. Une personne raisonnable, en effet, peut non seulement prévoir que, d'après les lois naturelles, tel ou tel dommage peut se réaliser, mais doit encore prévoir que d'autres personnes pourront commettre certaines fautes et qu'il serait nécessaire, pour en empêcher les conséquences, ou pour les rendre impossibles, d'agir de telle ou telle manière.

Par exemple, une personne circule avec un véhicule dans une rue où se trouve une école, vers l'heure où les enfants vont en sortir. Si elle marche à une allure normale on pourra dire qu'elle commet une faute, parce qu'elle devait prévoir qu'au moment de la sortie de cette école certains enfants pourraient être imprudents et traverser la chaussée sans faire attention aux véhicules qui passaient. Au contraire, le fait de marcher à cette allure ne serait pas une faute si le conducteur était sur une route, en pleins champs, et si un enfant avait l'idée de traverser devant lui, parce qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir qu'un enfant viendrait à traverser dans ces conditions.

La faute peut consister en un fait ou en une abstention.

Voilà les conditions dans lesquelles il peut y avoir faute. Elles sont impliquées dans l'art. 1383: "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait; mais encore par sa négligence ou par son imprudence." Du moment que les circonstances précédentes se trouvent réunies, on est en faute; peu importe qu'on reproche à une personne un acte positif ou une simple abstention.

Source : BIU Cujas

Pas de doute si on reproche un acte positif: un entrepreneur a fait établir un echaffaudage de telle sorte qu'il a blessé un tiers, il est responsable. Mais une simple abstention peut constituer une faute: c'est ce qui est indiqué par le notion de négligence dont parle l'art. I383. Pour déterminer dans quelles conditions une abstention peut être considérée comme une faute il faut, faire une distinction. L'abstention constitue une faute lorsque la personne à qui on la reproche avait le devoir d'agir d'une certaine façon. Au contraire, lorsque cette personne n'avait aucun devoir d'agir d'une manière déterminée, le fait d'être restée inactif n'est pas une faute. Ce devoir d'agir peut résulter directement de la loi elle-même, ou du fait d'une personne qui accomplit un acte quelconque sans prendre les précautions commandées par cet acte.

Voici un exemple emprunté à la jurisprudence: un simple employé se présente dans une banque et y fait des opérations de spéculation sur titres pour des sommes considérables. Le banquier n'a aucun moment l'idée de demander à son client comment lui, modeste employé, peut avoir les ressources nécessaires pour faire des spéculations aussi importantes. Plus tard, on s'aperçoit que cet employé avait pris de l'argent dans la caisse de son patron. Ce dernier se retourne contre le banquier et lui dit qu'il aurait dû prendre quelques informations. Dans cette hypothèse, les tribunaux ont déclaré que le banquier pourrait être rendu responsable, car il ne doit pas faire des opérations financières importantes pour le premier venu qui paraît ne pas avoir des ressources sérieuses, sans prendre d'informations.

Mais, au contraire, lorsqu'il n'y avait aucune obligation précise de faire tel ou tel acte, une abstention ne peut être considérée comme une faute. Ainsi, celui qui ne porte pas secours à une autre personne se trouvant en danger ne commet pas une faute, car il n'y a là qu'un simple devoir moral, et non pas une obligation ayant un caractère juridique.

Voilà donc le premier point important: toutes les fois que l'on rencontre les éléments de la faute, il peut y avoir faute, quand même on serait en face d'une simple abstention.

Appréciation de la faute dont on est responsable d'après

D'autre part, en ce qui concerne le degré de la faute, une question importante s'est également posée. Tout le monde est d'accord pour dire que l'on est responsable non seulement de la faute lourde,

Source : BIU Cujas

l'usage.

c'est-à-dire d'une faute très importante que la personne tant soit peu prudente n'aurait pas dû commettre, mais même d'une faute légère. Certaines personnes invoquent encore l'adage: "In lege Aquilia levissima culpa vebit". Quand il s'agit du délit de la loi Aquilia, (loi qui est la lointaine origine de notre art. I382), même la faute la plus légère entre en ligne de compte. On répète volontiers que cet adage est encore applicable dans le droit moderne. Je considère cependant - et ceci paraît impliquer par certains arrêts - que cet adage a quelque chose de trop sévère. Il est peut-être un peu excessif de déclarer que même la faute la plus légère doit être considérée comme entraînant la responsabilité. On peut donner des limites de la faute entraînant responsabilité, une notion un peu différente, et en même temps plus pratique.

Ce qui constitue une faute suffisamment grave pour entraîner la responsabilité, c'est un acte, ou une abstention, qui est interdite par l'usage; c'est en réalité l'usage qui détermine ce que l'on peut faire, ou les actes dont on doit s'abstenir. Quand l'usage se répand de prendre telle ou telle précaution, à partir de ce moment, cela devient une obligation juridique de tenir compte de cet usage.

Lorsque l'on a commencé à construire des ascenseurs, on a immédiatement établi certains appareils de sûreté pour qu'aucun accident ne se produise; à ce moment certains de ces appareils fonctionnaient mal. Plus tard, on a découvert des appareils de sûreté supplémentaires; les constructeurs ont pris l'habitude de proposer à leurs clients de les mettre à l'ascenseur. Ce propriétaire d'immeuble qui a négligé de les faire mettre, ne s'est pas conformé à l'usage, il doit donc être responsable si un accident se produit. Ce que la jurisprudence a établi ici, il faudrait le répéter dans bien d'autres cas.

Est-il nécessaire qu'il y ait faute pour qu'il y ait délit? La théorie du risque.

Voilà le premier élément pour qu'il y ait acte illicite: il est nécessaire qu'il y ait une faute; cette théorie est acceptée presque unanimement. Cependant, au point de vue du droit positif, il faut signaler qu'une théorie opposée a été présentée par M. Saleilles, dans une brochure très importante sur "les accidents et la responsabilité civile", dans laquelle il déclarait qu'il faut donner de l'art. I382 une autre interprétation. Le mot "faute" n'a pas, dit-il, le sens qu'on lui donne, c'est-à-dire celui d'un acte qu'on n'aurait pas dû

Source : BIU Cujas

commettre. Il fait observer que le mot faute n'apparaît dans cet article I382 que dans une phrase incidente. En outre, il a soutenu que le mot faute était pris non pas avec son sens précis d'acte qu'on n'aurait pas dû commettre, mais tout simplement avec le sens tout à fait vague et général du mot "cause". D'après lui cet article voudrait dire en réalité ceci: "Tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui-qui l'a causé à le réparer".

Il suffirait donc d'avoir causé un dommage pour être condamné à une indemnité. Une personne a blessé autrui, mais l'auteur de cette blessure non seulement n'avait pas eu l'intention d'agir, mais n'avait commis aucune négligence: il n'y a eu aucune faute de la part de l'auteur de la blessure: dans ce système elle serait cependant responsable.

Cette théorie, d'après laquelle on serait responsable de tout dommage que l'on cause, sans qu'il y ait aucune faute, est désignée d'ordinaire sous le nom de théorie du risque. Du moment qu'une personne a risqué de créer un dommage, et l'a causé effectivement, elle en est responsable. Quiconque crée un risque doit en supporter les conséquences.

Mais cette théorie du risque, en tant que théorie du droit positif, paraît critiquable. Il semble en effet extraordinaire que l'art. I382; qui était si important, ait été rédigé avec cette négligence d'employer le mot faute, alors qu'il fallait parler simplement de cause. D'autre part, cet art. I382 se relie très étroitement à l'article suivant: "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence". Or la négligence et l'imprudence, ce sont des fautes aussi. En doctrine et en jurisprudence, la théorie de M.Saleilles n'a pas été approuvée. On peut donc considérer comme un fait certain, en droit positif, que l'on est responsable uniquement lorsque l'on a commis une faute.

Examen du problème au point de vue législatif. Le système individua-

Mais si le problème paraît pratiquement résolu au point de vue du droit positif, il y a cependant un très grave problème d'ordre législatif, c'est celui de savoir dans quel cas il convient de consacrer la responsabilité. Faut-il admettre le système

Source : BIU Cujas

liste et le système du risque.

ancien de la faute? Ou faut-il admettre le système nouveau du risque?

Au point de vue législatif, le système classique de la faute apparaît comme conforme à l'esprit individualiste du C.C. Le système de la faute aboutit à dire que toute personne est libre d'agir comme elle l'entend, sans encourir de responsabilité; elle ne sera responsable que dans les cas exceptionnels où l'on prouvera à sa charge une certaine faute, un acte qui véritablement a quelque chose de répréhensible. C'est donc un système extrêmement libéral.

En face de ce système individualiste, il y en a un autre qui a aussi, jusqu'à un certain point, un aspect individualiste, c'est la théorie du risque qui consiste à dire: quand une personne a un droit, aucune autre ne peut y porter atteinte sans encourir une responsabilité. Quelqu'un est propriétaire d'un immeuble. Du moment qu'il a été endommagé par autrui sans qu'il y ait à établir de faute, le propriétaire a droit à une indemnité.

Ce système du risque aboutirait à donner une très grande sécurité à tout sujet de droit, puisque toute atteinte à son droit lui permettrait d'obtenir une réparation.

Nécessité de trancher le problème en se plaçant au point de vue social.

Ces deux systèmes tout à fait opposés doivent être considérés comme ayant, l'un et l'autre, quelque chose d'excessif. Pour examiner les solutions qu'il convient de donner en matière de réparations, il faut se placer, non pas au point de vue de l'intérêt de la victime, ni à celui de l'intérêt de l'auteur, mais au point de vue social. Il faut se demander quand il y a un dommage de causé, quelle est la personne qui peut le plus facilement le supporter. On ne peut pas donner à cette question une réponse générale; il y a des cas dans lesquels il est raisonnable de dire qu'une personne ne pourra être rendue responsable que tout autant qu'elle aura commis une faute. Mais il y a des hypothèses dans lesquelles il peut être raisonnable de dire que celui qui a causé le dommage a retiré de son activité un assez grand profit pour que l'on puisse raisonnablement lui faire supporter cette peine. Autrement dit, dans certains cas il paraît raisonnable d'appliquer la théorie du risque. On indiquera d'ailleurs que dans les textes du C.C. il y a certaines dispositions qui ne peuvent s'expliquer que par la théorie du risque.

Source : BIU Cujas

D'autre part, au point de vue de l'interprétation des textes, il y a des questions nouvelles dans lesquelles, très raisonnablement, on peut accepter la théorie du risque.

On arrive donc à une solution qui, en réalité, se trouve conforme à la théorie de notre droit positif: il y a des cas où il est raisonnable de dire que l'on sera responsable de la faute simplement parce que l'on a créé un risque.

2° élément: volonté libre de la part de l'auteur de l'acte.

La seconde condition pour qu'il y ait un acte illicite, c'est l'existence d'une volonté libre de la part de l'auteur de l'acte. Cette condition n'est pas indiquée expressément par le C.C., mais elle est sous-entendue par la condition même de la faute. En effet, la théorie de la faute telle qu'elle vient d'être exposée, comprend un certain élément subjectif: il faut que l'auteur de l'acte ait prévu, ou pu prévoir qu'en agissant de telle manière il allait causer un dommage. Pour cela, il faut être sain d'esprit, il faut avoir une volonté raisonnable . De sorte qu'à la rigueur la condition de volonté pourrait rentrer dans celle de la faute. Mais celle de faute est déjà suffisamment importante par elle-même pour qu'il soit plus commode de distinguer celle de volonté.

Irrésponsabilité civile du fou.

Pour être responsable d'un acte illicite, il faut être sain d'esprit, en un mot avoir la capacité naturelle. Toute personne qui n'est pas saine d'esprit ne peut être responsable soit de son omission , soit de l'acte positif qu'elle commet.

La jurisprudence en a tiré cette première conséquence, aujourd'hui nettement établie, que l'aliéné qui cause un dommage à autrui, eût-il, même une fortune importante, n'est pas responsable de son acte illicite. Un fou parvient à s'emparer d'une arme et tire sur autrui; il ne sera pas condamné à une indemnité.

Distinction à faire pour le mineur.

Quant au mineur, c'est-à-dire celui qui n'a pas encore 2I ans, la jurisprudence fait une distinction: suivant que celui-ci, étant donné son développement intellectuel, pouvait ou non se rendre compte des conséquences de l'acte qu'il accomplissait. C'est ainsi que la Cour deBordeaux a déclaré qu'un enfant de dix ans, qui était fort intelligent, pouvait être considéré comme personnellement responsable des actes dommageables qu'il avait pu commettre. Même solution si un jeune homme, d'un âge voisin de sa majorité, commettait un acte fautif. Cette solution est d'ail-

Source : BIU Cujas

leurs impliquée, par l'art. 1310 qui nous dit: "Il (le mineur) n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit".

Au contraire, un enfant trop jeune pour se rendre compte de la portée de ses actes, n'est pas pécuniairement responsable du dommage qu'il cause à autrui. Un enfant en bas âge, qui joue avec des allumettes et cause un incendie n'en est pas personnellement responsable; il se peut seulement que certaines personnes soient responsables pour ne pas l'avoir suffisamment surveillé.

Individu en état de démence temporaire ou d'ivresse.

De même si une personne était au moment de l'acte dans un état de trouble mental temporaire, du moment qu'à l'époque de l'acte elle ne savait pas ce qu'elle faisait, elle n'est pas responsable. De même si elle a agi sous l'empire de l'ivresse; ou d'une émotion violente qui l'avait empêchée de se rendre compte de ce qu'elle faisait. Dans les cas de ce genre, cette personne n'apparaissant pas comme ayant une volonté raisonnable quand elle a agi, ne peut pas être déclarée responsable. Toutefois, la jurisprudence a tempéré ce principe dans les cas où une personne s'est mise, par sa faute, dans cet état d'absence de volonté. L'individu qui a agi sous l'empire d'une folie alcoolique, s'étant mis dans cet état par sa faute est responsable de ses actes. De même il a été jugé que le morphinomane qui, sous l'influence de la morphine a commis certains actes préjudiciables à autrui, est responsable du dommage causé, parce qu'il se trouvait morphinomane par sa faute.

Par conséquent , le principe est simple: du moment qu'une personne n'est pas saine d'esprit, elle n'est pas responsable du dommage. Au contraire quand une personne est saine d'esprit, mais se trouve frappée d'une certaine incapacité civile, elle peut être condamnée à indemnité si elle cause un dommage. Ainsi, l'incapacité civile de la femme mariée ou du prodigue n'a aucun rapport avec leur état mental. Si ces personnes causent un dommage, elles sont pleinement responsables.

Conséquences des actes illicites d'une personne morale.

De ce problème, il convient d'en rapprocher un autre sur lequel généralement les explications un peu nettes ont fait défaut: concernant les actes illicites reprochés non pas à une personne physique, mais à une personne morale. Il se peut qu'une personne se plaigne d'un dommage qui lui a été causé pa

Source : BIU Cujas

une personne morale, par telle société, par tel syndicat. Dans quelles conditions va-t-on pouvoir agir en responsabilité contre la personne morale, étant donné que celle-ci n'a pas à proprement parler de volonté et qu'elle agit simplement par l'intermédiaire de ceux qu'on nomme ses organes, c'est-à-dire le président de la société ou les membres du bureau?

Pour examiner dans quelles conditions une poursuite peut être intentée par la victime du dommage, il faut d'abord se demander si l'auteur physique du dommage peut être condamné à une indemnité, et ensuite si la personne morale peut être condamnée à une indemnité qu'elle paiera sur ses ressources sociales.

Responsabilité personnelle de l'auteur de l'acte agissant pour la personne morale.

Ier point: quand on prétend qu'une personne morale a commis un acte illicité, celui-ci a toujours été matériellement exécuté par une personne physique. Celle-ci doit incontestablement être responsable sur son patrimoine propre, du moment qu'elle était saine d'esprit au moment de l'acte. Si le gérant d'une société commerciale se livre, pour augmenter la prospérité de la maison de commerce, à des actes de concurrence déloyale vis-à-vis d'un autre commerçant, le gérant, sur son patrimoine personnel, est certainement responsable. Il ne pourrait pas prétendre qu'il a commis les actes non pas en son nom propre, mais en sa qualité de gérant. Il serait inadmissible, au point de vue social, que cette personne puisse se prévaloir de cette qualité de gérant pour commettre n'importe quels actes illicites sans en payer d'indemnité. Par conséquent, l'être physique qui a accompli l'acte sera personnellement responsable. Peu importe que la personne morale ne puisse pas le rembourser ou ait été dissoute par la suite (Civil, I6 novembre I9I4 D. I9I7.I.6I).

La jurisprudence a tiré la conséquence de cette idée dans l'espèce suivante: un syndicat ouvrier s'était livré, à l'encontre d'un ouvrier qui n'avait pas obéi aux ordres du syndicat, à des actes illicites; l'ouvrier avait voulu intenter des poursuites. Le syndicat s'était empressé de se dissoudre. L'ouvrier avait voulu poursuivre les dirigeants du syndicat qui avaient pris les mesures qui lui avaient été préjudiciables. Ceux-ci avaient dit qu'ils avaient fait l'acte en tant que dirigeants du syndicat, et que par conséquent ils n'étaient pas responsables. Les tribunaux, fort heureusement, n'ont pas admis cette

Source : BIU Cujas

solution.

Responsabilité de la personne morale pour le compte de qui l'acte a été accompli.

Une seconde question se pose: est-ce que la personne morale, au nom de qui l'acte a été commis peut encourir une responsabilité? Cette question a été moins nettement envisagée en jurisprudence, mais pour nous il ne fait aucun doute que la personne morale, bien qu'elle n'ait agi personnellement, - puisqu'elle ne peut que par l'intermédiaire d'êtres physiques, - doit être considérée comme responsable de l'acte.

Pour arriver à cette solution tout à fait raisonnable et nécessaire, on peut ici faire appel à la théorie du risque. Cette théorie que nous avons repoussée plus haut d'une façon générale peut, être acceptée dans certains cas. La personne morale qui normalement a le profit des actes accomplis par ses agents doit en supporter les risques. C'est ainsi qu'une société commerciale doit être rendue responsable des conséquences des actes de concurrence déloyale par lesquels son gérant cherche à développer ses affaires.

Cette solution a été consacrée pars la loi dans le cas particulier d'actes illicites commis par la presse. Une société est propriétaire d'un journal; le gérant du journal se livre à des attaques diffamatoires vis-à-vis de tiers. Il est responsable au point de vue civil des actes qu'il a ainsi commis, mais la jurisprudence déclare que le propriétaire du journal sera civilement responsable de tous les dommages que ces actes ont pu causer.

3° Elément: relation de cause à effet entre l'acte et le dommage.

La troisième condition indispensable, c'est qu'il y ait relation de cause à effet entre l'acte positif ou l'abstention de la personne que l'on veut poursuivre, et d'un autre côté le dommage causé. Il est évident que la victime ne peut poursuivre une personne en indemnité que parce que son acte a été la cause du dommage.

Ici on n'emploie plus le mot "cause', comme dans la théorie du contrat, dans le sens de but poursuivi, de cause finale, mais avec le sens qu'on lui donne dans les sciences physiques quand on déclare que tel phénomène est la cause de tel autre.

Détermination de la relation causale; système de la causalité oc-

Mais quand y a-t-il exactement relation causale entre un certain acte et un préjudice? Etant donné que cette notion de relation causale nous rapproche des sciences physiques, on peut déjà dégager une première idée, qui est commune avec la notion de

Source : BIU Cujas

casionnelle.

cause en physique et ici en matière d'acte illicite.

On peut dire qu'il y a relation causale entre deux phénomènes, d'un côté l'acte fautif et de l'autre le dommage, lorsqu'il apparaît comme certain que si l'acte fautif n'avait pas été commas, le dommage ne se serait pas produit . Il est évident qu'il y a relation causale entre la vitesse excessive d'un véhicule et un accident, s'il est établi que sans cette vitesse excessive il aurait été possible à un piéton d'éviter le véhicule.

Ce premier point est certain et la jurisprudence a eu l'occasion de l'appliquer maintes fois. Mais il semble que, du moment que l'on rencontre cette situation: à savoir que sans telle cause tel fait dommageable n'aurait pas eu lieu, cela suffit pour qu'il y ait responsabilité. Peu importe que, en même temps que cet acte fautif il y ait eu d'autres événements sans lesquels le dommage n'aurait pas pu se produire. Quand on considère un fait quelconque on constate d'ordinaire que cet effet ne résulte pas d'une seule cause, mais qu'il est la combinaison d'un certain nombre de causes. Peu importe; du moment que parmi ces différentes causes il y en a une qui est fautive, cela suffit pour que l'auteur de la faute soit responsable.

Le système que j'expose ici, c'est celui de la causalité occasionnelle. Il suffit qu'un acte fautif ait été l'occasion d'un dommage pour qu'il y ait responsabilité, quand même il aurait fallu encore d'autres éléments pour que le dommage se produise: une personne est victime d'un accident qui n'est pas mortel; on la conduit immédiatement dans un hôpital, où on juge qu'il est prudent, étant donnée la nature de l'accident dont elle vient d'être victime, de lui faire une piqûre anti-tétannique . Mais ces piqûres présentent un danger spécial qui, dans l'hypothèse, se réalise sans aucune faute du médecin: la personne meurt des conséquences de cette piqûre anti-tétannique. Devant le tribunal, il s'est agi de mesurer l'étendue de la responsabilité de l'auteur de l'accident. Il est évidemment responsable de la blessure, qui devait avoir certaines conséquences, mais fallait-il le déclarer aussi responsable de la mort de la personne? Le tribunal a déclaré que l'auteur de cet accident était responsable de lamort, parce que par la faute qui avait été commise au moment de l'accident il avait créé un des éléments

Source : BIU Cujas

sans lesquels la mort de la personne n'aurait pas pu se produire.

De même encore un notaire a négligé de prévenir une personne qu'il avait entre ses mains un titre de rente qui lui appartenait, et à la suite de cette négligence ce titre de rente a beaucoup baissé de prix au cours de la guerre. Après la guerre, le propriétaire de ce titre peut-il agir en responsabilité contre le notaire? La Cour de cassation a déclaré le notaire responsable. Sans doute la faute du notaire, le seul fait de ne pas indiquer à telle personne qu'il avait entre les mains un titre lui appartenant n'était pas suffisante, à elle seule pour entraîner le dommage; il avait fallu une autre circonstance exceptionnelle, la guerre, qui avait fait baisser la valeur du titre? Cependant le notaire, par sa négligence, avait établi une des causes une des occasions du dommage, cela était suffisant pour qu'il soit déclaré responsable.

Voilà la théorie qui paraît devoir être admise, qui d'ailleurs a été acceptée par un certain nombre de décisions de jurisprudence en France. C'est la théorie dite de la causalité occasionnelle. Ce nom est utile à retenir, parce que d'autres théories ont été présentées, et notamment en Allemagne on a déclaré qu'il fallait admettre une autre théorie, dite de la causalité adhéquate.

Théorie de la causalité adhéquate.

Ce système consiste à dire: parmi deux ou trois évenements, ou même davantage, dont le rencontre était nécessaire pour que le dommage puisse se produire, il y en a un qui était spécialement important qui en quelque sorte, à lui tout seul, contenait en germe le dommage. C'est cet événement seul qu'il faut considérer comme cause; les autres éléments sont simplement l'occasion du dommage. Dans ce système, parmi les différents éléments nécessaires, il n'y en a pas plusieurs qui méritent le nom de cause, il y en a un seul. Cela paraît assez séduisant en théorie, mais quand on veut appliquer ce critérium, on se heurte à des difficultés insurmontables. Dans chaque cas il devient presque impossible de savoir si tel fait contenait à lui seul, en germe, la totalité du dommage.

4° Elément: Le préjudice.

4ème élément: le dommage. Le dommage est la raison d'être de la réaction sociale qui va ici se produire et de la condamnation à des dommages-intérêts dans la plupart des cas.

Source : BIU Cujas

Au sujet du dommage dont le juge aura à s'occuper et qui va donner lieu à réparation, 3 cas doivent être distingués: le cas d'un préjudice matériel celui d'un préjudice moral, celui d'une atteinte à un sentiment d'affection:

o) Préjudice matériel.

Au premier cas, celui d'un préjudice matériel. il n'est pas douteux en principe que l'on est en face d'un acte devant donner lieu à réparation. Si un objet a été détruit, il est évident que le propriétaire pourra obtenir une indemnité. Mais ce droit à indemnité pourra s'exercer même quand l'estimation du préjudice serait difficile. Une personne se livre à des actes de concurrence déloyale contre un commerçant, ou une personne a diffamé un commerçant et a nui à son crédit. Le préjudice matériel apparaît comme certain, mais son importance pourra être très difficile à établir, parce que quand même le commerçant établirait que ses affaires ont diminué dans telle proportion, on ne sait pas exactement si cela vient de la diffamation.

Difficulté d'évaluation à laquelle il peut donner lieu.

Le juge est donc obligé de faire une estimation approximative du dommage, mais cela ne l'empêche pas du tout de devoir condamner à une indemnité.

Nécessité d'un dommage réalisé.

Il y a cependant une limite. Si le dommage était non pas simplement incertain dans son quantum, mais se trouvait incertain dans son existence même, la solution serait différente et il faudrait déclarer qu'il n'y a pas lieu de condamner à une indemnité. Il y a en effet des hypothèses dans lesquelles le juge se dira qu'un dommage était possible, mais qu'il n'est pas du tout établi qu'il se soit réalisé. Par exemple: un cheval qui devait prendre part à une course est blessé en se rendant à cette course; le propriétaire du cheval réclame une indemnité à la personne responsable de cette blessure; le propriétaire obtient une indemnité parce que le cheval, dans l'avenir, ne pourra plus courir, ou qu'on a été obligé de l'abattre. Mais le propriétaire vient encore réclamer une indemnité, en disant qu'il était absolument certain que ce cheval allait gagner la course; et même d'autres courses par la suite; on lui a répondu que le dommage, dans ce cas, est absolument incertain et que cette indemnité supplémentaire ne peut être admise (Caen, 8 Août 1883 S. 84.2.283).

Dommage futur.

A côté du dommage réalisé, le juge peut-il accorder une indemnité pour le dommage futur? Dans la pratique cela ne fait aucun doute quand ce dommage



Source : BIU Cujas

futur est la continuation du dommage actuel. Ainsi, une personne a été blessée, dès à présent quand elle se présente devant le tribunal, elle a dû faire certaines dépenses médicales et a été dans l'impossibilité de travailler un certain temps. Mais les effets de l'accident vont encore se faire sentir dans la suite. Les tribunaux n'hésitent pas à apprécier le dommage futur, d'après l'indication des médecins, et à accorder une indemnité représentant non seulement les gains perdus jusqu'au jour du jugement, mais encore ceux que la victime va perdre dans l'avenir, jusqu'à ce qu'elle soit rétablie.

Mais dans une hypothèse où il est en face d'une demande d'indemnité pour dommage futur, le juge a la possibilité de se refuser quant à présent à statuer. En matière d'accident, on rencontre des décisions disant que la personne a été très sérieusement blessée, qu'il y a lieu d'accorder à raison de ce fait une indemnité, mais que les médecins ne pouvant pas encore se prononcer sur les suites de l'accident, il n'est pas possible d'accorder une indemnité pour l'avenir, que le tribunal peut seulement convoquer à nouveau la personne pour le moment où la blessure sera consolidée, c'est-à-dire où on saura exactement la gravité de l'accident.

b) dommage moral - Objection faite à l'attribution en ce cas de dommages restreints, sous prétexte qu'une somme d'argent ne serait pas une réparation adéquate.

Un autre cas a donné lieu à plus de discussions, car ici on a discuté sur le principe même: c'est la question de la réparation du dommage moral: le juge a-t-il à tenir compte du dommage moral lorsqu'on vient de l'invoquer devant lui? Certaines personnes ont dit que ce dommage moral ne peut pas donner lieu à réparation, que le juge ne peut pas en tenir compte; parce que si une personne a été atteinte dans son honorabilité, dans certains sentiments que l'on peut considérer comme respectables, elle a cependant un droit que les juges ne peuvent sanctionner; l'argent serait un équivalent tout à fait imparfait, et il y aurait d'ailleurs quelque chose de malséant à ce que devant les tribunaux on vienne chercher à estimer pécuniairement l'honneur d'une personne.

Cette objection ne doit pas être considérée comme décisive, car il y a des moyens de réparer les atteintes à l'honorabilité, qui peuvent être considérés comme à peu près satisfaisants.

Tout d'abord, il y a des cas dans lesquels on peut réparer l'atteinte à l'honorabilité d'une

Source : BIU Cujas

personne autrement que par l'argent. C'est ainsi que fréquemment, en cas de diffamation, les tribunaux déclarent qu'à titre de réparation, le jugement sera publié dans un certain nombre de journaux, aux frais de l'auteur de la diffamation. Il y a là un moyen assez adhéquat pour réparer les atteintes à l'honneur.

En second lieu, il n'est pas aussi exact qu'on veut le dire qu'il soit impossible de réparer certains dommages d'ordre moral avec de l'argent. Il y a des cas dans lesquels un équivalent pécuniaire apparaît comme acceptable. Ainsi une personne a été détenue un certain temps d'une façon illégale, elle n'a pas subi de préjudice dans sa santé, mais elle a tout de même éprouvé une certaine souffrance. Dans cette hypothèse, il n'y aurait rien d'inacceptable à déclarer qu'en échange, elle recevra une indemnité pécuniaire.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels les tribunaux au moyen d'une indemnité pécuniaire tout à fait minime, ou même simplement en condamnant le défendeur aux dépens du procès, à titre de dommages-intérêts, peuvent arriver à faire réparer, d'une façon assez équitable le dommage moral qui a été causé.

Par exemple, un médecin, sans en avoir le droit, a procédé à l'autopsie du corps d'une personne qui venait de mourir. La famille a été très vivement choquée de cet acte. Le juge pourra, dans ce cas, condamner le médecin à supporter les dépens du procès à titre de dommages-intérêts.

Dans la pratique, il arrive assez souvent que lorsqu'une personne a subi un dommage moral, elle se contente d'agir devant les tribunaux en demandant un franc de dommages-intérêts. Elle veut dire par là qu'elle entend faire déclarer par les tribunaux qu'elle avait le droit pour elle et que telle personne a commis un acte illicite.

Il faut ajouter à ces arguments, qui visent chacun tel ou tel cas déterminé, une considération d'ordre général: c'est que, il est bien préférable de réparer un dommage moral, d'une façon même imparfaite, que de ne pas le réparer du tout. Dans les civilisations encore grossières, on a tendance à ne se préoccuper que des intérêts matériels; au contraire dans une civilisation plus avancée, il semble bien que l'intérêt moral doit se trouver protégé devant les tribunaux. Un des principaux moyens pour

Source : BIU Cujas

cette protection, c'est de déclarer qu'il y a lieu à réparation, lorsqu'un dommage moral a été causé.

Reconnaissance en jurisprudence du droit à indemnité pour réparation d'un préjudice moral.

La jurisprudence des tribunaux et des cours d'appel s'était montrée pendant assez longtemps hésitante en ce qui concerne la réparation du dommage moral, mais dans ces dernières années, la Cour de Cassation a très nettement affirmé sa solution. Un arrêt tout récent de la Chambre civile déclare en effet que la loi ne fait aucune distinction entre le dommage matériel et le dommage moral, que l'un et l'autre doivent être réparés (Civile 13 Février 1923. I. 52).

La jurisprudence a fait des applications variées de cette idée que le dommage moral peut donner lieu à réparation. Par exemple, au cas où une personne aurait reçu d'une autre une lettre injurieuse ou bien encore au cas où une personne aurait été, malgré sa volonté inscrite sur une liste de candidat qui ne lui plaisait pas. De même la jurisprudence a déclaré qu'un instituteur qui, dans son enseignement, s'était livré à des écarts de langage graves, pouvait être condamné aux dépens à titre de dommages-intérêts à l'égard des parents de ses élèves. De même le maire d'une commune qui avait fait sonner les cloches de l'église pour un enterrement civil, a pu être condamné aux dépens du procès à titre de dommages-intérêts vis-à-vis du ministre du culte qui avait la jouissance de l'église.

Ces exemples montrent des cas très variés dans lesquels la jurisprudence a tenu compte du dommage moral.

Arrivons maintenant à un troisième cas, c'est l'atteinte aux sentiments d'affection.

c) atteinte aux sentiments d'affection.

Les tribunaux, principalement à la suite d'accidents mortels, se sont trouvés souvent en face d'hypothèses embarrasantes quant à la condamnation à des dommages-intérêts: peuvent-ils condamner à des dommages-intérêts lorsqu'il y a simplement atteinte à une affection? Pour envisager un cas pratique voici un enfant en bas âge tué par la faute d'un tiers. Les parents ne subissent aucun préjudice pécuniaire, puisque cet enfant était pour eux une cause de dépenses. Ne peuvent-ils cependant réclamer aucune indemnité à l'auteur de l'accident? ou bien une personne périt dans un accident en laissant une fortune importante à ses enfants. Ceux-ci ne pourront-ils rien réclamer devant les tribunaux,

Source : BIU Cujas

sous prétexte qu'ils ont recueilli un patrimoine important, et que l'accident a été pour eux une cause d'enrichissement?

Reconnaissance du principe à indemnité au cas de préjudice d'affection.

Les tribunaux admettent aujourd'hui qu'il faut tenir compte de ce préjudice d'affection. Pendant assez longtemps ils se sont montrés timides pour formuler cette affirmation, et ils ont cherché un préjudice tout à fait éventuel dans certains des cas qui viennent d'être indiqués pour condamner à une indemnité. Spécialement s'il s'agissait d'un enfant en bas âge, ils ont dit que si, à ce moment cet enfant n'était d'aucun secours à ses parents, il est fort possible que plus tard, ayant grandi, il ait été appelé à fournir une pension alimentaire à ses ascendants. L'argument n'était pas très bon, parce que ce préjudice est tout à fait incertain; on ne sait pas maintenant si plus tard les parents auront à réclamer une pension alimentaire à leur enfant.

En tous cas, ceci montrait une certaine tendance des tribunaux à accorder la réparation. Aujourd'hui il n'y a plus à distinguer, il est tout naturel d'étendre la réparation au préjudice d'affection.

Détermination des personnes qui peuvent se prévaloir de ce préjudice.

Mais le principe posé, il s'agit d'arriver à l'application pratique: quelles sont les personnes qui vont pouvoir réclamer une indemnité en se prévalant du préjudice d'affection? Les tribunaux ont voulu se montrer très prudents et on peut dire que la liste des personnes qui ont obtenu, à raison de leur lien de parenté avec le défunt, une indemnité à raison du préjudice d'affection est extrêmement étroite. Il n'y a guère que le conjoint, les ascendants et les descendants qui ont été admis à réclamer une indemnité en se fondant sur le préjudice d'affection.

D'ailleurs lorsqu'il s'agit d'apprécier l'indemnité, les tribunaux se montrent encore extrêmement prudents, pour qu'on ne puisse pas accuser les héritiers de monnayer leur affection pour le défunt.

Mais une question importante s'est posée: est-ce qu'il faut restreindre seulement à la famille le droit de réclamer des dommages-intérêts? La question suivante s'est présentée; il y a quelques années, devant la cour de cassation: un homme avait eu un enfant d'un premier mariage, puis il s'était remarié et sa seconde femme avait élevé l'enfant du premier lit, qui était alors en bas âge, et une affec-

Source : BIU Cujas

tion profonde s'était établie entre la belle-fille et sa belle-mère. Ces personnes, pendant un très grand nombre d'années, avaient vécu ensemble. L'une d'elles fut tuée dans un accident, par la faute d'un tiers. La question se pose de savoir si, bien qu'il n'y eut pas de lien de parenté entre ces deux personnes, une action pouvait être intentée en réparation du préjudice d'affection causé à cette personne. Les tribunaux déclarèrent que l'action était recevable (Requêtes IO Avril I922 D. I923.I.52).

Par conséquent, la cour de cassation, lorsqu'elle a trouvé un intérêt légitime d'affection qui était lésé, a déclaré que l'action en indemnité était recevable. Mais ce point de départ de la cour de cassation l'a amenée à résoudre d'autres questions infiniment plus embarrassantes, et voici celle très difficile et très grave qu'elle a été amenée à résoudre, après des arrêts en sens différents de cours d'appel.

Un ouvrier a été tué par la faute d'un tiers. Cet ouvrier, depuis un grand nombre d'années, vivait en concubinage avec une femme que, par conséquent, il aidait à vivre. Celle-ci avait-elle le droit d'intenter une action en dommages-intérêts? Cette femme peut invoquer un lien d'affection, mais il y a une objection très grave: c'est qu'on ne peut pas dire cette fois que c'est une légitime affection. D'autre part, il y a aussi cette conséquence à laquelle on aboutit, c'est qu'on est en face d'une véritable consécration de l'union libre. Cependant la cour de cassation a admis l'action en indemnité de la concubine (Criminelle IO Septembre I926 S. I927.I.273).

Conséquences de l'acte illicite. Réparation incombant à l'auteur de l'acte pour rétablir les choses en l'état (damnum emergens et lucrum cessans)

Lorsque l'on rencontre les éléments qu'on vient de distinguer, on est en face d'un délit ou d'un quasi-délit. Quelles vont être les conséquences de cet acte illicite? Elles sont indiquées par l'art. I382 : "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à " autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". C'est cette idée de réparation qu'il faut maintenant développer.

La sanction au point de vue civil, c'est de réparer, c'est-à-dire remettre les choses en l'état, directement ou indirectement, telles qu'elles l'étaient avant l'acte illicite. Par conséquent, la sanction civile des actes illicites s'oppose tout à fait avec celle qui est prévue dans le droit cri-

Source : BIU Cujas

minel.

Dans le droit criminel, il y a une sanction établie dans l'intérêt social. On veut punir l'individu pour le détourner de recommencer. Au point de vue civil, au contraire, on s'occupe simplement de remettre les choses en état. Il en était autrement dans les sociétés primitives, où la réparation se mêlait plus ou moins à l'action pénale. L'idée pénale qui existait dans le droit romain a disparu. Dans le droit moderne, on veut simplement que la victime obtienne l'équivalent de ce qu'elle a perdu.

Pour calculer ce qui doit être attribué à la victime, on dit parfois, pour préciser davantage, qu'il y a lieu de tenir compte de deux éléments, que nous retrouverons en matière de responsabilité à propos de l'exécution des contrats: on dit qu'il faut tenir compte du damnum emergens et du lucrum cessans. On tiendra compte du damnum emergens, c'est-à-dire de la perte subie. Des marchandises ont été perdues, on donnera au commerçant le prix qu'elles ont coûté. Le lucrum cessans, c'est le bénéfice que la victime pouvait légitimement escompter dans l'avenir et qu'elle ne peut réaliser; le lucrum cessans correspondra à un certain dommage futur: le marchand dont les marchandises ont été détruites pourra outre le prix des marchandises (I.000 Frs.) réclamer une indemnité de 500 Frs par suite de ce bénéfice perdu, s'il comptait les revendre I.500 francs.

De même, si une maison est incendiée, on va en rembourser au propriétaire le prix, mais celui-ci qui avait donné cette maison en location pourra en outre réclamer le montant des loyers dont il se trouve privé jusqu'à la reconstruction de la maison: c'est le lucrum cessans.

Indifférence de la bonne ou de la mauvaise foi de l'auteur de l'acte.

L'indemnité à laquelle l'auteur de l'acte illicite doit être condamné doit être prononcée sans qu'il y ait lieu de tenir compte de ce que l'auteur de l'accident était de bonne foi - c'est-à-dire a causé un dommage par simple négligence - ou - de mauvaise foi - c'est-à-dire avait l'intention de causer un dommage à autrui. Insistons sur ce point, parce que, en matière de responsabilité contractuelle, nous trouverons des solutions différentes.

Détermination de l'indemnité en tenant

La victime d'un acte illicite peut réclamer l'équivalent de tout le dommage subi. Toutefois on transporte ici une solution donnée en matière de

Source : BIU Cujas

compte seulement du dommage direct.

responsabilité contractuelle, règle en vertu de laquelle on tient compte seulement du dommage direct. L'art. II5I déclare en effet: "Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention".

Cette règle est transportée par tout le monde à la matière des actes illicites. En effet, quand un acte illicite a été commis, il engendre un premier dommage, mais il est possible que celui-ci se combine avec d'autres éléments et puisse engendrer un autre préjudice plus lointain et ainsi de suite. On a considéré qu'il était impossible de tenir compte de tous ces dommages, même extrêmement éloignés, et on a déclaré que l'on s'arrêterait à ce qui est dire

Difficulté de préciser la notion de dommage indirect.

Il est assez difficile de préciser ce qu'il faut entendre par dommage direct par opposition à ce dommage indirect. Personne n'a jamais pu donner une définition précise du dommage direct opposé au dommage indirect. Le juge alors statuera en équité; il dira que tel dommage est dans un lien étroit avec l'acte illicite, mais que tel autre dommage est dans un lien plus éloigné avec cet acte illicite, et qu'il ne pourra pas en tenir compte.

Une personne a été blessée; elle pourra obtenir une indemnité parce que, pendant ce temps, elle n'a pas pu occuper une place lucrative. Mais elle ne pourra pas faire valoir que pendant ce temps elle n'a pas pu économiser des capitaux pour fonder une maison de commerce à son nom; il y a là un préjudice beaucoup plus lointain et beaucoup plus incertain.

Une autre question délicate se pose: est-ce que ce droit à réparation peut se cumuler avec d'autres avantages, et spécialement avec le bénéfice d'une assurance?

Impossibilité pour la victime du délit de cumuler l'indemnité due par l'auteur du délit avec une indemnité d'assurance cou-

La question devient extrêmement actuelle, avec le développement considérable des assurances. Il peut tout d'abord se présenter un cas où il y a assurance d'une chose: le propriétaire de cette chose peut-il obtenir à la fois une indemnité contre l'auteur de l'acte illicite et une indemnité de la compagnie d'assurances avec laquelle il a traîté? Le propriétaire d'une maison incendiée par la faute d'un tiers peut-il agir en indemnité contre l'auteur de l'incend

Source : BIU Cujas

vrant le risque de destruction de la chose.

peut-il en outre se retourner contre la compagnie d'assurances?

Ici il y a un obstacle, tenant à la notion même de l'assurance, par suite du principe formulé dans toutes les polices d'assurances: Le contrat d'assurances ne peut jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré. Il faut déclarer que le propriétaire de la maison incendiée ne peut pas cumuler les deux indemnités. Sinon, en effet, on aboutirait à ce résultat que le propriétaire de la maison s'enrichirait par suite de l'acte illicite qui a été commis. Cette personne ne pourra obtenir qu'une seule des indemnités.

D'ailleurs, dans la pratique, la plupart du temps, pour éviter ce cumul et pour améliorer leur situation, les compagnies d'assurances font inscrire dans les polices une clause disant que l'assuré leur cède par avance tout les droits à indemnité qu'il pourrait avoir contre des tiers. La situation sera la suivante: une maison a été brûlée par le fait d'un tiers; l'assuré, victime de ce quasi-délit va se tourner contre la compagnie d'assurances qui lui paiera la valeur de la maison. Puis la compagnie d'assurances va se retourner contre l'incendiaire, et elle essaiera de se faire indemniser par lui. Le propriétaire de la maison incendiée a été indemnisé, mais n'a pas réalisé de bénéfice.

Cumul de l'indemnité de réparation avec l'indemnité d'assurance sur la vie, stipulée par la victime.

Une autre question doit être traîtée différemment: c'est lorsqu'il y a assurance sur la vie. L'assurance sur la vie, comme on le verra plus loin; porte bien le nom de contrat d'assurance, mais c'est une assurance d'une nature spéciale. En effet, c'est plutôt un moyen pour une personne de se prémunir contre les évènements qui l'empêcheraient d'obtenir au bout d'un certain temps, par voie d'économies, un certain capital. Une personne réalise chaque année 10.000 Frs d'économies; elle peut se dire: de cette façon, je suis sûre, au bout de vingt ans d'avoir réalisé un capital de 200.000 Frs. Son calcul serait parfaitement exact si elle était sûre d'être encore vivante au bout de ces vingt ans. Mais elle peut mourir d'ici peu; la capitalisation va se trouver arrêtée. L'assurance sur la vie a pour but de prémunir contre ce risque. La personne s'entendra avec la compagnie d'assurances et lui dira: Chaque année,



Source : BIU Cujas

je vais vous payer une prime de 10.000 Frs, mais si je viens à mourir, vous paierez à mes héritiers un capital déterminé, par exemple 200.000 Frs. Cette personne ne court donc plus le risque auquel elle était exposée de mourir et de ne plus pouvoir capitaliser.

Si cette personne vient à décéder par suite d'un accident, l'héritier, qui subit un certain dommage va-t-il se trouver dans l'impossibilité de cumuler le bénéfice de l'assurance sur la vie et celui de l'indemnité de l'art. 1382? Ici il faut admettre que l'héritier aura l'action ordinaire en vertu de l'art. 1382, et que cette action ne pourra ni disparaître ni être atténuée, dans une certaine mesure, par suite du bénéfice de l'assurance qu'il reçoit. Ceci tient à ce que l'assurance sur la vie a une nature tout à fait spéciale.

Forme ordinairement, mais non exclusivement pécuniaire de la réparation.

Arrivons maintenant à la question de la forme de la réparation. Le C.C. qui a bien déclaré que l'auteur de l'acte illicite était obligé de réparer le dommage, n'a pas dit sous quelle forme devait avoir lieu cette réparation. Dans la pratique, la plupart du temps, elle est accordée sous la forme d'une indemnité en argent. Assez souvent, c'est une forme nécessaire. Si une personne a été blessée, le juge ne peut pas faire que cette personne ne l'ait pas été. Tout ce qu'il peut faire, c'est de remettre les choses dans l'état antérieur, en accordant une réparation.

Mais si l'indemnité en argent est la forme la plus courante de réparation, il ne faut pas en conclure que ce soit la seule. Le juge peut, suivant les cas, accorder la réparation sous une forme différente. La Cour de Cassation a nettement affirmé que rien dans la loi n'oblige le juge à condamner à une réparation en argent (Req. 6 Juin 1896 S. 1900. I.51).

C'est ainsi que, si à la suite d'un accident, le tribunal accorde à la victime une indemnité sous forme d'une rente viagère, comme il peut être à craindre que le débiteur de cette rente ne devienne à un moment donné insolvable, le tribunal peut déclarer que l'auteur de l'accident remettra à la victime un titre de rente sur l'Etat, titre qui sera immatriculé, pour la nue-propriété au nom de l'auteur de l'accident, et pour l'usufruit au nom de la victime. (Cas. Req. 29 Mars 1926. D.H. 1926.217).

Source : BIU Cujas

Assez souvent, quand une personne a été victime d'une diffamation, d'un acte de concurrence déloyale, le juge déclare, à titre de réparation, que le jugement sera publié dans un certain nombre de journaux, aux frais de l'auteur de l'acte illicite. Voilà donc des cas où l'indemnité est accordée autrement qu'en argent.

Les tribunaux ont profité du même principe pour accorder la réparation sous la forme d'un laissé pour compte, ce qui consiste pour le propriétaire d'une chose endommagée, à en laisser la propriété à celui qui l'a endommagée, à condition qu'il en paie au propriétaire la valeur complète.

Un commerçant expédie un objet pour être exposé; il tient tout naturellement à ce qu'il soit tout à fait soigné; mais en cours de route il est dommagé par la faute d'un tiers. Va-t-on dire que ce tiers sera simplement obligé de payer la réparation de cet objet? Pas du tout, parce que dans cette hypothèse ce mode de réparation serait insuffisant. Ce que le commerçant veut faire figurer dans une exposition comme objet fabriqué dans sa maison, ce n'est pas un objet réparé, mais un objet neuf. Il pourra donc abandonner à l'auteur de l'accident la propriété de l'objet endommagé et lui demander l'indemnité suffisante pour faire fabriquer un autre objet neuf, qui puisse utilement figurer dans une exposition.

Personnes pouvant agir en indemnité.

Ayant précisé en quoi consiste l'indemnité, il faut voir, quelles personnes ont la possibilité d'agir en indemnité.

La loi indique que le dommage causé doit être réparé. Il faut dire que toutes les personnes lésées par un délit ont une action en réparation, à raison de celui-ci.

Non seulement la victime, mais toute personne ayant subi un dommage par suite de l'acte peut agir en indemnité.

Par conséquent, à la suite d'un acte illicite, pourront agir devant les tribunaux, tout d'abord la victime matérielle, mais en outre toute autre personne qui a subi un dommage par suite de l'acte en question. Un voyageur de commerce a été blessé par la faute d'un tiers; les tribunaux admettent que non seulement ce voyageur pourra agir en indemnité, mais que son patron pourrait également agir à raison du préjudice qu'il subit par suite de l'inaction de son représentant.

Lorsqu'une personne a été tuée par suite d'un accident, les proches parents ont la possibilité

Source : BIU Cujas

Difficulté en cas de dècès. Possibilité pour les héritiers d'agir à raison du dommage qu'ils ont subi de leur chef, mais impossibilité d'intenter l'action du chef de la victime.

d'agir en indemnité lorsqu'ils établissent que personnellement ils ont subi de ce chef un certain dommage. Un père de famille a été tué par la faute d'un tiers; ses enfants mineurs pourront agir en indemnité. Ou bien encore, si la victime payait une pension alimentaire à son conjoint ou à ses ascendants, ceux-ci étant dans l'impossibilité de réclamer cette pension, vont pouvoir, eux aussi, agir en indemnité. Le dommage dont on tiendra compte, ce sera celui subi par ces proches qui bénéficiaient d'une pension alimentaire. L'enfant mineur, en effet, aurait profité, jusqu'à ce qu'il soit en âge de travailler, des secours de ses parents; l'enfant mineur, jusqu'à cet âge aura donc droit à une indemnité de la part de l'auteur de l'accident.

Mais les héritiers, de par ce seul titre d'héritiers, vont-ils trouver en quelque sorte dans la succession du défunt une action en indemnité, de sorte qu'il succèderaient à cette action? Les tribunaux déclarent que les héritiers, en cette qualité, ne trouvent dans la succession aucune action en indemnité. L'héritier qui recueille la succession de la victime d'un accident ne peut donc pas invoquer un dommage matériel, lorsque pécuniairement lui-même ne subit aucun dommage. Il ne trouve pas dans la succession du défunt une action qui serait née sur la tête de celui-ci. Cette solution est assez critiquable, car elle aboutit à ce résultat qu'un accident se trouve parfois moins sévèrement sanctionné si la personne est tuée, parce que les héritiers ne peuvent pas agir en indemnité, que si la personne était simplement blessée, car elle pourra obtenir une indemnité.

Défendeurs à l'action en responsabilité: auteurs, coauteurs, complices, et leurs héritiers.

L'action, à raison de l'acte illicite, peut être intentée évidemment contre l'auteur lui-même, ou les différents auteurs s'il y en a plusieurs, qui ont collaboré à l'acte illicite, par exemple plusieurs personnes qui se sont jetées sur une autre et l'ont blessée.

D'autre part, et ceci correspond avec une idée qui sera vue avec plus de détails en droit pénal, on peut également agir en indemnité contre ceux qui, sans avoir commis directement l'acte illicite, en ont été les complices, et l'ont facilité dans une certaine mesure. La personne, qui prévoyant le dommage qui allait être causé, a permis à autrui de commettre l'acte illicite, encourt cer-

Source : BIU Cujas

tainement une responsabilité. Ainsi, l'armurier qui a vendu une arme à un enfant est responsable de l'accident que celui-ci peut causer avec cette arme.

Non seulement l'action peut être intentée contre la personne qui a plus ou moins directement participé à l'acte illicite, mais en outre, au cas où celle-ci serait décédée, peut être intenté contre ses héritiers. Lorsque ceux-ci ont accepté la succession ils sont en effet tenus de toutes les dettes, même de celles provenant des actes illicites commms par le défunt. Un commerçant se livre à un acte de concurrence déloyale, le commerçant décède peu après; la victime de cet acte de concurrence déloyale peut agir en indemnité contre les héritiers de ce commerçant.

Tous ceux qui ont participé à l'acte illicite dans des conditions fautives et leurs héritiers peuvent tous être poursuivis. Mais dans quelles conditions vont-ils être condamnés?

Solidarité entre les co-auteurs ou complices d'un même délit civil.

Dans le cas où le délit ou le quasi-délit constitue en même temps un délit pénal, on pourrait appliquer l'art. 55 C.P. aux termes duquel tous les individus condamnés pour un même crime, ou un même délit, sont tenus solidairement au paiement des dommages-intérêts.

Mais lorsque l'acte illicite ne constitue pas une infraction, doit-on dire que chacun paiera simplement une part de l'indemnité ou que chacun d'eux pourra être condamné à la totalité de l'indemnité? Autrement dit, doit-il y avoir entre eux solidarité comme entre les auteurs d'une infraction pénale? L'opinion générale, en doctrine et en jurisprudence, est favorable à la solidarité, malgrè la règle de l'art. I202 du C.C., que la solidarité ne se présume pas.

Certains auteurs ont soutenu qu'il ne peut pas y avoir solidarité dans notre hypothèse, parce qu'il n'y a pas ici de texte pour le dire. Mais cette objection n'est pas décisive. L'art. I202 a été formulé en matière de convention, il signifie qu'en matière de convention, il faut une entente spéciale entre un créancier et certains débiteurs pour que ceux-ci soient solidairement tenus. Ici nous sommes sur un autre terrain, sur celui de la responsabilité extra-contractuelle, par conséquent l'objection ne vaut pas.

D'autre part il y a des raisons positives, en

Source : BIU Cujas

faveur de la solidarité. On a cherché des argument tantôt en se plaçant sur le terrain subjectif, tantôt en se plaçant sur le terrain objectif.

Au point de vue subjectif, on a dit: qu'il s'agisse d'un délit pénal ou d'un simple délit civil peu importe, les mêmes raisons existent de prononcer la solidarité, parce qu'il y a eu au moins une entente tacite, une sorte de société entre les différentes personnes qui ont participé à l'acte, qui par exemple ont causé l'accident.

Cet argument ne paraît pas excellent, parce qu'il ne correspond pas toujours à la réalité des choses; lorsqu'il s'agit d'un simple quasi-délit, il est très difficile de supposer une entente implicite entre tous ceux qui ont participé à l'acte. Les deux personnes qui ont causé un accident ne s'étaient pas entendues, même tacitement, pour causer le dommage.

Justification de cette solidarité

On pourra plus, justement faire appel a une argumentation objective. La jurisprudence a fait souvent appel à cette idée qu'il lui paraissait impossible de mesurer la part de responsabilité de chacun. Je crois que l'on peut adopter une idée à peu près analogue, mais un peu différente dependant et dire: Lorsqu'un dommage a été causé, à raison des fautes de plusieurs personnes, les différents participants doivent être condamnés solidairement, parce qu'ils ont été, chacun, la cause du dommage tout entier. Ainsi tel accident aurait été évité si la première personne avait pris telle précaution. Mais même si cette précaution n'avait pas été prise, l'accident n'aurait pas eu lieu si une seconde personne qui devait surveiller la première l'avait fait effectivement. Dans ce cas, on peut dire que les deux personnes sont la cause du dommage tout entier.

Lorsqu'un dommage a été causé par la faute de plusieurs personnes, chacune ayant été la cause du dommage tout entier, doit donc être condamné à la totalité du dommage. Il doit y avoir entre les coparticipants une responsabilité solidaire.

Etant donné ce principe, la jurisprudence a tiré des conséquences très larges.

Tout d'abord, elle a admis la solidarité dans le cas où l'on pouvait, jusqu'à un certain point, présumer une certaine entente entre les différents auteurs de l'acte. Ainsi une personne a été diffamée dans un journal. La jurisprudence déclare qu'il y

Source : BIU Cujas

lieu, au point de vue civil, de condamner solidairement le gérant du journal, qui aurait dû surveiller la publication de celui-ci pour que tel article diffamatoire n'y fut pas inséré, l'auteur de l'article, bien entendu, et même l'imprimeur qui avait pu se rendre compte de ce qu'il imprimait et qui a eu tort de ne pas remarquer le caractère nettement diffamatoire de l'article.

La jurisprudence admet même la solidarité dans le cas où il ne peut être question d'une entente tacite: Deux capitaines de navires ont commis chacun des fautes dans la direction de leurs navires; il en est résulté un abordage qui n'a pas seulement causé préjudice aux deux navires qui y prenaient part, mais à des tiers. Il se peut que, par suite de cet abordage, un des navires se trouve jeté sur un troisième navire, ou sur une construction d'un port. Bien qu'il ne puisse être question ici d'entente tacite entre les deux capitaines de navires pour provoquer cet abordage, cependant il y a solidarité entre eux ( Civ.II Juillet 1892 S. 1892.I.505).

La jurisprudence allant encore plus loin admet qu'il peut y avoir solidarité entre des personnes qui ont agi non pas au même moment, mais successivement. Ainsi des administrateurs de Sociétés ont commis certaines négligences dans leur gestion. Ils ont été ensuite remplacés par d'autres qui se sont montrés aussi négligents que les premiers. De ces fautes combinées il est résulté un dommage pour des tiers. La jurisprudence a déclaré, dans des hypothèses de ce genre, que les administrateurs successifs de la Société étaient solidairement responsables du dommage causé à des tiers. De même la jurisprudence a admis la responsabilité solidaire d'un notaire et de son prédécesseur parce que tous deux s'étaient rendus coupables des mêmes négligences.

La jurisprudence arrive donc à appliquer très largement la solidarité entre participants à un même délit. Mais la nature de cette solidarité soulève certaines difficultés, qu'on comprendra mieux quand on aura vu la théorie de la solidarité. Cette solidarité est-elle une solidarité parfaite, ou imparfaite ? La solidarité imparfaite veut dire simplement que l'on peut réclamer la totalité de la dette à l'un des participants. Au contraire, dans la solidarité parfaite, non seulement on peut réclamer le tout à chacun, mais d'autres conséquences supplémentaires existent

Source : BIU Cujas

encore; par exemple l'interruption de la prescription a l'égard de l'un des co-débiteurs produit ses effets à l'égard de tous les autres.

Nature de cette solidarité.

La Cour de Cassation n'a pas eu l'occasion encore de se prononcer sur la nature de cette solidarité, mais des arrêts de Cour d'Appel constatant que le Code ne parle que d'une seule catégorie de solidarité véritable, la solidarité parfaite, ont déclaré que les co-délinquants sont tenus par un lien de solidarité parfaite, c'est-à-dire que toutes les conséquences accessoires de la solidarité se rencontreront ici (Paris, 28 Mai 1900 D. 1902.2.213).

Voilà donc la portée très générale de cette solidarité. La jurisprudence, au point de vue pratique, s'est engagée dans une voie que l'on peut considérer comme heureuse. Elle a considéré qu'il importait de protéger la victime, et pour cela de lui donner le plus de garanties possibles, notamment la solidarité, et la solidarité parfaite.

Situation de la victime du délit quand l'auteur a contracté une assurance de responsabilité. En principe la victime n'a action que contre l'auteur du délit.

La situation de la victime en face de plusieurs co-délinquants, soulève encore une question, sans doute accessoire, mais qui doit être examinée ici, tout au moins d'un mot, bien que ce soit seulement un peu plus tard, lorsqu'on aura vu la théorie des privilèges et hypothèques qu'on pourra complètement en comprendre la portée. Il est possible que celui qui, par imprudence, cause un dommage à autrui, ce soit, au préalable, assuré contre la responsabilité qu'il peut encourir. Une personne est exposée, même si elle est normalement prudente, à commettre à un moment donné, quelque omission et à causer un dommage à autrui. Lorsque la victime d'un acte illicite apprend que l'auteur s'est assuré à raison de la responsabilité qu'il peut encourir, une question importante se présente pour elle: au lieu de s'adresser à l'auteur de l'acte, qui est peut-être insolvable, ne pourrait elle pas intenter directement une action contre la compagnie d'assurances, étant donné que celle-ci, normalement, présente une solvabilité bien supérieure à celle de l'auteur de l'acte illicite?

Cette question qui peut se présenter dans des cas assez variés, n'a pas été résolue par le code. En général, on admet que l'auteur de l'acte illicite seul et non son assureur peut être poursuivi en responsabilité. Ainsi le propriétaire d'un objet détruit par la faute d'un tiers ne peut pas poursuivre la compagnie d'assurance bien que l'auteur de l'accident

Source : BIU Cujas

la compagnie d'assurances avait eu soin de s'assurer contre les dommages qu'il pouvait causer. On arrive à ce résultat que si l'auteur de l'acte est insolvable la compagnie d'assurances va verser entre les mains de l'insolvable l'indemnité qui sera répartie entre tous les créanciers de l'assuré parmi lesquels la victime qui n'en aura qu'une partie.

Toutefois, la jurisprudence a admis une dérogation à cette règle dans le cas tout à fait pratique où une personne, la propriétaire d'un automobile, par exemple, s'est assurée contre les accidents qu'elle pourrait causer à autrui. Dans cette hypothèse, au titre des privilèges et hypothèques, l'art. 2IO2-8° qui a été ajouté au C.C. par la loi du 28 Mars I9I3 dispose "Les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de leurs ayants-droit sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur....." La loi veut dire que l'indemnité dûe par la Compagnie d'assurances à l'assuré doit être payée par préférence à la victime, au lieu d'être répartie proportionnellement entre les créanciers. C'est donc déjà une conséquence pratique.

Solution particulière pour la victime d'un accident; loi de I9I3.

Mais la jurisprudence a tiré de ce texte une autre conséquence plus importante: elle a dit: ce privilège implique un droit d'action directe contre l'assureur. La Cour de Cassation a donc admis que, en face d'un auteur insolvable mais qui a eu soin de s'assurer; que la victime peut agir directement contre l'assureur. Cas. Cil. I4 Juin I926 S.I92[illegible]. I.2.).

De la preuve incombant à la victime d'un délit.

Comme dans tout procès, il importe de se demander à qui, dans un procès en indemnité, à la suite du dommage causé par un délit, incombe la charge de la preuve. Conformément aux principes généraux, la victime de l'acte illicite doit établir que les conditions exigées par la loi pour qu'il y ait lieu à responsabilité sont réunies. Il devra donc établir tout d'abord un dommage et, ce qui est beaucoup plus délicat, démontrer qu'il y a eu faute de la part de l'auteur de l'acte. Si la preuve de la faute n'est pas rapportée, quel que soit le dommage, il n'y aura pas condamnation.

La victime doit également établir le lien de cause à effet entre le dommagé dont elle se plaint et la faute commise.

Pour compléter les explications qui viennent



Source : BIU Cujas

d'être données sur le délit et le quasi-délit, il faut encore examiner, à titre d'appendice, deux cas spéciaux.

Atténuation de la responsabilité de l'auteur du dommage par la faute de la victime. Théorie de la faute commune.

Le premier cas, c'est celui de la faute commune. Très fréquemment, notamment en cas d'accident les juges constatent que l'auteur de l'acte a bien commis une faute, mais qu'en même temps il a pu prouver que la victime, de son côté, est également fautive. Ainsi, dans un accident de la rue, très souvent les tribunaux constatent que tel conducteur de véhicule allait bien à une vitesse exagérée, ne tenait pas sa droite, n'avait pas sa voiture éclairée pendant la nuit. Mais, en même temps, les tribunaux peuvent constater que la victime a commis une certaind faute: elle n'a pas fait suffisamment attention en traversant la chaussée. Les tribunaux n'admettent pas que la preuve que la victime a commis une certaine faute suffise à exonérer l'auteur de toute responsabilité. Nous sommes en présence de deux fautes émanant de deux personnes différentes. Il faut que chacune des fautes se trouve sanctionnée.

Les tribunaux en tirent cette première conséquence; que la responsabilité, le poids du dommage à supporter va se trouver partagé. Si le dommage représente une somme de 10.000 Frs, on n'estimera pas que la victime puisse réclamer 10.000 Frs, mais on ne rejettera pas purement et simplement son action on lui accordera une indemnité pour une partie du dommage.

Mais quelle est la règle qui va servir de base au juge pour déterminer dans quelles conditions la responsabilité va être supportée par chacun? Assez souvent les tribunaux ne s'expliquent pas suffisamment sur ce point. Mais quand ils l'ont fait ils ont dit: la responsabilité doit être partagée entre l'auteur et la victime proportionnellement à la gravité des fautes. Les tribunaux, par exemple, déclareront que le dommage incombe pour une forte partie à l'auteur, parce qu'il a commis une faute assez sérieuse, tandis qu'au contraire la victime n'a commis qu'une faute plus légère. Ils pourront dire: le dommage causé étant de 10.000 Frs, la victime va supporter le dommage pour 1/5.seulement, et l'auteur supportera ce dommage pour 4/5. La victime se verra rembourser le dommagé subi à raison de 8.000 Frs seulement; pour le reste, soit 2.000 Frs, elle va supporter ce dommage. Ce système admis par la jurisprudence doit être considéré comme tout à fait

Source : BIU Cujas

satisfaisant. (Req. 5 Avril 1886.8.86.I.272).

Théorie de l'abus du droit.

2ème point complémentaire qui, celui-là a une portée beaucoup plus grande: c'est la question de l'abus du droit. Parmi les fautes possibles, il y en a une sur laquelle je désire appeler spécialement l'attention, c'est cette faute que l'on a l'habitude dans la doctrine et devant les tribunaux - car la Cour de Cassation elle-même emploie cette expression - de désigner sous le nom d'abus du droit.

L'an dernier, à propos du droit de propriété, j'ai eu l'occasion de faire allusion à l'abus du droit. Nous avons vu que la jurisprudence se montre peu indulgente vis-à-vis d'un propriétaire qui exerce son droit uniquement pour nuire à autrui. On a vu aussi que ce n'était qu'une application d'une théorie beaucoup plus générale, dont il faut donner quelques exemples pour mieux faire comprendre cette jurisprudence.

Exemples.

La jurisprudence, dans des circonstances nombreuses, a fait application de la théorie de l'abus du droit. Une personne avait un droit qui pouvait être contesté, mais que, en même temps, elle pouvait soutenir par des arguments sérieux. Elle intente un procès et elle le perd. Elle ne fait qu'user de son droit, car toute personne a le droit de se soumettre aux tribunaux pour leur faire trancher un litige.

Au contraire, une personne n'avait aucun droit cela apparaissait à première vue d'une façon nette. Mais pour ennuyer une autre personne, elle a cependant intenté contre elle un procès. Les tribunaux déclarent que cette façon d'agir constitue un abus du droit d'agir en justice. On n'a pas le droit, pour taquiner une personne, de venir défendre devant les tribunaux une prétention que l'on sait ne pas être fondée, ou qu'un homme de loi, au premier examen, aurait dû reconnaître comme telle. En conséquence le défendeur pourra intenter une action au demandeur pour une indemnité à raison de l'action intentée injustement contre lui.

Inversement, si l'action d'une personne est fondée, mais que son adversaire a usé de tous les moyens possibles, de toutes les voies de recours, la jurisprudence déclare que ce défendeur peut être condamné à une indemnité supplémentaire pour avoir abusé de son droit de se défendre.

Autre application, qui a été faite plusieurs fois en jurisprudence. Un critique littéraire, ou un critique dramatique a évidemment le droit de dire que

Source : BIU Cujas

pour telle ou telle raison une oeuvre théatrale, ou littéraire ne lui plaît pas. C'est un droit pour lui de donner d'une façon raisonnable son appréciation. Mais, au contraire, une personne, étant dans de mauvais termes avec un directeur de théâtre, publie un article de critique empreint de mauvaise foi, et qui n'a d'autre but que de discréditer une entreprise théatrale et de lui causer des ennuis. Dans cette hypothèse, ont dit les tribunaux, il y a un abus de droit de critique.

Ou bien, en matière syndicale, un syndicat mécontent d'un ouvrier qui, après avoir adhéré au syndicat, a démissionné, comme il en avait le droit, par esprit de vengeance vis-à-vis de lui, le fait renvoyer successivement de tous les ateliers où il va s'embaucher, sous la menace au patron de susciter une grève. La Cour de Cassation a dit - dans cette hypothèse - et sa jurisprudence sur ce point remonte à une quarantaine d'années - que le syndicat n'agissant alors pas dans l'intérêt professionnel, mais simplement pour se venger d'un ouvrier, abuse de son droit. (Cas. Civ. 22 Juin 1892 S. 93.I.41).

Autre hypothèse d'un genre voisin: c'est la question de la mise à l'index d'un patron. Un patron a des difficultés avec ses ouvriers qui se sont mis en grève. Le syndicat ouvrier, pour résister aux prétentions du patron, invite d'autres ouvriers qui seraient libres à ne pas remplacer les grévistes: autrement dit, il met la maison à l'index. On peut admettre au moment de la grève que le syndicat agit dans un intérêt de défense professionnelle. Mais, plus tard, la grève ayant pris fin, le syndicat, par désir de vengeance contre le patron qui n'a pas cédé tout de suite à ses demandes, continue à maintenir la maison à l'index et à empêcher de nouveaux ouvriers d'y rentrer. La jurisprudence a déclaré dans ce cas encore, que le syndicat commettait un abus du droit.

Limites que la théorie de l'abus du droit apporte à l'exercice des droits.

Voilà quelques-uns des cas où l'abus du droit s'est présenté devant les tribunaux. Ils sont fort importants. Si on cherche à grouper ces différents exemples et à en retenir une idée générale, on voit qu'on aboutit à une constatation importante, parce qu'elle fait comprendre tous les droits subjectifs d'une manière nouvelle: quand on dit qu'une personne a certains droits, on veut dire qu'elle a un droit qui, évidemment, est limité par un certain nombre de conditions d'ordre objectif. Par exemple, il ne peut être exercé que pendant un certain délai, ou bien avec

Source : BIU Cujas

certaines formalités préalables. Chaque droit comporte certaines limites d'ordre objectif.

La théorie de l'abus du droit ajoute à cela quelque chose: elle aboutit à dire que le droit de chacun ne comporte pas simplement des limites d'ordre objectif, mais des limitations d'ordre, en quelque sorte subjectif, en ce sens que chacun ne se voit attribué un droit que pour en user conformément au bon droit social, pour des motifs qui peuvent être approuvés par la société. Une personne use, conformément au bon droit social, de son droit de soutenir un procès, quand elle soumet aux tribunaux une question véritablement douteuse. Au contraire, elle n'use pas de son droit d'ester en justice dans des conditions conformes au bon ordre social quand, sachant qu'elle n'a aucun droit, elle intente cependant un procès contre un tiers par esprit de chicane, pour lui causer des frais et des ennuis.

La théorie de l'abus du droit est donc une théorie très importante, qui arrive à faire comprendre le droit d'une manière nouvelle.

Appréciation de la théorie de l'abus du droit.

Aux époques où les tendances individualistes dominaient dans le droit, comme c'était le cas pendant une partie du XIX° siècle, on ne songeait pas beaucoup à invoquer cette théorie de l'abus du droit et à l'établir. On citait volontiers, l'adage latin: "Nemo alienum laedit qui suo jare utitur". Personne ne lèse autrui quand il se sert de son droit. J'avais un droit, son usage ne peut créer pour moi aucune responsabilité, quand même il aurait causé préjudice à autrui.

Mais depuis un demi-siècle, à peu près, et à mesure que dans le droit ces conceptions plus sociales se font jour, il paraît naturel de dire qu'un droit n'est pas donné à une personne pour qu'elle en use dans n'importe quelles conditions, dans n'importe quel but, quand même ce serait uniquement pour nuire à autrui. Il est plus naturel de dire qu'un droit doit se concilier avec le bon ordre social. Il ne peut être unilisé que pour des fins valables, qui ne tendent pas à détruire ce bon ordre social; il y a là une conception beaucoup plus élevée et beauvoup plus exacte du droit.

Toutefois on a objecté qu'en permettant au juge de rechercher si les motifs pour lesquels un individu use de son droit sont des motifs normaux ou s'ils sont, au contraire, en opposition au bon ordre social, on donne aux tribunaux un pouvoir d' ap-

Source : BIU Cujas

préciation très large et qui peut être dangereuse. Évidemment, il y a là une objection, mais la tendance actuelle n'est pas de limiter de façon trop étroite le pouvoir des juges. On reconnaît qu'il est nécessaire que le juge ait une certaine liberté d'appréciation.

En second lieu, il faut remarquer que quand une personne réclame une réparation à la suite d'un prétendu acte illicite, elle doit prouver qu'une faute a été commise. Or, l'abus du droit est une sorte de faute. Il faudra donc que le demandeur établisse qu'il y a une faute de son adversaire. S'il ne l'établit pas, le juge ne peut pas reconnaître qu'il y a abus du droit.

Pour reprendre quelques-uns des exemples qui viennent d'être cités, il ne suffirait pas d'établir que tel critique se livre à des appréciations sévères sur un ouvrage, il faudra démontrer que ce critique n'agissait pas de bonne foi, mais avec le désir de causer préjudice à telle personne. De même, dans tous les autres cas.

L'objection tirée de l'élargissement du pouvoir des juges, n'est donc pas décisive.

Au point de vue du fond, la théorie de l'abus du droit doit être admise, et son adoption par les tribunaux constitue un progrès.

Au point de vue de la forme, des critiques ont été faites, et celles-là, je les admet. Certains auteurs ont dit que l'expression "abus du droit" a quelque chose de contradictoire, parce que, d'un côté elle déclare qu'une personne avait un droit, et de l'autre côté, elle constate que cette personne a commis un acte illicite, c'est-à-dire qu'elle agissait sans droit.

Critique de l'expression: abus du droit.

Evidemment l'expression n'est pas heureuse, et pour parler de façon plus exacte il vaudrait mieux employer une autre formule, mais qui serait singulièrement plus longue. Il faudrait dire: telle personne a commis un acte illicite, mais en se donnant l'apparence même d'un droit, car en réalité la personne qui commet un abus du droit agit sans droit.

Du moment qu'on admet le principe fondamental qui vient d'être exposé, à savoir qu'une personne a un droit qui comporte des limites non seulement objectives, mais encore subjectives, qu'elle n'en doit user que conformément au bon ordre social, il faut dire que, dans le cas d'abus du droit, une personne a agi sans droit. Sans doute l'expression "abus du

Source : BIU Cujas

droit" n'est pas parfaite mais elle a reçu droit de cité, et il faut la prendre telle quelle, car l'institution est très utile.

Cet abus du droit existe dans des cas variés. Tout d'abord, quand une personne n'agit qu'avec l'intention de nuire: une personne est dans de mauvais termes avec un voisin, et pour l'ennuyer elle intente un procès mal fondé. Mais il y a encore abus du droit quand une personne ne pouvait pas normalement se tromper sur son absence de droit. Elle peut être de bonne foi, mais si elle avait réfléchi elle se serait aperçue qu'elle n'avait pas le droit de faire quelque chose. Il y a encore là abus du droit.

De même quand une personne a usé de son droit dans des conditions anormales, il y a abus du droit.

Ces explications complètent la théorie de l'acte illicite.

Nous venons d'étudier les conséquences très importantes établies par l'art. I382 et l'art. I383. Quand on invoque ces articles, on est obligé, pour obtenir une réparation, de prouver que l'adversaire a commis une faute.

Arrivons maintenant à une autre série de cas: ce sont ceux dans lesquels il y a responsabilité civile sans qu'il y ait faute prouvée. Nous allons voir des cas dans lesquels le demandeur va se trouver dans une situation meilleure, parce qu'il n'aura pas besoin de prouver la faute de son adversaire. Celle-ci, dans certains cas, sera considérée comme par avance établie.

## Cas de responsabilité sans faute prouvée.

Ces cas dans lesquels il y a responsabilité sans faute prouvée sont de deux catégories:

Responsabilité du fait d'autrui.

Tout d'abord, en vertu de l'art. I384, de plein droit, un certain nombre de personnes sont responsables du dommage causé par autrui.

Une première personne ayant causé un dommage, une seconde est considérée comme en étant de plein droit responsable, sans qu'il y ait besoin d'établir une faute de cette seconde personne.

Responsabilité du fait des choses.

D'autre part, les artivles suivants prévoient une autre hypothèse: ce que l'on appelle la responsabilité du fait des choses. En vertu de ces articles, tantôt le propriétaire, tantôt le gardien d'une chose est de plein droit responsable du dommage causé par celle-ci.

Source : BIU Cujas

Voilà donc deux cas importants de responsabilité sans faute prouvée.

Responsabilité du fait d'autrui.

Hypothèse de responsabilité du fait d'autrui

La première catégorie de cas, ce sont ceux dans lesquels il y a responsabilité pour autrui: une personne se trouve responsable d'actes illicites commis matériellement par une autre.

Ces cas, d'après l'art. I384, sont au nombre de trois: I° les père et mère sont responsables pour les actes de leurs enfants mineurs; 2° les instituteurs et artisans sont responsables pour les actes illicites commis par leurs élèves et apprentis; 3° les commettants sont de plein droit responsables pour le préjudice causé par leur préposé.

Voilà donc trois cas très importants - et spécialement le dernier, dans lequel une personne pourra être condamnée à une indemnité pour un fait qu'elle n'a pas personnellement commis, simplement parce que la loi dit: Vous êtes responsable sans faute prouvée, de tel dommage.

Conditions de la responsabilité des père et mère: I° délit commis par l'enfant.

I. - Responsabilité des père et mère.

I° Pour que la responsabilité des père et mère à raison des actes de leur enfant mineur puisse fonctionner, la première condition nécessaire est un acte illicite commis par ce mineur. Il faut que, par un acte constituant ce qu'on appellerait une faute objective, c'est-à-dire qu'une personne raisonnable n'aurait pas dû commettre, cet enfant mineur ait causé un préjudice à autrui. Par exemple, en jouant avec des allumettes, l'enfant mineur a causé l'incendie d'une maison.

Mais il importe peu que l'enfant mineur soit responsable ou non, il importe peu qu'il ne se rende pas compte de ses actes et ne puisse être condamné sur son patrimoine personnel, ou qu'il s'agisse, au contraire, d'un jeune homme d'âge voisin de sa majorité qui s'était rendu compte de ce qu'il a fait est responsable sur son patrimoine personnel. Dans le premier cas, il n'y aura qu'une personne responsable: le père, et dans le second cas il y aura deux personnes: le mineur lui-même et son père.

Minorité de l'enfant.

2° Il faut que l'acte ait été accompli par un enfant mineur. La loi ne faisant aucune distinction, on doit dire qu'il importe peu qu'il s'agisse d'un mineur émancipé ou non. Du moment qu'il s'agit d'une personne qui n'a pas 2I ans, cela suffit pour

Source : BIU Cujas

que la responsabilité des père et mère puisse être engagée.

Personnes responsables du fait de l'enfant mineur.

Cette responsabilité va peser d'abord sur le père, et la loi ajoute: sur la mère après le décès du mari. On admet en outre que la mère se trouvera encore responsable dans tous les cas où la garde de l'enfant se trouve lui appartenir d'une façon durable et régulière, par exemple à la suite d'un jugement de séparation de corps ou de divorce lui ayant attribué la garde de l'enfant. La mère qui a la garde de l'enfant doit avoir en même temps la responsabilité qui y est attachée. Le père qui ne devait pas surveiller l'enfant ne peut avoir la responsabilité de ses actes.

Même solution dans le cas où , par suite de circonstances exceptionnelles, la mère se trouverait avoir de façon durable, la garde de l'enfant, quand bien même il n'est pas établi que le père est décédé si par exemple il est en état d'absence.

De même si le père se trouvait éloigné pour une période prolongée, ou s'il y avait séparation de fait entre le père et la mère et que celle-ci ait assumé la garde des enfants. Par conséquent, les cas dans lesquels la mère se trouvera responsable sont plus nombreux que le texte ne paraît à première vue l'indiquer.

Responsabilité des parents naturels.

Cette responsabilité qui pèse sur les parents apparaît d'abord au cas de l'enfant légitime. La loi dit en effet: le père et la mère après le décès du mari. Cela paraît donc supposer qu'il y a mariage. Mais tout le monde est d'accord pour dire qu'il ne faut pas interpréter cette disposition d'une façon restrictive. Il y aurait en effet quelque chose de peu raisonnable à dire que la responsabilité de l'art. I384 pèsera sur le père et la mère légitime, mais non sur le père et la mère naturels. Lorsque la filiation naturelle se trouve régulièrement établie il faut donner la même solution: c'est le père qui en principe sera responsable, mais la mère voit peser sur elle la responsabilité si elle vit séparée du père et a la garde de l'enfant.

La question est plus douteuse lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel qui n'a pas été reconnu. Dans ce cas, on peut se dire avec raison qu'il n'y a pas de responsabilité, puisque la loi fait reposer la responsabilité sur un lien légal de paternité ou de maternité et non pas sur le seul fait de la garde de l'enfant.

Pour que la responsabilité des père et mère



Source : BIU Cujas

Lien de causalité entre le dommage causé et le défaut de surveillance.

puisse s'appliquer, il faut qu'il y ait un certain lien de cause à effet entre le dommage causé et le défaut de surveillance des parents. Ce lien de cause à effet existe d'une façon suffisante lorsque le père ou la mère se trouvent présents à l'acte commis par l'enfant.

Mais cette responsabilité du père peut encore exister à raison d'actes commis hors de leur présence, lorsqu'on peut leur reprocher un certain défaut de vigilance antérieure. En voici un exemple emprunté à la jurisprudence: un enfant, circulant à motocyclette a causé un accident à un tiers: le père est poursuivi en responsabilité. Pourra-t-il objecter qu'il n'était pas présent au moment où l'acte a été commis? La jurisprudence n'a pas admis cette solution et a donné la solution la plus exacte évidemment le père ne pouvait pas, au moment même de l'accident, empêcher l'enfant de faire tel acte maladroit, mais le père avait un devoir de surveillance, il devait empêcher son enfant de circuler à bicyclette lorsqu'il pouvait supposer que celui-ci n'était pas assez prudent. La même solution pourrait être donnée dans le cas d'un accident de chasse causé par un mineur.

Possibilité pour les père et mère de s'exonérer de la responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable.

Voilà les conditions dans lesquelles les père et mère peuvent être déclarés responsables. Mais l'art. I384 indique en même temps qu'il y a un moyen pour les père et mère de s'exonérer de cette responsabilité: L'art. I384 § 5 dit en effet: "La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité." Par conséquent, les père et mère peuvent prouver l'impossibilité où ils se sont trouvés d'empêcher le fait. Ils pourront, par exemple, démontrer qu'ils étaient présents au moment de l'acte, mais qu'il s'est accompli d'une façon tellement rapide qu'il ne leur a pas été possible de donner un ordre à l'enfant, ou de prendre eux-mêmes les précautions nécessaires pour empêcher l'acte d'être commis. Cette solution est d'accord avec l'idée de surveillance. Du moment que le père a suffisamment surveillé l'enfant et qu'il le prouve, il ne peut être condamné à une indemnité.

Irresponsabilité des parents quand les enfants n'habitent pas avec eux en vertu d'un acte régulier

Le texte lui-même a encore tiré de cette idée une autre conséquence. L'art. I384 déclare que les père et mère sont responsables des actes de leurs enfants habitant avec eux. Par a contrario, si les enfants ont cessé, en vertu d'un acte régulier et normal, d'habiter chez leurs parents, ceux-ci ne peuvent plus être déclarés responsables. Par exemple,

Source : BIU Cujas

de ceux-ci. si l'enfant était pensionnaire dans un établissement d'instruction, si pour ses études il est allé résider dans une autre localité, le père et la mère cesseraient d'être responsables. Il en serait de même à plus forte raison si l'enfant faisait son service militaire.

Mais il faut que les enfants cessent d'habiter avec leurs parents en vertu d'un acte régulier de la part de ceux-ci. De telle sorte que si l'enfant avait cessé d'habiter avec ses parents, simplement parce que ceux-ci ne s'occupent pas suffisamment de lui; qu'il s'est mis à vagabonder au dehors, comme il y a là un défaut de surveillance des parents, ceux-ci ne pourront pas échapper à la responsabilité.

Toute cette question de la réglementation de la responsabilité des père et mère se trouve donc établie dans des conditions acceptables qui se rattachent à une idée centrale: le défaut de surveillance présumée.

II. Responsabilité des instituteurs et artisans.

II. Responsabilité des artisans et instituteurs fondée sur une présomption de défaut de surveillance.

L'article I384 nous dit: "Les instituteurs et les artisans (sont responsables) du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance". Cette responsabilité repose également sur une idée de surveillance. L'instituteur devait surveiller l'enfant pendant qu'il l'avait avec lui. De même l'artisan est chargé de l'enfant pendant tout le temps qu'il l'a sous sa surveillance. Si l'apprenti vient travailler chez lui seulement pendant quelques heures, il sera responsable seulement pendant ce temps; mais s'il logeait chez lui, alors l'artisan sera responsable pour tous les actes de l'apprenti pendant tout le temps qu'il était chez lui, pendant et même en dehors des heures de travail.

Possibioité de la preuve contraire. Cette responsabilité des instituteurs et des artisans a la même base que celle des parents: obligation de surveillance. C'est pour cette raison que le § 5 de l'art. I384 donne, à propos des instituteurs et des artisans une solution analogue à celle qui vient d'être vue lorsqu'il s'agit de la responsabilité des père et mère.

Voyons d'une façon plus précise dans quelles conditions va exister la responsabilité des instituteurs, qui est de beaucoup la plus importante au point de vue pratique, mais les mêmes solutions doivent être étendues à l'artisan.

Conditions de cette responsabilité.

a) acte illicite de l'enfant.

Il faut tout d'abord, comme dans le cas de la responsabilité des père et mère, qu'il y ait un acte illicite de l'enfant, qu'il ait fait un acte qu'une personne raisonnable n'eût pas accompli. Peu importe que cet enfant soit suffisamment âgé pour se rendre

Source : BIU Cujas

compte de ce qu'il faisait ou non.

2° Défaut de surveillance.

En second lieu, il faut un défaut de surveillance de l'instituteur. Ce défaut de surveillance doit exister, comme le dit le texte, pendant le temps où un enfant se trouvait sous la surveillance de l'instituteur. Par conséquent, l'instituteur à la différence des parents, n'est pas responsable des actes commis à un moment quelconque, mais seulement de ceux commis pendant le temps où il était chargé de surveiller; pendant les heures de classe ou de récréation. Si, au contraire, au dehors alors que l'enfant se trouve éloigné de l'instituteur, il commet un acte illicite, l'instituteur ne peut être déclaré responsable.

Possibilité d'écarter la responsabilité en prouvant l'impossibilité d'empêcher le fait dommageable.

D'autre part, l'instituteur se trouve responsable à moins, comme les parents, qu'il ne démontre l'impossibilité où il se trouvait d'empêcher le fait. Par exemple pour envisager un cas qui s'est maintes fois présenté dans la pratique, si, au cours d'une classe un élève en a blessé un autre d'une façon subite, alors que rien ne pouvait faire prévoir un acte de ce genre, l'instituteur ne peut être considéré comme responsable. Au contraire, si au cours d'une récréation l'instituteur a laissé jouer un enfant à un jeu dangereux, il est responsable, si un accident se trouve causé par un élève à un autre élève pu à une personne quelconque.

Définition de l'instituteur.

L'art. I384 du C.C. qui a établi la responsabilité de l'instituteur n'a pas donné une définition de ce terme: instituteur. Il semble que pour répondre à l'idée de la loi, il faut dire que l'instituteur, de façon générale, c'est toute personne qui a à la fois l'obligation d'instruire et d'enseigner. Cette personne, quel que soit le genre d'enseignement qu'elle soit chargée de donner, professionnel, primaire ou secondaire, ayant l'obligation d'instruire ou d'enseigner est, au sens de l'art I384, un instituteur.

Mais une difficulté s'est présentée, depuis un certain nombre d'années, pour un cas qui a pris une assez grande importance: faut-il considérer comme un instituteur celui qui est à la tête d'une société de patronage ou d'une société sportive? La jurisprudence sur ce point, est divisée, et même les décisions les plus récentes se sont montrées favorables à la responsabilité du directeur d'un patronage ou d'une société sportive (Caen 28 Janvier I926 D. I927.2.I23). Mais la question est controversée, et on trouve des arrêts contraires. Je crois que l'instituteur c'est uniquement celui qui est chargé à la fois de surveiller et d'instruire

Source : BIU Cujas

le mineur; or quand il s'agit d'une société sportive ou d'un patronage, il y a bien une obligation de surveillance, mais on n'est pas en face d'un établissement d'instruction. Il faudrait donc plutôt déclarer qu'il n'y a pas ici de responsabilité de plein droit et que la victime sera obligée de prouver la faute commise par la personne poursuivie.

Situation particulière des instituteurs publics. Loi du 20 Juillet I899.

L'art. I384 s'applique sans aucune difficulté lorsqu'il s'agit d'un instituteur privé. Mais une difficulté importante a été soulevée lorsqu'il s'agit d'un instituteur public, c'est-à-dire qui relève de l'Etat. Logiquement on aurait dû dire que les instituteurs de l'Etat étant aujourd'hui des fonctionnaires, leur responsabilité devait être appréciée comme celle de tout autre fonctionnaire, et conformément aux règles particulières du droit administratif. Cela aurait été dans la logique et aurait correspondu à la situation actuelle de l'instituteur.

Mais au lendemain du C.C., une autre solution a été admise à propos des instituteurs publics, et elle s'est conservée depuis. Au lendemain du C.C. l'enseignement primaire était donne dans les villages par des personnes qui n'étaient pas à proprement parler des fonctionnaires, mais qui passaient tout dimplement un contrat avec la commune pour donner l'enseignement aux enfants dans certaines conditions. Au lendemain du C.C., on a appliqué purement et simplement à ces personnes la disposition de l'art. I384 et cettetradition s'est maintenue depuis. Cette tradition a même amené dans la pratique certaines condamnations très sévères contre des instituteurs publics à raison de dommages causés par des enfants. C'est ce qui a déterminé le législateur à intervenir par la loi du 20 Juillet I899, qui a ajouté à l'art. I384 un nouveau paragraphe ainsi rédigé: "Toutefois la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseigenement public".

On a donc fait une situation spéciale aux membres de l'enseignement public, et on a invoqué en faveur de cette innovation une raison qui n'est pas sans valeur: c'est qu'il y a une différence très grande en ce qui concerne le recrutement des élèves entre l'instituteur privé et l'instituteur public. L'instituteur privé, ou toute personne à la tête d'un enseignement privé, choisit ses élèves, peut renvoyer ceux qui sont turbulents. Au contraire, l'instituteur public est obligé de recevoir dans son école tout élève qui se présente, apparaîtrait-il comme étant insupportable et pouvant causer facilement certains accidents. D'où par suite de cette règle, une aggravation dans la condition de l'insti-

Source : BIU Cujas

tuteur public qui appelait nécessairement un remède.

Portée de la loi de I899.

Quelle est exactement l'innovation qui, dans ce but, a été apportée par la loi de I899? Celle-ci contient une expression qu'il faut retenir: il déclare que la responsabilité de l'Etat est substituée à celle de l'instituteur, c'est-à-dire que l'Etat va exactement prendre la situation de l'instituteur et il sera responsable uniquement dans la mesure où celui-ci pouvait être responsable.

Ceci est très important. La loi de I899 n'a pas déclaré que l'Etat était responsable de tous les accidents qui pourraient se produire à l'intérieur d'une école; elle a tout simplement déclaré que l'Etat prenait la place de l'instituteur. Il faudra donc que le demandeur établisse à l'encontre de l'Etat ce qu'il aurait été obligé d'établir à l'encontre de l'instituteur.

Il faudra d'abord établir un acte illicite de l'enfant. S'il avait causé un dommage à autrui sans avoir commis aucun acte qu'une personne raisonnable aurait pas commis, dans ce cas l'instituteur - et à sa place l'Etat - ne peut être déclaré responsable.

D'autre part, l'Etat peut s'exonérer de sa responsabilité par les mêmes moyens de défense que l'instituteur. Bien que présumé responsable, il peut établir que les faits se sont passés dans des conditions telles que l'instituteur n'a pas pu les empêcher. L'Etat se trouve traité comme l'instituteur, c'est-à-dire qu'il y a un certain défaut de surveillance présumé.

Recours de l'Etat contre l'instituteur.

Mais l'Etat peut-il recourir contre l'instituteur? La jurisprudence admet que ce recours existe, mais seulement dans des conditions qu'il est intéressant de noter: Le recours ne peut être exercé par l'Etat contre l'instituteur que dans les règles du droit commun, c'est-à-dire en établissant qu'une faute a été commise par l'instituteur.

Au point de vue de ce recours, il y a une différence importante à signaler entre la faute simplement présumée et la faute prouvée. L'Etat sera condamné à moins qu'il prouve l'impossibilité d'empêcher le fait, parce que, à l'encontre de l'Etat substitué aujourd'hui à l'instituteur pèse la présomption de faute commise. Mais quand l'Etat va se retourner contre l'instituteur, il ne pourra pas faire valoir une semblable présomption: il faudra qu'il rapporte la preuve de la faute. Il peut donc arriver que l'Etat soit condamné à une indemnité parce que la présomption de faute a joué contre lui, et qu'il n'ait pas pu l'écarter, mais que l'Etat, voulant se retourner contre l'instituteur ne puisse obtenir aucune répara-

Source : BIU Cujas

tion, parce qu'il a été dans l'impossibilité de prouver la faute de l'instituteur (Req I9 mai I909 S. I9II.1. 449).

III. Responsabilité des Maîtres et commettants.

esponsabilité plus lourde des maîtres t commettants ue celle des ère et mère u instituteurs

Le Code nous dit: "Les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés."

Cette responsabilité, pour qu'il soit possible d'en saisir la base, doit être rapprochée de la disposition finale de l'art. I384, c'est-à-dire de l'art.5 qui prévoit que les père et mère, les instituteurs et artisans peuvent s'exonérer de toute responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait de s'accomplir. La loi qui a parlé ainsi des deux premiers cas de responsabilité, a gardé le silence lorsqu'il s'agit des maîtres et commettants. D'où tout le monde a conclu que la responsabilité des maîtres et commettants est plus dure que celle qui pèse sur les personnes précédentes, puisque les maîtres et commettants n'ont aucune possibilité de s'exonérer de la responsabilité que la loi fait peser sur eux. Il faut donc rechercher, d'une façon spéciale, la base de la responsabilité des maîtres et commettants.

Fondement de cette responsabilité: l'idée de risque.

On ne peut pas parler ici de défaut desurveillance puisque ceux qui sont responsables pour défaut de surveillance peuvent se décharger de la responsabilité en établissant qu'ils ont suffisamment surveillé. L'explication qu'il faut alors donner de la responsabilité des maîtres et commettants a soulevé certaines difficultés. Au XVIII° siècle, Pothier déclarait que les maîtres et commettants étaient responsables à raison de leur mauvais choix. Mais cette explication ne doit pas être considérée comme bonne, car si on l'admettait il faudrait accepter qu'il y ait un certain moyen pour les commettants ou les maîtres de s'exonérer de toute responsabilité. Il est présumé avoir mal choisi, il devrait donc n'être pas responsable lorsqu'il établit qu'il a choisi son préposé avec tout le soin désirable, en prenant par exemple tous les renseignements possibles sur sa façon d'être antérieure.

Ou encore, il faudrait déclarer que le commettant n'est pas responsable lorsque, en réalité, il n'a pas eu de facilité pour trouver un autre préposé. C'est à défaut de tout autre, ne trouvant personne pour faire tel travail, qu'il a pris tel préposé. Dans ce cas encore on ne peut lui imputer un mauvais choix et il faudrait dire, si on admettait l'explimation

Source : BIU Cujas

de Pothier, qu'il n'est pas responsable. Or tout le monde admet que la responsabilité des maîtres et commettants est absolue, ne permettant aucune preuve contraire.

Il faut donc chercher l'explication ailleurs. Elle se trouve dans les travaux préparatoires du C.C. où un rédacteur a dit que les maîtres et commettants devaient être responsables des services dont ils avaient profité. En réalité c'est une idée de risque qui est à la base de la responsabilité des maîtres et commettants. Ceux-ci ont créé une organisation, dont ils ont le principal profit pécuniaire; si elle cause aux tiers un préjudice, il n'y a rien d'excessif à déclarer qu'en compensation de l'avantage qu'ils tirent de cette organisation, ils sont responsables du dommage causé par leurs préposés.

Cette explication de l'art. I384 étant donnée, il faut préciser les conditions dans lesquelles ce paragraphe va s'appliquer. II faut tout d'abord définir ce que l'on appelle un commettant et un préposé, et ensuite déterminer les conditions dans lesquelles un commettant est responsable pour l'acte d'un préposé.

Tout d'abord, la loi fait peser la responsabilité sur deux catégories de personnes: les maîtres et les commettants pour les actes de leurs domestiques et préposés. Aucune difficulté en ce qui concerne la notion de maître et de domestique. La loi a entend viser ici les domestiques attachés à la personne. D'autre part, on peut dire que le domestique n'est qu'une catégorie spéciale de préposé.

Définition de commettant et de préposé.

Comment faut-il comprendre cette notion de commettants et de préposés? Ces termes doivent être définis, car on ne les rencontre dans aucun autre passage du C.C.

Deux caractères ont été ordinairement proposés pour montrer qu'une personne a la qualité de commettant ou de préposé. Tout d'abord, on a fait remarquer que ce qui caractérise le préposé, c'est qu'il a été choisi par une autre personne, le commettant, pour un travail quelconque. Il faut donc tout d'abord une idée de choix. On dira qu'un maître qui choisit un domestique, qu'un patron qui embauche un ouvrier sont des commettants, parce qu'ils ont choisi celui-ci. Ceci doit être entendu d'une façon assez générale. C'est ainsi que la jurisprudence a vu un commettant dans le cas spécial suivant: une société de tir, pour des exercices de tir, demande à un colonel de mettre à sa disposition un certain nombre de soldats. Mais des imprudences sont commises par ces soldats et il en résulte des dommages pour les tiers.

Source : BIU Cujas

Il a été jugé que la société de tir devait être considérée comme un commettant, parce qu'elle avait choisi certains soldats, par l'intermédiaire du colonel pour aider à ces exercices de tir.

Il faut donc une certaine idée de choix, et c'est celui qui a choisi qui va être le commettant. J'insiste sur ce point, parce que très souvent, dans les organisations importantes, un ouvrier ou un employé qui est engagé se trouve sous les ordres d'un chef de service. Aux yeux de la loi, ce n'est pas ce chef de service qui est le commettant, le commettant c'est le chef de la maison commerciale qui, directement ou indirectement, a choisi, a embauché l'ouvrier.

2° Soumission du préposé aux ordres du commttant

Mais cette première condition de choix n'est pas la plus importante. Le caractère le plus important du préposé, c'est qu'il se trouve sous les ordres du commettant. Celui-ci a qualité pour lui donner des instructions, pour procéder à son travail, de telle ou telle manière. Peu importe que ce travail soit exécuté en présence du commettant ou non. On dira donc que toutes les fois qu'on rencontrera une personne sous les ordres d'une autre, c'est un préposé, mais que si ce caractère fait défaut on n'est plus en face d'un préposé.

Ceci explique certaines solutions, à première vue contradictoires, que l'on rencontre dans la jurisprudence. Par exemple; des bûcherons ont été chargés d'abattre des arbres, ils ont fait du feu dans des conditions imprudentes, et le feu s'est communiqué à des bois voisins. D'où action en responsabilité. Il est bien évident que les propriétaires des bois voisins peuvent agir en responsabilité contre ces bûcherons, mais peuvent-ils également - ce qui sera en fait ordinairement beaucoup plus profitable - agir en responsabilité contre le propriétaire qui faisait abattre les arbres par ces bûcherons? On ne peut pas répondre à cette question d'une façon générale. Il faut examiner si ces bûcherons étaient des préposés ou des entrepreneurs. Il est possible que le propriétaire qui faisait abattre des arbres ait traité avec les bûcherons comme il aurait traité avec un entrepreneur quelconque, c'est-à-dire qu'il était simplement convenu que pour tel prix les bûcherons abattraient tels arbres dans tel délai les bûcherons étaient libres alors d'organiser, leur travail comme ils l'entendaient. Dans ce cas, ils ne sont pas des préposés; s'ils causent un incendie le propriétaire du bois n'est pas responsable. Au



Source : BIU Cujas

contraire, il est possible que le bûcheron ait été engagé à titre de simple ouvrier. Le propriétaire du bois a voulu le faire travailler en étant à même de lui donner des ordres quant aux heures de travail, à la façon de faire le travail, etc. Dans ce cas, on est en face d'un préposé et la responsabilité du propriétaire des arbres est engagée (Poitiers I2 Décembre I904 S.I906.2.I55).

La jurisprudence a eu également besoin de faire application de ce principe dans un cas très pratique. Assez souvent, une personne met pour un certain temps ses ouvriers à la disposition d'un autre patron. Par exemple un second patron a un travail spécial, ou un travail supplémentaire à faire; il n'a pas la main d'oeuvre suffisante, il recourt à un autre patron en lui demandant de mettre à sa disposition un certain nombre d'ouvriers. Ceux-ci quand ils travaillent pour le patron temporaire causent un accident à un tiers. Qui sera le commettant de ces ouvriers? Est-ce leur patron ordinaire ou le patron temporaire?

La jurisprudence déclare qu'il faut voir sous les ordres de qui les ouvriers se trouvaient placés pour un certain temps. Pendant que les ouvriers travaillaient au bénéfice du second patron, il se peut qu'ils soient restés sous les ordres du premier. S'il s'agit par exemple d'un travail spécial à faire, que ce soit le premier patron qui indique dans quelles conditions il doit être fait, dans ce cas c'est lui qui reste responsable.

Voici un exemple emprunté à la jurisprudence: un commerçant se trouvant à l'étranger a acheté des camions automobiles en France; il demande au vendeur français de lui faire parvenir ces camions et de les lui faire parvenir par son personnel. Voilà donc les ouvriers du patron français qui travaillent un certain temps dans l'intérêt de l'acheteur étranger. Mais en cours de route, le conducteur d'un de ces camions cause un accident. C'est le vendeur français qui a été responsable, parce qu'on a considéré que le personnel continuait à rester sous ses ordres, c'est lui qui avait qualité pour donner des ordres à ce personnel.

Au contraire, dans d'autres cas, la jurisprudence constate que les ouvriers mis par un patron à la disposition d'un autre sont passés complètement sous les ordres de celui-ci. Ils sont devenus les préposés de ce dernier; s'ils causent dommage à un tiers, c'est le patron temporaire qui sera déclaré responsable et non pas le patron ordinaire.

La jurisprudence a ainsi caractérisé, à l'aide

Source : BIU Cujas

Indifférence de la qualification juridique du contrat liant le commettant au préposé.

des deux éléments qu'on vient de voir, ce que c'est que le préposé et le commettant. Du moment que ces deux éléments se trouvent réunis, cela suffit pour être en face du préposé et du commettant. Peu importe comment il faut juridiquement qualifier le contrat entre le commettant et le préposé. Ordinairement ce sera un contrat de travail: le préposé sera l'employé ou l'ouvrier du commettant; mais le préposé peut être également un mandataire.

Une personne, par exemple, a donné mandat à un tiers de faire tel acte pour quelqu'un. Au cours de ce mandat le tiers commet des faits répréhensibles Le mandant sera responsable, parce qu'il est commettant Peu importe les conditions dans lesquelles le préposé se trouve rémunéré, que ce soit d'après le temps de travail, ou d'après l'importance du travail qu'il produit.

On dira même - et ceci est très important au point de vue pratique - peu importe que le préposé soit un préposé à titre gratuit, ne recevant aucune rémunération du commettant. Une personne est propriétaire d'une automobile; au lieu de la conduire elle-même elle charge un ami ou un parent de conduire cette voiture à tel endroit, pour transporter un objet, ou pour aller chercher une personne. Au cours de ce trajet, le conducteur cause un accident. La jurisprudence déclare d'une façon très nette qu'on est en face d'un préposé gratuit. Le propriétaire de l'automobile l'avait choisi et avait qualité pour lui donner des instructions. Du moment qu'un dommage a été causé, le propriétaire de l'automobile est responsable (Paris 30 Janvier 1913 D. 1914.I.31.).

Ce qui caractérise donc le préposé, c'est qu'il est sous les ordres d'une autre personne qui peut lui donner des ordres. Ceci va nous expliquer d'autres solutions plus complexes de la jurisprudence. Il se dégage de la jurisprudence que l'on est le commettant d'une personne, que par conséquent on est responsable de ses actes dans la mesure où on a qualité pour lui donner des ordres. De telle sorte que si la faute du préposé se rattache à cette partie de l'activité de cette personne pour laquelle elle pouvait recevoir des ordres, le commettant est responsable. Si cette condition ne se rencontre pas il n'y a pas responsabilité du commettant.

Par exemple: assez souvent une grande compagnie attache à ses services un médecin qui a comme mission de soigner le personnel de l'établissement. Ce médecin, dans une certaine mesure, est un préposé; puisque dans une certaine mesure la compagnie a qualité pour lui donner des ordres. Ainsi, un médecin

Source : BIU Cujas

a été appelé par un ouvrier; il ne se rend pas près de lui et la maladie s'aggrave. La jurisprudence a déclaré que la compagnie est responsable, parce qu'elle avait qualité pour donner l'ordre au médecin d'aller visiter l'ouvrier.

Mais si, au contraire, ce médecin attaché à une compagnie commet une erreur de diagnostic, qui est de nature à engager sa responsabilité personnelle dans ce cas, la responsabilité de la compagnie n'est pas engagée, parce que la compagnie n'avait pas qualité pour donner à ce médecin les ordres en ce qui concerne le diagnosti .

La jurisprudence a également fait une application extrêmement pratique de cette idée dans d'autr cas: quand un chauffeur dépendant d'une compagnie transporte des voyageurs dans sa voiture, en cas d'accident, la jurisprudence déclare que ce chauffeur restant placé sous les ordres de la compagnie ou du garage, c'est la compagnie qui est responsable, et non pas le voyageur qui a engagé ce chauffeur.

De même si un directeur de garage a mis un chauffeur à la disposition d'un propriétaire d'automobile, que le chauffeur conduise mal et cause un accident, c'est encore le propriétaire du garage qui est responsable, parce qu'il avait qualité pour donner des instructions au chauffeur. Le voyageur ou le propriétaire de l'automobile ne pourraient voir leur responsabilité engagée que dans la mesure où ils auraient donné des ordres importants, par exemple dans la mesure où ils auraient donné l'ordre de passer dans une rue extrêmement fréquentée et où, pour cette raison, à ce moment, il était dangereux de passer. De sorte que, dans ce cas spécial on va pouvoir se trouver dans cette situation particulière d'un préposé qui, suivant que l'on envisagera telle ou telle catégorie d'actes aura des commettants différents (Requêtes 7 Novembre I9IO.S.I9II.I.87).

En résumé, ce qui caractérise le commettant, c'est que c'est une personne qui en a choisi une autre pour faire un travail, et qui conserve sur elle une autorité.

Conditions de la responsabilité du commettant.
I° dommage
2° faute du préposé.

Il s'agit maintenant de déterminer les conditions de cette responsabilité. D'après l'art. I384 les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés. Il faut donc bien entendu qu'il y ait dommage. Mais il faut en outre, bien que le texte ne le dise pas, qu'il y ait eu faute du préposé. Celui-ci sans commettre aucune faute, peut parfaitement avoir causé un dommage à autrui. Le préposé n'étant pas responsable, le commettant ne peut pas l'être davantage. Il semble, en effet, qu'il y aurait

Source : BIU Cujas

quelque chose d'excessif à admettre la responsabilité du commettant dans un pareil cas.

L'autre condition exigée, et qui a soulevé beaucoup plus de difficulté au point de vue pratique, se trouve indiquée par le texte qui nous dit que les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés "dans les fonctions auxquelles ils les ont employés". Que veut dire exactement ceci?

3° dans les fonctions auxquelles il était préposé ou à leur occasion.

Il n'y a pas de doute lorsque le préposé a mal rempli la fonction même à laquelle il était employé par son commettant. Voilà par exemple, un ouvrier qui avait reçu l'ordre de faire un travail en s'y prenant d'une certaine façon. Il s'y prend d'une façon maladroite et un accident est causé à autrui. Pas de doute, le patron est responsable.

Mais la jurisprudence a été beaucoup plus loin et déclare que le commettant est responsable des dommages qui ont été causés même simplement à l'occasion des fonctions. Lorsque la jurisprudence voit même un simple lien occasionnel entre la fonction dont le préposé avait été chargé et le dommage, elle déclare que cela suffit pour que le commettant soit responsable. Ainsi, la jurisprudence a jugé différentes fois que si un mécanicien chargé de piloter un train international profitait de sa fonction pour cacher certaines marchandises dans la locomotive et cherchait à les faire pénétrer en fraude sur le territoire français, la compagnie de chemins de fer était responsable de ces faits. Evidemment, le mécanicien avait agi contrairement aux ordres reçus; d'autre part, l'acte accompli n'était pas un acte de sa fonction, mais il avait profité de sa fonction, de sa qualité de mécanicien pour le commettre. Cela suffit à rendre le commettant responsable (Cas. Cri. 22 Mars 1907. S.1907.I.473).

De même que si un chauffeur de taxi a volé des objets laissés par un voyageur dans la voiture qu'il conduisait, la compagnie dont dépend cette voiture peut être considérée comme responsable. C'est en effet parce que le chauffeur avait ces fonctions qu'il lui a été possible de commettre ce vol.

Par conséquent, toutes les fois que la jurisprudence se trouve en face d'un acte qui se rattache assez étroitement aux fonctions, elle déclare qu'il y a responsabilité du commettant. Peu importe que le préposé ait agi même contrairement aux ordres donnés.

Mais si, au contraire, il n'y a pas de lien sérieux entre la fonction et le dommage qui a été causé, la jurisprudence déclarera que le commettant n'est pas responsable: un domestique de culture

Source : BIU Cujas

demande à son patron de lui prêter un cheval pour faire une course pour ses intérêts personnels. Au cours de ce voyage, il cause par sa maladresse, un accident à un tiers; la jurisprudence a déclaré avec raison que la patron n'était pas responsable. En effet, il n'y avait aucun lien étroit entre la fonction de ce domestique de culture et l'acte qu'il avai accompli, puisqu'il faisait un voyage pour ses intérêts personnels, qu'il s'était contenté d'emprunter un cheval à son patron, et qu'il aurait pu tout aussi bien en emprunter un à un tiers quelconque.

Voilà donc la distinction que s'efforce d'établir la jurisprudence et qui est assez souvent délicate en pratique.

Impossibilité pour le commettant de dégager sa responsabilité.

Quand le commettant se trouve dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il est forcément responsable. Il n'a aucun moyen de dégager sa responsabilité, tandis que pour le père de famille o pour l'instituteur la loi prévoyait la possibilité de dégager sa responsabilité en prouvant une surveillance, au contraire, dans notre hypothèse, il n'y a ri de semblable. Par conséquent le commettant ne pourrait pas alléguer que le fait s'est passé très loin de l'endroit où il se trouvait. Ainsi que les conducteurs qui font des livraisons pour une maison de commerce engagent la responsabilité de cette maison par les accidents qu'ils peuvent causer, même très loin de la maison dont ils dépendent.

D'autre part, peu importe que le commettant soit en face d'un préposé qui ait agi à l'encontre des ordres reçus. Le propriétaire d'automobile, après avoir fait une promenade, donne l'ordre à son chauffeur de reconduire immédiatement la voiture au garage. Mais ce chauffeur, au lieu d'obéir va se promener, et cause un accident. Le patron a été déclaré responsable.

Tout ceci est conforme à la théorie du risqu qui se trouve à la base de cette disposition de l'ar I384.

Le commettant se trouve donc responsable de toutes les fautes commises par son préposé dans l'exécution, ou à l'occasion de ses fonctions. Mais il ne fait aucun doute en jurisprudence que le commetta a un recours contre le préposé. Ce recours est asse rarement exercé en pratique, parce que le préposé est ordinairement peu solvable.

Recours du commettant contre le préposé.

Les choses se passent pratiquement de la façon suivante: un tiers a subi un dommage par la faute d'un préposé; il ne poursuivra pas celui-ci, qui est ordinairement un simple ouvrier, il préfèrer poursuivre le patron qui est infiniment plus solvabl

Source : BIU Cujas

Mais le patron conserve toujours un recours contre le préposé. (Cas. REQ. I6 Juillet I928 D.H. I928. 477).

Ce recours contre le préposé peut en principe être exercé par le commettant pour la totalité de la somme que celui-ci a été obligé de payer. Toutefois s'il était démontré que le commettant a lui-même commis une certaine faute par exemple en négligeant de donner au préposé les instructions qui auraient été de nature à éviter un accident, ou en ne mettant pas à sa disposition un matériel de bonne qualité, par l'emploi duquel l'accident ne serait pas arrivé. Les tribunaux pourront partager la responsabilité entre ces deux personnes, en tenant compte de la gravité respective des deux fautes.

Voilà les différents cas dans lesquels le C.C. a prévu la responsabilité pour autrui.

Arrivons à une seconde catégorie de cas dans les quels la loi déclare une personne responsable sans qu'on ait besoin d'établir sa faute;

## II. Responsabilité du fait des choses.

Fondement de cette responsabilité sur la théorie du risque.

On va voir ici une séris d'hypothèses qui, dans des conditions plus ou moins larges, reposent sur la théorie du risque, tout au moins d'après la théorie qui va être exposée. Ces cas très importants au point de vue pratique, dans lesquels on admet qu'il y a ainsi responsabilité du fait des choses, sont au nombre de trois. Il y en a deux prévus d'une façon très nette par le C.C.: c'est d'abord la responsabilité du fait des animaux qui vous appartiennent, ou dont on a la garde (art. I385).

Responsabilité à raison du fait des animaux.

Responsabilité du fait des bâtiments.

En second lieu, c'est le cas de la responsabilité du fait des bâtiments. (art. I386).

Responsabilité du fait des choses inanimées.

Mais, à côté de ces deux cas limités, la jurisprudence depuis un peu plus d'une trentaine d'années, a découvert un autre cas de responsabilité du fait des choses, celui-là d'un caractère général, et qui, d'après elle, se trouve énoncé dans l'art. I384 al. I. Voilà donc trois cas de responsabilité du fait des choses: deux prévus très nettement par le C.C. et un troisième résultant d'une jurisprudence relativement récente, mais dont les conséquences apparaissent de jour en jour plus importantes.

### A. Responsabilité du fait des animaux.

A. Responsabilité du fait des animaux . a. I385.

Elle est consacrée expressément dans l'art. I385: "Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable

Source : BIU Cujas

du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fut sous sa garde, soit qu'il fut égaré ou échappé".

Fondement de cette responsabilité.

Lorsque cette disposition a été écrite en I804, un des rédacteurs du C.C. en a donné deux motifs. Tout d'abord,le défaut de surveillance présumée. On a dit, ce qui est assez exact, que la plupart du temps lorsqu'un accident est causé par un animal, le propriétaire n'a pas surveillé suffisamment cet animal; avec plus de soin il aurait sans doute évité ce dommage.

Mais en même temps on a dit que rien de ce que l'on a ne peut nuire impunément à autrui. Cette idée paraît très importante à signaler, parce que c'est une véritable consécration de la théorie du risque, théorie qui, dans cette hypothèse,est acceptable. Il est naturel que celui qui a un animal à sa disposition, qui en tire un profit pécuniaire, ou d'agrément, ait en même temps, le risque de cet animal, c'est-à-dire qu'il soit responsable du dommage qu'il peut causer à autrui.

Conditions d'application de cette responsabilité I° animaux faisant l'objet d'un droit de propriété.

L'art. I385 suppose tout d'abord qu'il s'agit d'un animal, objet d'une propriété privée. Le texte commence en effet par dire: le propriétaire d'un animal..... etc. Cela va donc viser tout d'abord le cas le plus pratique d'une personne qui a un animal domestique: cheval, boeuf, peu importe, dont il se sert. Mais cela vise également, et à fortiori, le cas des animaux féroces. Si un animal s'échappe d'une ménagerie et cause des accidents au dehors, il est très naturel que le propriétaire en soit responsable.

Ce texte est appliqué non seulement dans les cas où il y a une maîtrise presque complète de l'homme sur l'animal, mais même à l'égard des animaux utilisés par l'homme, mais qui vivent dans un état de demi-liberté. Ainsi le propriétaire d'un pigeonnier sera responsable des dommages qui peuvent être causés par les pigeons dans les champs voisins. De même le propriétaire d'un essaim d'abeilles est responsable si elles s'étaient jeté sur un tiers et lui avaient fait des piqûres très graves. - De même encore si une personne était propriétaire d'unegarenne dans laquelle elle s'occupe de multiplier le gibier, comme il est déjà sa propriété, avant même d'avoir été abattu, cette personne sera responsable du dommage.

De la responsabilité du propriétaire d'un terrain à raison du dommage causé par le gibier

Au contraire, quand des animaux ne sont pas actuellement l'objet d'une propriété privée, la disposition de l'art. I385 n'est pas applicable. Il importe d'insister sur ce point qui comporte une application très importante lorsqu'il s'agit du propriétaire d'un terrain giboyeux. Le propriétaire d'un bois, d'une forêt, dans lesquels le gibier s'est mul-

Source : BIU Cujas

tiplié n'est pas de plein droit responsable du dommage causé par ce gibier aux récoltes dans les terrains voisins. On n'applique pas ici la disposition de l'art. I385. Mais la jurisprudence a eu à plusieurs reprises à déterminer les conditions dans lesquelles la responsabilité de ce propriétaire pouvait être engagée et elle est arrivée à un système tout à fait net.

Après avoir constaté qu'elle ne pouvait appliquer l'art. I385, parce que le propriétaire de la forêt ne devient propriétaire du gibier que lorsqu'il a été abattu, c'est-à-dire au moment où il ne peut plus causer de dommage, la jurisprudence a déclaré qu'elle trouvait dans l'art. I382 une base pour condamner dans certains cas le propriétaire de ce terrain giboyeux à une indemnité. Il faut, pour que le propriétaire soit déclaré responsable, qu'il ait commis une certaine faute. Or d'après la Cour de Cassation, il y a faute de sa part lorsqu'il laisse se multiplier ce gibier dans des conditions anormales. Par conséquent, si les voisins dont les récoltes ont été endommagées parviennent à rapporter la preuve que le propriétaire du terrain giboyeux ne chassait presque jamais, qu'il faisait garder très soigneusement sa propriété pour que les braconniers ne puissent détruire le gibier, ils auront prouvé une certaine négligence du propriétaire du terrain et ils pourront obtenir une indemnité.

Mais la responsabilité est ici subordonnée à la preuve d'une faute. Si le propriétaire établissait qu'il a chassé très fréquemment, qu'il a fait son possible pour détruire le gibier, il ne pourrait pas être déclaré responsable. Sans doute, il se peut qu'il y ait eu un certain dommage de causer aux récoltes voisines, mais c'est un inconvénient ordinaire du voisinage que les voisins sont obligés de supporter quand ils ne démontrent pas une faute.

Voilà la distinction très importante entre le cas d'un animal qui est déjà votre propriété et celui d'un animal qui est complétement en liberté et dont on n'est pas encore le propriétaire.

' Dommage causé par acte spontané de l'animal.

Une seconde condition est exigée: c'est que l'animal ait causé un dommage quant aux conditions dans lesquelles l'animal peut l'avoir causé, l'art. I385 établit des dispositions assez larges. Peu importe que l'animal fut égaré ou échappé. Non seulement on est responsable du dommage causé par un animal que l'on gardait chez soi, mais même du dommage causé par un animal échappé. Ce point ne peut donner lieu à difficulté, mais il faut encore ajouter - et



Source : BIU Cujas

ici on arrive à une distinction un peu subtile - il faut que ce soit un acte spontané de l'animal.

Dans certains cas le caractère spontané de l'acte de l'animal ne fera aucun doute. C'est par exemple un animal qui s'est échappé et qui, étant en liberté, a causé un accident à un tiers . Ou bien encore c'est un animal qui se trouvait dans une écurie, a blessé ou mordu une personne qui se trouvait à sa portée.

Mais des difficultés se présentent lorsque l'accident a été causé par un animal conduit par le propriétaire ou son préposé. Le propriétaire est responsable lorsque l'acte de l'animal est spontané. Mais si l'acte n'a été accompli par lui que parce qu'il était conduit d'une certains façon, dans ce cas l'animal n'a été en quelque sorte qu'un instrument entre les mains de son conducteur. Ici on rentre dans le droit commun de l'art. 1382: il faudra établir la faute du conducteur, prouver qu'il fait passer dans un certain endroit l'animal qui a ainsi endommagé des objets appartenant à un tiers. Dans cette hypothèse l'animal n'étant qu'un instrument entre les mains de l'homme, comme aurait pu l'être une machine, il sera nécessaire de prouver la faute du conducteur pour établir sa responsabilité.

3e dommage.

La troisième condition, c'est qu'il y ait eu un dommage, à un tiers,
Si, par exemple un domestique chargé de soigner des animaux malades a été contaminé de ce chef, le propriétaire de l'animal est responsable de plein droit (Paris 29 Avril 1897 D. 97.2.271).

Personne responsable du dommage.

A propos de la personne responsable du fait de l'animal, la loi dit: le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage. Ce texte a besoin de certaines explications.

Le propriétaire de l'animal.

Celui qui est responsable de l'animal, c'est normalement le propriétaire, et ceci est naturel. parce que normalement il en a le profit. Le propriétaire va donc être responsable, et peu importe que l'animal fut dirigé par lui-même ou par un de ses préposés, par exemple, par un domestique chargé de surveiller l'animal ou de le conduire.

ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage ou qui en a la garde.

Mais la loi ajoute: ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage. De sorte que si on peut affirmer normalement que c'est le propriétaire qui est responsable, il peut établir - et c'est de cette façon que statue la jurisprudence, qu'au moment de l'accident ce n'était pas lui qui se servait de l'animal, mais un tiers.

Mais ceci n'est entendu par la jurisprudence que de façon étroite. Elle admet que pour le propri

Source : BIU Cujas

taire cesse d'être responsable, il faut qu'il ait cessé complètement d'avoir la surveillance, la garde de l'animal. C'est ainsi qu'il a été jugé récemment que si le propriétaire avait appelé un vétérinaire pour soigner un animal malade, la présence du propriétaire à côté de ce tiers au moment où un accident a été causé, fait que le propriétaire reste responsable, parce qu'il conserve à ce moment la maîtrise de l'animal.

Mais si le propriétaire parvient à établir qu'une autre personne se servait de l'animal au moment de l'accident, par là même il échappe à toute responsabilité. Cette autre personne sur qui va peser la responsabilité est celui qui se sert de l'animal. La loi emploie ici diverses expressions: elle parle de celui qui se sert de l'animal et qui en est responsable pendant qu'il est à son usage; ou encore elle parle de celui sous la garde duquel était l'animal. C'est d'ailleurs cette expression qu'on emploie le plus souvent. On se demande si un autre que le propriétaire n'avait pas la garde de l'animal.

Dans certains cas, il n'y a aucun doute à cet égard. Il est certain par exemple que si l'animal a été prêté à un tiers, pendant tout ce temps c'est ce tiers qui en est responsable, à condition bien entendu qu'il ne soit pas un simple préposé, mais une personne indépendante. Par exemple, à la campagne, si une personne prête à un voisin qui en a besoin un cheval la responsabilité de l'accident causé par ce cheval pendant qu'il est prêté pèsera non sur le propriétaire mais sur celui qui se servait de l'animal. Ceci correspond à l'idée de risque qui est à la base de cet art. 1385. C'est celui qui se servait de l'animal à ce moment qui en avait le profit.

Dans d'autres cas dans lesquels la jurisprudence a été assez embarrassée, et elle ne s'est fixée qu'au bout d'un certain nombre d'années, par suite d'un arrêt important de la Cour de Cassation. L'hypothèse suivante, s'est présentée il y a une vingtaine d'années; une personne avait comme profession de se charger de conduire des bestiaux d'une gare à un abattoir. Pendant le trajet un de ces animaux causa un accident à un tiers. Qui devait être responsable? le propriétaire de l'animal qui s'en était désaisi temporairement, ou au contraire, la personne qui s'était chargée de la conduite de l'animal? La Cour de Cassation a déclaré que c'était cette dernière parce que c'est celui qui a l'usage que comporte l'exercice de sa profession à propos d'un animal quelconque qui doit être responsable (Cass Civ. 2.Mai 1911 S. 1913.I.II.).

Source : BIU Cujas

Cette solution est importante, parce qu'elle emporte en même temps la solution pour d'autres situations. Il se peut qu'un animal soit confié à un maréchal-ferrand, à un vétérinaire, ou qu'il se trouve pour quelques heures ou pour quelques jours dans une auberge. Dans toutes ces hypothèses, la personne qui par profession a ainsi à sa disposition l'animal pendant quelques heures ou quelques jours sera pendant tout ce temps responsable du dommage qu'il peut causer à des tiers. Conformément à la formule donnée par la Cour de Cassation, on doit déclarer que ces personnes faisaient de cet animal l'usage que comporte l'exercice de leur profession.

Impossibilité pour la personne responsable de s'exonérer de cette responsabilité à moins de prouver la faute de la victime ou le cas de force majeure.

Est-il possible à celui qui a la propriété ou à défaut la garde d'un animal, de s'exonérer de la responsabilité que l'art. I385 fait peser sur lui?

La jurisprudence, qui n'emploie pas ici l'idée de risque, qui n'a d'ailleurs pas besoin de l'énoncer expressément, arrive cependant aux solutions établies par cette idée, à savoir que le propriétaire est toujours responsable, à moins qu'il n'établisse la faute de la victime ou la force majeure.

Le premier de ces moyens, c'est d'établir la faute de la victime. Si on établit que la victime n'a été blessée par l'animal qu'à raison d'une faute de la victime, bien entendu le propriétaire ne sera pas responsable. Un chien a mordu une personne, mais il a agi de cette façon non pas spontanément, mais parce que cette personne l'avait incité à mordre; dans cette hypothèse, le propriétaire ne pourra pas être responsable.

En second lieu, il y a encore possibilité pour la personne responsable de s'exénorer en établissant la force majeure. Mais la jurisprudence s'est montrée très étroite quant aux moyens qui peuvent être donnés à une personne de s'exonérer en invoquant la force majeure. Il faut que celle-ci soit un fait tout à fait extraordinaire, tout à fait anormal et qui explique que l'animal n'ait pu faire autrement que d'avoir commis le fait, dont est résulté l'accident. C'est ainsi que l'on pourrait admettre qu'il y a force majeure si un cheval tout à coup effrayé parce que la foudre est tombée à une petite distance de lui, s'emballe et cause un accident.

Au contraire, la jurisprudence n'admet pas que le propriétaire soit exonéré lorsqu'il s'agit d'un cas qui sans être absolument fréquent, était cependant courant et auquel l'animal devait être habitué. Par exemple, l'animal a été effrayé par le passage d'un train ou d'une automobile près de lui, car des faits de ce genre sont courants dans notre civilisation

Source : BIU Cujas

actuelle.

A plus forte raison, le propriétaire ne peut pas s'exonérer lorsqu'il invoque des faits encore moins probants, par exemple qu'il ne peut pas s'expliquer comment cet animal ordinairement très calme s'est emballé et a causé un accident (Civile 25 Juin I9I4 S. I9I6.I.I50).

Les solutions données par la jurisprudence pour interprêter cet art. I385 correspondent donc tout à fait avec l'idée de risque.

Responsabilité du fait des bâtiments.

B. Responsabilité du fait des bâtiments, (a. I386.

Le second cas dans lequel le C.C. a consacré la responsabilité du fait des choses, c'est celui de la responsabilité du fait d'un bâtiment. L'Art. I386 dit: "Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction".

Conditions de cette responsabilité: Ière faute: vice de construction, défaut d'entretien.

Quand on compare ce texte à celui de l'art. I385, on voit immédiatement qu'il est rédigé d'une façon différente, soit quant aux conditions de la responsabilité, soit quant aux personnes sur lesquelles pèse cette responsabilité. Tandis que l'art. I385 établit une responsabilité de plein droit, l'art. I386 exige une certaine faute. Il va donc falloir que la personne qui demande une indemnité prouve ou bien que le bâtiment a été mal construit, ce qui évidemment constitue une faute. Quand on construit un bâtiment, on doit le construire suivant les règles de l'art et non pas pour qu'il soit exposé à s'écrouler rapidement. De même, le défaut d'entretien constitue une faute: quand on est propriétaire d'un bâtiment, on doit l'entretenir de façon telle qu'il ne puisse causer d'accident à des tiers.

Il faut donc prouver un certain acte fautif. Quand on réfléchit à cette condition, on serait même tenté de dire que la disposition de l'art. I386 est inutile, parce que, comme elle exige la preuve de la faute, elle ne paraît être qu'une application pure et simple du principe général qu'on connaît déjà, que toute personne est responsable de la faute qu'elle a commise. Mais ceci ne serait pas exact, parce qu'on peut dire que l'art. I386 exige simplement la preuve d'une faute objective. Il suffit de prouver que certaines personnes, le constructeur tout d'abord, ou d'autres ensuite, ont été en faute. Il n'est pas nécessaire, comme dans le cas de l'art. I382, de prouver la faute de son adversaire. La loi déclare en effet que celui qui est responsable de la ruine d'un

Caractère objectif de la faute engageant la responsabilité du propriétaire actuel

Source : BIU Cujas

en dehors même de toute faute personnelle de celui-ci. Différence avec I382.

bâtiment, c'est le propriétaire; c'est-à-dire le propriétaire au moment où la ruine du bâtiment se produit. Mais ce propriétaire, ce n'est pas toujours celui à qui on peut imputer le vice de construction; il peut avoir acheté une maison construite depuis cinquante ou cent ans. Il y avait un défaut de construction dans la maison, de sorte qu'à un moment elle s'est écroulée; le propriétaire actuel sera néanmoins responsable pour la faute de celui qui a fait construire.

Ou bien encore, une personne vient d'acquérir une maison qui n'était pas entretenue depuis un certain temps; elle n'a pas encore eu le temps de faire faire à cet immeuble les réparations qu'il exigeait; l'immeuble s'écroule presque aussitôt qu'il l'a acheté; le défaut d'entretien vient de l'ancien propriétaire, cependant c'est le propriétaire actuel qui sera responsable, en vertu de l'art. I386.

De sorte que cet article indique bien la nécessité d'une simple faute objective, mais d'une faute qui n'est peut-être pas celle du propriétaire d'aujourd'hui. En tous cas, la loi fait reposer sur lui la responsabilité de la ruine du bâtiment, en se fondant toujours sur cette idée générale que c'est le propriétaire qui a le profit principal du bâtiment, c'est donc lui qui doit en avoir le risque. Si ce bâtiment cause des dommages à des tiers, c'est lui qui doit payer les indemnités.

Différence avec I385 au point de vue de la détermination de la personne responsable.

De là résulte une autre différence entre la responsabilité de l'art. I385 et celle de l'art. I386. Dans le cas de l'art. I386, la loi parle d'une seule personne responsable: c'est le propriétaire du bâtiment, par conséquent aucun autre ne peut être poursuivi en indemnité, le locataire qui habite la maison l'occupant de l'immeuble à un titre quelconque ne peut pas être rendu responsable. C'est seulement celui qui a la propriété de l'immeuble qui encourt une certaine responsabilité.

Cette distinction faite entre la disposition actuelle et la précédente, il faut préciser certains des termes employés par le texte.

Sens du terme bâtiment.

L'art. I386 fait peser une responsabilité lourde sur le propriétaire d'un bâtiment. Que faut-il entendre exactement par bâtiment? Etant donnée la raison d'être de ce texte, il ne faut pas le prendre au pied de la lettre; il convient de lui donner une portée assez large et de déclarer que toutes les fois qu'on est en face d'un ouvrage de l'homme, le propriétaire doit être déclaré responsable. Le propriétaire a fait faire un certain ouvrage, il a créé

Source : BIU Cujas

un danger pour les tiers, un risque; il est normal, comme il tire un profit de ce risque, qu'il en soit responsable. Le terme de bâtiment aura donc une portée générale: il visera toute construction à la surface du sol, il visera également toute construction même en sous-sol qui, par son éboulement peut causer préjudice.

Il faudra décider que même si des constructions à la surface du sol n'ont pas à proprement parler le caractère de bâtiment, le propriétaire en sera cependant responsable. Par exemple les murs de clôture d'un jardin ont été mal construits ou mal entretenus; ils s'écroulent et un tiers est blessé. Il pourra rendre le propriétaire responsable.

Il faudrait encore appliquer la responsabilité de l'art. I386 même dans le cas où il s'agirait de simples ouvrages qui ont consisté à creuser le sol, à modifier sa forme dans des conditions quelconques: par exemple, un canal dont l'eau inonde les terres voisines par suite de la mauvaise construction de ses berges.

D'autre part, la loi déclare dans l'art. I386 que le propriétaire est responsable du dommage causé par la ruine du bâtiment: Ce terme ruiné doit encore, la raison d'être étant la même, être compris d'une façon large. Il y aura ruine d'un bâtiment toutes les fois qu'il aura été détruit en totalité ou en partie, peu importe par quels moyens, du moment qu'il en est résulté un dommage pour des tiers. C'est par exemple le cas d'un balcon qui s'écroule. Le même terme comprend aussi le cas d'une chaudière faisant partie d'un bâtiment, et qui éclate; ce n'est qu'une forme spéciale de la ruine d'un bâtiment. Il en serait de même si une machine installée dans une maison et faisant partie de l'immeuble, par exemple, un ascenseur, se trouvait détruite ou fonctionnait dans des conditions telles qu'elle cause un accident. De même le propriétaire d'un immeuble qu'il avait entrepris de démolir lui-même en recourant à l'aide d'un voisin a été rendu responsable de la mort de celui-ci survenue par suite de l'écroulement de la maison au cours de la démolition (Montpellier 9 Juin I928 G.P.I928.2.I66).

Ruine du bâtiment.

Le propriétaire est responsable toutes les fois qu'il y a eu vice de construction ou défaut d'entretien. Peu importe que ce vice de construction se révèle dans le délai pendant lequel le propriétaire peut agir en responsabilité contre les architectes ou entrepreneurs. Alors même que ce délai était écoulé depuis longtemps, le propriétaire actuel serait responsable de la ruine du bâtiment pour vice de cons-

Vice de construction ou défaut d'entretien?

Source : BIU Cujas

truction.

D'autre part, le propriétaire est responsable du défaut d'entretien. La jurisprudence entend ce terme d'une façon large et déclare qu'il y a défaut d'entretien quand un propriétaire d'immeuble ne tient pas celui-ci au courant des perfectionnements découverts et qui sont susceptibles d'empêcher tel ou tel accident de se produire. (Requêtes 29 Mars 1897.S.1898.I.76).

Moyens pour le propriétaire de s'exonérer de sa responsabilité.

Le propriétaire ne peut s'exonérer de la responsabilité qu'il encourt qu'en invoquant la force majeure ou un fait tout à fait occasionnel, par exemple c'est à la suite d'un tremblement de terre ou d'une inondation que tel bâtiment, construit dans de bonnes conditions, s'est écroulé; ou bien encore il peut invoquer la faute de la victime.

C. Responsabilité du fait des choses quelconques.

C. Responsabilité du fait des choses inanimées. Importance de l'oeuvre jurisprudentielle.

Il y a un troisième cas de responsabilité du fait des choses, beaucoup plus important, sur lequel j'appelle l'attention, parce qu'on est en face d'une des transformations les plus intéressantes qui aient été apportées au C.C. à une époque récente par la Cour de Cassation. Il y a eu ici un travail qu'on peut comparer à celui du prêteur romain.

En étudiant la théorie du délit et du quasi-délit, nous avions complètement laissé de côté le § Ier de l'art. 1384, ainsi conçu: "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

Pendant très longtemps, jusqu'en 1890, personne, ni dans la doctrine, ni en jurisprudence, n'a attaché d'importance à ce texte. On considérait que c'était une simple transaction pour annoncer les dispositions qui suivent: responsabilité pour les faits des personnes dont on doit répondre: cas de père et mère, instituteur et commettants - Responsabilité des choses que l'on a sous sa garde: c'était disait-on, les deux cas de responsabilité des art. 1385 et 1386. Pendant plus de 80 ans, ce paragraphe du C.C. fut une chose morte.

Puis, vers 1890, un mouvement a commencé à se dessiner, et on a dit: Ce texte n'est pas une transition, c'est une formule donnée à une règle importante. La loi a voulu poser ce principe: toute personne est responsable des choses qu'elle a sous

Source : BIU Cujas

L'arrêt de 1896 Reconnaissance à la charge de celui qui a une chose sous sa garde d'une présomption de faute qui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit, d'un cas de force majeure ou de la faute de la victime.

sa garde. Pour la première fois, en 1896, la Cour de Cassation a admis ce principe. Il est formulé pour la première fois dans un arrêt du 16 juin 1896 S.97. I.17.

Voici quelle était l'hypothèse: une chaudière placée sur un bateau avait fait explosion, blessant plusieurs personnes; des experts s'étaient aperçus qu'il y avait dans le métal une paille de l'existence de laquelle on ne pouvait pas s'apercevoir, il n'y avait donc aucune faute du propriétaire actuel; il ne pouvait donc pas connaître l'état de la chaudière à l'intérieur du métal. La Cour de Cassation donna pourtant cette solution que la constatation d'un vice de construction établit la responsabilité du propriétaire, sauf le cas de force majeure ou le cas fortuit.

Cet arrêt fit beaucoup de bruit et la solution ne fut pas sans être contestée. Laissant de côté les détails, la Cour de Cassation, quelques années après, formula plus nettement encore cette théorie. Ce fut dans un arrêt très important de la Chambre des Requêtes, du 19 janvier 1914 (S.1914.I.178).

L'hypothèse était simple: une personne se trouvant à la terrasse d'un café fut blessée par un syphon qui tout à coup fit explosion. La Cour de Cassation déclara que le propriétaire du café devait être responsable, parce que c'était une chose dont il avait la garde qui avait causé le dommage. La Cour de Cassation a dit expressément dans cet arrêt: On est responsable du fait des choses que l'on a sous sa garde. Cette disposition implique une présomption de faute qui ne peut être détruite que par le cas fortuit, et la force majeure et la faute de la victime.

Voilà donc très nettement formulée la nouvelle interprétation de l'art. 1384 §1er.

Objections tirées de l'idée de garde.

Mais cette nouvelle jurisprudence a soulevé des objections. Tout d'abord des adversaires ont examiné de très près le texte et ont dit qu'il parlait des choses qu'on avait sous sa garde. Or on a bien la garde d'un animal, mais on n'a pas la garde de choses.

Cette objection de texte ne paraît pas décisive, car on peut bien parler de la garde d'une chose. On parle couramment du gardien d'une maison.

D'autre part, on a objecté à la jurisprudence nouvelle que la loi parlait du fait des choses. Or un animal peut commettre un fait, mais une chose ne peut

Source : BIU Cujas

et de l'expression du fait des choses.

pas en commettre. C'est encore là se méprendre, parce qu'on peut très bien parler du fait des choses à propos d'un dommage: on peut parler du fait d'un batiment qui s'est écroulé. Au point de vue des textes, on ne peut donc pas critiquer la jurisprudence de la Cour de Cassation.

D'autre part quand on regarde les travaux préparatoires du C.C., on s'aperçoit qu'ils sont très vagues. Cependant quand ces textes ont été rédigés, un des membres du tribunat fit cette objection: il déclara que quand on a une chose, elle ne peut pas nuire impunément à autrui. C'est là la consécration de la théorie du risque. On trouve donc un appui de la théorie de la jurisprudence dans les travaux préparatoires . Mais il faut bien le dire, on est ici en face d'un mouvement prétorien important, qui a été dominé par des considérations d'ordre social. Avec le développement du machinisme, les accidents se sont multipliés, et surtout on a vu se multiplier ceux dont la cause véritable est très difficile à établir. Constamment on est en présence d'un accident qui a pour cause une machine par exemple, une chose dangeureuse, et il est difficile d'établir l'origine précise de l'accident: une chaudière a fait explosion, les dégats sont considérables, cemment cela s'est-il produit exactement ? C'est une question difficile à établir. On ne peut faire que des suppositions. De même une personne a été tuée par un courant électrique: comment cela est-il produit précisément ? Très souvent les experts mêmes n'arrivent pas à des solutions précises.

Considérations d'ordre social justifiant cette jurisprudence

Alors la jurisprudence frappée dans des cas de ce genre, de l'insuffisance de l'art. I382, qui exige qu'on fasse la preuve de la faute de l'auteur de l'accident dit qu'il y avait là une présomption de faute. Je préférerais dire qu'il y a un véritable risque mis à la charge du propriétaire de la chose.

D'autre part, il y a une considération sociale qui joue ici son rôle. Dans notre civilisation moderne, on se sert d'un certains nombre d'engins, qui ont tous le caractère commun d'être couteux. De sorte que celui qui les emploie a une situation pécuniaire telle qu'il peut plus facilement supporter le poids du dommage, et il sera en général plus à même de s'assurer. La jurisprudence devait être, pour cette raison, poussée à adopter la dernière solution.

Donc derrière les textes, il faut voir surtout dans les transformations de la jurisprudence des influences d'ordre social que les juges, voyant les fait en face, ne pouvaient pas méconnaître. D'ailleurs, à l'heure actuelle, on peut considérer le problème

Source : BIU Cujas

Considération de cette jurisprudence par la loi de I922 en cas d'incendie.

comme légalement tranché. En effet, la loi du 7 novembre I922 a dans un cas spécial, dans le cas d'incendie, admis précisément une limitation à cette nouvelle jurisprudence. Or, la loi, en admettant cette limitation, a par là même consacré la jurisprudence pour le surplus. De telle sorte qu'aujourd'hui, on peut dire que la question de la responsabilité du fait des choses ne peut plus faire doute; elle est très nettement établie en jurisprudence, et on va voir que dans ces dernières années encore la jurisprudence en a tiré des conséquences nouvelles.

Combinaison des art. I384, I385, I386

Il y a cependant une objection qui est celle-ci: la loi déclare, dans l'art. I384, que l'on est responsable de toutes les choses dont on a la garde, sans aucune condition spéciale. Ce texte s'harmonise bien avec celui de l'art. I385, qui déclare que l'on est responsable des animaux dont on a la garde. Les deux textes se complètent, et l'on peut dire que l'un vise les choses inanimées (art. I384), l'autre les animaux (art. I385).

Mais il y a un texte qui ne cadre pas avec les autres, c'est l'art. I386 qui, lui, exige la preuve du vice de construction, ou du défaut d'entretien. Mais la jurisprudence la plus récente est arrivée, par un procédé audacieux il est vrai à faire disparaître cette anomalie.

Conditions de cette responsabilité.

Le principe étant posé, voyons avec plus de détails les conditions d'application de ce texte, tel qu'il est interprété aujourd'hui. Pour qu'il s'applique, il faut tout d'abord qu'on soit en face d'une chose qui ait causé un dommage. Aucune difficulté quand on est en face d'une chose ayant un caractère mobilier. C'est ainsi qu'une jurisprudence très bien établie, dans les cas très fréquents où une batteuse à vapeur a, par ses étincelles, sans qu'il y ait eu de faute de surveillence, mis le feu à des meules voisines ou à des batiments a déclaré que de plein droit le propriétaire de la batteuse à vapeur était responsable de cet incendie. Il n'est pas nécessaire de prouver qu'il a commis une faute.

1°Chose ayant un dommage. application de la responsabilité au cas de dommage causé par une chose mobilière.

De même encore la jurisprudence a déclaré que les compagnies de chemin de fer étaient responsables des incendies qui s'étaient déclarés à proximité de la voie ferrée, parce que des étincelles s'étaient échappées de la locomotive. Les riverains qui ont subi un incendie de bâtiments ou de récoltes vont pouvoir de plein droit réclamer une indemnité.

Ou bien encore, autre exemple très pratique: le long d'un cable électrique circule un courant à haute tension; ce cable électrique appartenant à une compagnie d'électricité passe près d'un bâtiment; un

Source : BIU Cujas

jour de grand vent une étincelle se produit entre le bâtiment et ce cable électrique, à la suite de quoi un incendie se déclare. Il a été décidé en pareille hypothèse, que de plein droit la compagnie d'électricité était responsable de cet incendie.

Voilà donc des cas très nombreux dans lesquels on est responsable d'une chose qui vous appartient, parce que c'est une chose mobilière qui cause un dommage à autrui.

Extension de cette solution aux choses immobilières.

Mais la jurisprudence, cette année même, a fait un pas de plus, très important, et a dit: l'art. I384 ne parle pas plus de choses mobilières qu'immobilières. Il dit qu'on est responsable du donnage causé par une chose dont on a la garde. Or une chose, ce peut être tout aussi bien un immeuble qu'un meuble. Par conséquent, si un dommage se trouve causé par un immeuble, celui qui en a la garde va se trouver de plein droit responsable.

La jurisprudence en a fait l'application suivante: une personne avait pris place dans un ascenseur et avait été gravement blessée par un accident qui s'y était produit. L'ascenseur est l'accessoire de l'immeuble, c'est un objet immobilier. La Cour de Cassation a dit: le propriétaire de l'immeuble est de plein droit responsable de cet ascenseur, par conséquent la victime n'a pas besoin de prouver une faute qui serait peut-être difficile à établir, elle a tout simplement à établir qu'elle a été blessée par l'ascenseur dans lequel elle se trouvait (Req. 6 mai I928 D.H. I928.I97).

Cette jurisprudence se trouve donc aujourd'hui effacer à peu près complètement l'art. I386. La victime d'un accident causé par un immeuble serait aujourd'hui bien maladroite d'invoquer l'art. I386, qui suppose le vice de construction ou le défaut d'entretien; elle a infiniment plus d'intérêt à dire qu'elle invoque purement et simplement l'art. I384 § Ier, en se prévalant tout simplement du dommage du fait de la chose d'autrui, sans avoir rien d'autre à établir.

Donc la chose dont on peut être responsable, c'est une chose mobilière ou immobilière.

2° Chose que l'on ait sous sa garde.

En second lieu, pour que l'on soit responsable comme le texte le dit, il faut qu'il s'agisse de chose que l'on a sous sa garde. Ici on trouve cette expression de garde de la chose, que nous avons déjà trouvée à propos des animaux. Les deux textes en effet, paraissent se compléter très bien: l'art. I384 parlant des choses en général et l'art. I385 parlant des animaux.

Mais quand pourra-t-on dire qu'une personne

Source : BIU Cujas

Interprétation du mot garde d'après le sens de ce mot dans l'art.I385

a la garde d'une chose ? Ce terme de garde a le même sens que lorsqu'il s'agit d'un animal; la garde d'une chose au sens de l'art. I384, c'est moins le fait matériel de l'avoir près de soi et de la surveiller à tout instant que le fait d'en avoir le profit économique. De telle sorte qu'on dira non seulement que le propriétaire d'une batteuse qu'il exploite pour aller faire des batteries chez les cultivateurs à la garde de celle-ci, parce qu'il est à proximité, mais on admettra la garde dans d'autres hypothèses.

Ainsi la jurisprudence admet qu'une compagnie d'électricité qui a des cables circulant dans la campagne a la garde de ceux-ci, même de ceux situés à plusieurs kilomètres de son usine, parce que ces cables servent à son exploitation , et qu'elle en a le principal profit économique.

La jurisprudence a même été plus loin: une personne a chez elle l'électricité, un jour où l'électricité fonctionnait mal, elle se rend près de son compteur, une étincelle se produit et la personne est tuée. La Cour de Paris a décidé que la compagnie d'électricité avait la garde de l'électricité non seulement le long de son réseau, mais même chez les abonnés et la compagnie a été condamnée à payer une indemnité aux héritiers de la victime de cet accident. (Paris I5 mars I9I9. G.Tr.I9I9.2.I22).

Autre application: une personne est propriétaire d'un tir forain,par suite d'un ricochet un tiers qui se trouvait à quelque distance se trouve tué ou blessé. La Cour de Cassation a dit: le propriétaire du tir forain est responsable de ce ricochet, parce qu'il a la garde d'une chose dange-reuse, cette installation de tir, et c'est elle qui a causé le dommage. Par conséquent, dans cette hypothèse, le responsable ce ne peut être le tireur, c'est le propriétaire du tir forain qui a cette installation dont il a le profit économique (Civile I8 juillet I928 G.P. 23 Octobre I928).

La jurisprudence, de la façon la plus nette, dit donc que la garde de la chose, qu'il s'agisse de la responsabilité soit d'un animal, soit d'une chose inanimée, c'est plutôt que le fait de la garde matérielle, celuid'avoir le profit économique de cette chose, d'en tirer un certain bénéfice?

3° Dommage causé par la chose.

En troisième lieu, il faut qu'un dommage ait été causé par cette chose. Ceci est encore dit par l'art. I384: on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par les choses dont on a la garde.

Ce dommage peut d'ailleurs se présenter sous

Source : BIU Cujas

des formes variés. Il peut résulter d'un choc de la chose, d'un incendie, d'un courant à haute tension s'il a tué ou blessé une personne.

Evolution de la jurisprudence sur la nature du fait de la chose.

Voilà donc trois conditions assez simples à expliquer. Arrivons à un quatrième point - et ici nous voyons encore des transformations toute récentes et à peine achevées dans la jurisprudence . Etudions une jurisprudence encore en voie d'évolution, et dans laquelle certains points n'ont pas été affirmés par la Cour de Cassation.

Exigence primitive d'un fait autonome de la chose.

Quand s'est formée cette nouvelle théorie de la responsabilité du fait des choses, la jurisprudence a dit: pour que l'on soit responsable du dommage qu'a causé une chose, il faut qu'il y ait eu fait autonome de celle-ci, il faut que l'on soit en face d'une chose qui spontanément, étant donnée sa nature, pouvait causer dommage à autrui. Il est bien certain qu'une chaudière répond tout à fait à cette condition. De même encore quand une personne se trouve électrocutée parce qu'elle a été atteinte par l'électricité qui circulait le long d'un cable, on peut dire que l'électricité avait une certaine aptitude à causer dommage. Ou bien une personne pendant la guerre fabriquait des grenades pour l'armée; lors de leur chargement sur un camion, une caisse fait explosion et des personnes qui se trouvaient à proximité sont tuées. On a admis la responsabilité de l'industriel, parce que par sa profession même il maniait des choses qui avaient une propension à causer dommage à autrui. Voilà donc l'interprétation donnée tout d'abord.

Aussi certains arrêts avaient dit: cette responsabilité du fait des choses ne peut s'appliquer lorsqu'un dommage a été causé par une automobile à un passant, parce qu'ici on n'est pas en face d'un fait autonome de la chose. Il y aurait bien fait autonome de la chose si l'automobile avait fait explosion, mais quand une personne a été écrasée par une automobile, celle-ci était un instrument entre les mains du conducteur, donc l'art. I384 est hors de cause. Telle est l'explication qui avait été donnée tout d'abord de l'art. I384.

L'affaire des fûts de résine de Bordeaux I920.

Mais à partir de I920, un mouvement nouveau a commencé à se produire dans la jurisprudence. Une première décision de la Cour de Cassation, qui avait frappé les esprits et fit énormément de bruit fut la solution suivante: une grande quantité de résine se trouvait entreposée dans une gare, par suite d'une cause inconnue, la résine prit feu. Or, c'est une chose qui peut très facilement prendre feu par le fait d'une personne, mais qui ne peut pas s'enflammer

Source : BIU Cujas

d'elle même. Cette résine enflammée causa préjudice à des marchandises qui se trouvaient hors de la gare. La Cour de Cassation, dans cette hypothèse, considéra que la compagnie de chemins de fer était responsable parce qu'elle avait la garde de la résine.

C'était implicitement faire faire un pas nouveau à la théorie de la responsabilité du fait des choses, parce que la résine ne s'était pas enflammée spontanément, il avait fallu que quelqu'un y mit le feu, ou que l'incendie fut communiqué à la résine par d'autres marchandises (Civile I6 Novembre I920 S.I922.I.97.).

Emotions des compagnies d'assurances. Loi de I922. Nécessité de faire la preuve de la faute en cas de communication d'incendie à une maison voisine.

Cet arrêt de la Cour de Cassation inquiéta énormément les compagnies d'assurances, voici pourquoi: jusque-là lorsqu'un incendie était communiqué par une première maison qui avait pris feu à une seconde, lorsque le propriétaire de la seconde voulait obtenir une indemnité, on disait toujours qu'elle ne pouvait être obtenue qu'à condition de prouver la faute du premier propriétaire; celui dont la maison avait brulé en second lieu n'avait donc pas la possibilité deplein droit d'obtenir une indemnité, il fallait qu il établisse l'origine fautive de l'incendie. De telle sorte que les compagnies d'assurances pouvaient assurer dans des conditions très grandes de bon marché ce qu'on appelle "le recours des voisins".

Les compagnies furent très inquiètes de la solution donnée par la Cour de Cassation en I920, en pensant qu'elles allaient être responsables dans des cas plus nombreux, puisqu'il suffirait de prouver que le feu avait commencé dans la maison voisine. Ces plaintes furent entendues par le législateur, qui vota la loi du 7 novembre I922, ajoutant au § I er de l'art. I384 une suite ainsi conçue: "Toutefois celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens immobiliers dans lesquels l'incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-àvis des tiers, des dommages causés par cet incendie, que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable." Le législateur par cette loi, mettait en quelque sorte une barrière à une certaine extension de la jurisprudence.

Portée de la de I922. Difficultés en cas d'explosion se compliquant d'un incendie

Quelle est exactement la portée de ce nouveau texte ? Pas de difficulté quand il y a eu purement et simplement un incendie, mais ce qui est complexe dans l'application de ce nouveau texte, qui limite la nouvelle théorie, c'est le cas où une explosion et un incendie se sont produits dans le même sinistre Que faut-il décider ? La jurisprudence ne donne pas

Source : BIU Cujas

toujours la même solution: elle considère le fait originaire. Si un incendie a éclaté, la Cour de Cassation déclare qu'il faut, pour rendre un tiers responsable de cet incendie, établir sa faute; peu importe qu'au cours de cet incendie une explosion de matières particulièrement dangereuses se soit produite, c'est un simple incident de l'incendie. Il faudra donc, pour rendre responsable le propriétaire de la maison où le feu a éclaté, établir sa faute (Civile 5 mai I926 D.H. I926.3I5).

Mais au contraire, une explosion s'est produite et - comme cela arrive assez souvent - elle a déterminé un incendie de marchandises simplement inflammables. Dans ce cas, la situation est différente: il y a eu une explosion, nous ne sommes plus dans le domaine de laloi de I9 2, qui vise uniquement le cas d'incendie. Pour cette explosion, celui qui avait la garde des choses qui ont fait explosion s'en trouve de plein droit responsable, et en même temps il se trouve responsable de ses suites, c'est-à-dire de l'incendie, peut-être considérable, qui en est résulté (Requêtes I4 février D.H. I928.I49). Ces deux solutions de la Cour de Cassation paraissent tout à fait judicieuses.

Retraçons la marche de la jurisprudence jusqu'ici: la jurisprudence avait commencé par dire: pour que l'art. I384 nouvelle interprétation s'applique, il faut un fait autonome de la chose. Puis en I920, la jurisprudence avait commencé à incliner vers une autre idée, mais cette tentative n'avait pas été suivie de succès: la loi du 7 novembre I922 vint arrêter la jurisprudence. Mais, plus récemment, la Cour de Cassation est arrivée à une nouvelle extension de l'art. I384 § Ier et elle a dit dans le cas d'incendie on est en face d'un texte, la loi de I922, on ne peut pas aller plus loin; mais dans tous les autres cas, rien n'indique dans le texte qu'il faut un fait autonome, spontané de la chose pour que le gardien soit responsable. Elle en a tiré cette conséquence: une personne est responsable de la chose qui lui appartient, lorsqu'elle a causé un dommage a autrui, peu importe qu'elle l'ait causé spontanément (comme des grenades qui font explosion), ou que cette chose ait causé dommage parce qu'elle était conduite par l'homme.

Nouveau progrès de la jurisprudence admettant la responsabilité pour un accident causé par une chose conduite par l'homme. Application aux accidents d'automobiles.

Voilà donc la nouvelle extension. Tout récemment, un arrêt très net de la Cour de Cassation, arrêt aussi important qu'un article du C.C., a fixé cette nouvelle théorie. L'application qui en a été faite est au point de vue pratique d'une importance capitale: la Cour de Cassation a fait application

Source : BIU Cujas

de cette idée aux accidents causés à des tiers par une automobile. Laissons de côté les accidents qu'une automobile peut causer aux personnes transportées, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ceci se rattache à des théories tout à fait différentes. Le seul point à examiner en ce moment, et qui est d'une importance capitale, c'est lorsque le conducteur d'une automobile a tué ou blessé un passant. La cour de Cassation a dit: peu importe que cette chose qu'est l'automobile n'ait causé dommage que parce qu'elle était conduite par l'homme; l'art. I384 s'applique même dans ce cas.

D'où cette conséquence pratique: aujourd'hui toute personne qui a la garde d'une automobile, ou qui en est le propriétaire ou le conducteur, se trouve par là même de plein droit responsable de tous les accidents qu'elle peut causer aux passants - sauf certains moyens de s'exonérer qui seront vus plus loin. On est donc responsable même de la chose que l'on conduisait, dont on avait la maîtrise (Civile 2I Février I927 S. I927.I.I35).

Mais cette solution a été contestée par certains arrêts; il se pourrait donc que l'affaire fut portée ces temps prochains devant les Chambres réunies qui, cette fois, auraient à consacrer ou à rejeter la théorie nouvelle. En tous cas, malgré certaines hésitations, la Cour de Cassation paraît accepter cette nouvelle idée, à savoir que celui qui conduit l'automobile est de plein droit responsable des accidents qu'il peut causer à des tiers. Cette nouvelle distinction est donc d'une importance considérable.

**Limitation de la responsabilité aux choses dangereuses ayant besoin d'être gardées**

Mais quand cette théorie nouvelle avait été formulée par la Cour de Cassation, elle l'avait été d'abord de façon moins nette, dans un arrêt qui avait donné lieu à discussion. On avait soulevé des objections, et on s'était demandé : va-t-on dire, lorsqu'une personne qui tient un outil quelconque dans la main atteint autrui, qu'elle se trouve responsable ? Le rédacteur de cet arrêt tout à fait capital du 2I février I927, à propos des accidents d'automobile, n'a eu garde de négliger cette objection, et l'arrêt a été rédigé d'une façon extrêmement adroite et intéressante. Il a dit: on est de plein droit responsable des choses dont on a la maîtrise, mais à condition que ce soit des choses qui aient besoin d'être gardées, c'est-à-dire qui de leur nature sont dangereuses. Un propriétaire d'automobile, un conducteur d'automobile manient une chose dangereuse, susceptible de causer des accidents. Tandis que, au contraire, celui qui tient dans la main un outil n'a pas la garde d'une chose qui a besoin d'être gardée parce qu'elle



Source : BIU Cujas

est dangereuse.

Formule nouvelle de la responsabilité du fait des choses. Difficultés pratiques que peut soulever son application pour certains accidents de la circulation.

Voilà donc où en est arrivée la Cour de Cassation dans cet arrêt de 1927: on est responsable des choses dont on a la maîtrise, mais à condition que ce soit des choses dangereuses.

La formule est bonne, mais depuis 1927 la jurisprudence se demande comment elle doit l'appliquer, et spécialement dans ce cas si fréquent des accidents de la rue. Il y a des cas dans lesquels la notion de chose dangereuse ne fait aucun doute: une automobile, une motocyclette seront considérées comme choses dangereuses; d'où ce résultat que celui qui les conduit est de plein droit responsable des accidents causés à des passants. Si l'on est en face d'une hypothèse où deux automobiles se sont heurtées, ou bien du cas où une motocyclette et une automobile se sont rencontrées, il y a présomption de faute des deux côtés, de telle sorte que la responsabilité va en principe se partager également. Il faut faire le total des dégâts, et il faut - à moins de faute prouvée bien entendu de tel côté ou de tel autre - diviser les dégâts par moitié. On dira, par exemple, les dommages sont de 4.000 Frs, chacun paiera 2.000 Frs des réparations à faire.

Mais voici une autre difficulté: un accident a été causé par une bicyclette: faut-il la considérer comme chose dangereuse? C'est ici que la jurisprudence est plus hésitante. Il n'y a pas d'arrêt de la Cour de Cassation sur ce point. Dans certains cas on a dit que c'est une chose dangereuse, mais la tendance qui paraît dominer, et qui paraît plus exacte, c'est de dire que lorsqu'il y a spécialement collision entre une bicyclette et une automobile, il y a présomption de faute à l'égard de l'automobiliste, qui manie une chose dangereuse, mais non à l'égard du cycliste qui conduisait une chose non dangereuse.

Voilà donc, en matière d'accidents de la circulation, le développement considérable, et encore insoupçonné il y a quelques années qui vient d'être donné à ce fameux § Ier de l'art. 1384 du C.C.

Exonération de la présomption de faute pesant sur le gardien de la chose dangereuse.

Voilà la responsabilité qui, en principe, va peser sur le gardien de la chose. Mais a-t-il un moyen de s'exonérer? La jurisprudence dans sa dernière formule déclare qu'il y a à l'encontre du gardien de la chose une présomption de faute qui ne peut disparaître qu'autant qu'il est démontré que l'accident a pour origine une cause extérieure qui ne peut lui être imputée. Par conséquent, le gardien de la chose n'est pas forcément responsable, il peut s'exonérer, mais c'est à lui qu'il va être nécessaire

Source : BIU Cujas

de faire certaine preuve: il faudra qu'il prouve l'existence d'une cause étrangère, qui ne peut lui être imputée, par exemple qu'il prouve le cas de force majeure. Cette solution est d'ailleurs analogue à celle rencontrée en matière de responsabilité du fait des animaux.

Ce cas de force majeure va comprendre ordinairement la faute d'un tiers, qui serait la seule cause de l'accident.

D'autre part, une question importante se pose: quel va être l'effet de la faute de la victime? Quand elle a commis une certaine faute et que la preuve est rapportée par le gardien. Pour envisager un des cas les plus pratiques: quand un conducteur d'automobile est de plein droit responsable de l'accident qu'il a causé et qu'il démontre une faute du passant qu'il a blessé, que va-t-il en résulter?

La jurisprudence avait commencé par dire que cette faute allait entraîner exonération complète. Mais à l'heure actuelle, sur ce point encore, la jurisprudence paraît évoluer, et elle admet que, quand il y a une faute de la victime, elle diminue, dans une proportion à établir, la responsabilité du gardien, de sorte que le juge pourra dans certains cas supprimer sa responsabilité.

Mais la jurisprudence est arrivée tout récemment à dire: il y a des cas dans lesquels le juge pourra se montrer moins sévère pour la victime et diminuer simplement la responsabilité: une personne traversait la nuit une route, au moment où avançait une automobile, n'a pas regardé dans cette direction, elle a commis une faute. Mais d'autre part, il y a la présomption de faute de l'art. I384 à la charge du gardien. Il a été jugé que la victime ne serait pas totalement indemnisée, mais obtiendrait seulement une indemnité partielle (Trib. de la Vendée 23 Juin I928 Semaine juridique I928.IOII).

La jurisprudence se montre toujours timide dans sa formule. Elle parle toujours de présomption de faute, mais cette formule est à l'heure actuelle en deça de la vérité, parce que si c'était une simple présomption de faute, il suffirait de démontrer que l'on a agi avec soin. Or les juges se montrent infiniment plus sévères: ils déclarent que l'on ne peut se dégager qu'en tapportant la preuve d'une faute étrangère, qui ne peut vous être imputée.

Importance de la réforme réalisée en cette matière par la

Voilà donc la transformation très importante qu'a subi notre droit civil par suite de cette interprétation de l'art. I384. La jurisprudence arrive donc à moderniser notre C.C.. Dans beaucoup de pays

Source : BIU Cujas

jurisprudence

étrangers, on trouve des lois qui établissent de plein droit la responsabilité du fait de l'automobiliste. Chez nous, il n'y a pas de loi dans ce sens, mais notre jurisprudence est arrivée exactement au même but.

## LES QUASI-CONTRATS.

Notion générale des quasi-contrats.

Nous arrivons maintenant à la troisième source des obligations: les quasi-contrats. C.C. (Titre IV ch. "Des quasi-contrats")

L'art. I37I a essayé d'en donner une définition; "Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties".

Cette définition n'est pas très bonne. En tous cas, on n'en voit pas d'explication rationnelle. Comment se fait-il que dans certains cas, de faits purement volontaires de l'homme il résulte un engagement envers un tiers, ou à la charge des deux parties? Le code ne l'indique pas expressément.

On peut, à défaut de cette notion des quasi-contrats qui n'est pas très nette et a été souvent critiquée, en donner une autre, qui explique comment cette notion de quasi-contrat ne peut avoir qu'une portée assez limitée. Il y a quelques cas dans lesquels la loi admet qu'une personne, par sa seule volonté, va devenir créancière d'une autre. Il y a donc ici quelque chose de très grave, puisque c'est le créancier qui, par un acte qu'il fera spontanément, fera naître à son profit un droit.

Ainsi, les quasi-contrats ne peuvent-ils pas être très nombreux. Le plus important c'est le quasi-contrat de gestion d'affaires. Il y en a d'ailleurs quelques autres. En tous cas, il ne faut pas faire rentrer dans la notion de quasi-contrat une autre théorie, celle de la répétition de l'indu.

Ceci dit, arrivons à l'étude du quasi-contrat type pour ainsi dire, c'est la gestion d'affaires.

### La gestion d'affaires.

La gestion d'affaires type du quasi-contrat.

La gestion d'affaires suppose qu'une personne spontanément, sans en avoir reçu de mandat - et j'insiste sur ce point - s'est chargée de s'occuper dans une certaine mesure des affaires d'autrui.

Accomplissement d'actes juri-

Pour commencer à en donner une idée, le meilleur est de rappeler l'exemple classique de Pothier:

Source : BIU Cujas

diques ou matériels pour le compte d'autrui sans en avoir été chargé.

Une personne sait qu'un de ses amis est absent, et elle apprend que sa maison a été détériorée par un orage ou toute autre circonstance. Pour prévenir des dégâts plus considérables, elle fait faire les réparations à cet immeuble. Dans ce cas, il y a évidemment une gestion d'affaires.

Mais cette notion étant un peu précisée par cet exemple, il s'agit maintenant de déterminer - et ceci est plus difficile - les cas dans lesquels on peut parler de gestion d'affaires.

Cas où il y a gestion d'affaires régulière à raison d'actes que la personne pour le compte de qui on les a fait les aurait presque certainement accomplis si elle l'avait pu.

La gestion d'affaires existe certainement toutes les fois que l'on a fait pour autrui un acte, ou des actes d'administration. C'est le cas dans l'exemple cité. On peut encore indiquer une hypothèse tout à fait pratique: une personne étant malade, âgée, et hors d'état de diriger ses affaires, sans qu'elle ait donné mandat, spontanément, un de ses proches, parfois même un de ses amis, va s'occuper de la gestion de ses biens: il recouvrera les revenus qui lui sont dûs, les intérêts des sommes d'argent qu'elle a prêtées, il touchera les coupons d'actions ou d'obligations, etc. Il arrive très souvent que les affaires de personnes incapables de les diriger elles-mêmes sont ainsi gérées pendant de longues années par de proches à titre de gérants d'affaires.

La gestion d'affaires peut encore exister quand une personne exécute l'obligation du débiteur pour lui rendre service: je sais que tel de mes amis est débiteur d'impôts, s'il ne les a pas payés avant une certaine date il subira une majoration. Spontanément je vais payer à sa place pour lui éviter des paiements plus considérables. Dans ce cas, j'agis à titre de gérant d'affaires.

La gestion d'affaires peut encore se présenter dans le cas où un patron contracte une assurance au profit de tous ses ouvriers qui pourraient être victimes d'accidents; de même dans le cas où une personne fait des dépenses nombreuses pour faire sortir un aliéné interné à tort.

La jurisprudence a même été jusqu'à déclarer - et c'est la solution extrême qu'on rencontre - que lorsqu'une personne avait construit sur un terrain appartenant indivisément à plusieurs autres, mais sur l'ordre d'une seulement, elle avait entendu gérer l'affaire des autres copropriétaires; son idée en effet a été de faire un acte profitable aux divers propriétaires de l'immeuble.

Voilà donc un certain nombre de cas dans lesquels on admet qu'il peut y avoir gestion d'affaires, parce que ce sont des actes que la personne intéressée

Source : BIU Cujas

aurait presque certainement accompli si elle avait été à même de le faire.

De la gestion des affaires irrégulières.

Mais la gestion d'affaires, tout au moins régulière, ne peut exister que dans ces cas. Cependant il faut envisager un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles une personne fait dans l'intérêt d'autrui un acte plus grave, que le propriétaire aurait peut-être fait, mais qu'il n'est pas du tout certain qu'il aurait accompli. J'apprends que tel terrain contigû à la propriété d'un de mes amis et qui lui conviendrait parfaitement, se trouve à vendre, il faut l'acheter tout de suite et comme cet ami n'est pas là, je passe le contrat, et je déclare que je suis le gérant d'affaires de mon ami.

Dans ce cas, il ne peut pas y avoir gestion d'affaires régulière, parce qu'il n'est pas absolument certain que l'intention de mon ami était d'acheter l'immeuble en question; peut-être aurait-il reculé devant le prix, ou n'avait-il pas de fonds disponibles à ce moment. Mais l'acte qui aura été fait ainsi aura cependant une certaine valeur juridique, il sera comme une pierre d'attente pour un contrat futur. je veux dire par là que si l'ami pour lequel j'ai fait l'acte déclare le ratifier, cette ratification va consolider l'opération juridique que j'ai faite. Nous aurons d'ailleurs à parler des effets précis de cette ratification. Pour le moment il faut seulement retenir ceci, qu'il y a des cas où il y a gestion d'affaires régulière , et des hypothèses de gestion d'affaires irrégulière .

Applications de la question d'affaires aussi bien à l'accomplissement d'actes matériels que d'actes juridiques.

La gestion d'affaires peut tout d'abord s'appliquer à des actes juridiques, par exemple, à un contrat passé avec un entrepreneur pour qu'il fasse les travaux nécessaires.

La gestion peut encore, d'après la jurisprudence, résulter d'actes matériels. On peut supposer par exemple, qu'un entrepreneur de travaux spontanément, fasse des travaux pour réparer la maison d'un de ses amis; il serait inadmissible de dire que dans cette hypothèse il n'y a pas gestion d'affaire.

La jurisprudence a fait des applications assez nombreuses de cette idée. Ainsi il a été jugé plusieurs fois que si une personne se jette à la tête d'un cheval emporté pour éviter un accident, et qu'elle soit elle-même blessée, elle a fait un acte de gérant d'affaires. Par conséquent, le propriétaire de l'animal, qui était exposé à une responsabilité très grave si le cheval n'avait pas été arrêté, devra indemniser la personne qui s'est jetée à la tête du cheval et empêché des dommages plus importants.

De même, la jurisprudence a admis qu'il y

Source : BIU Cujas

avait gestion d'affaires dans l'hypothèse suivante: une femme avait été complètement abandonnée par son mari; elle se trouvait sans ressources, et un hôtelier l'avait hébergée un certain temps. L'hôtelier a été considéré comme un gérant d'affaires vis-à-vis du mari et on lui a donné contre celui-ci une action en remboursement des dépenses faites.

Donc, pour qu'il y ait gestion d'affaires il faut avoir fait un acte matériel ou juridique dans l'intérêt d'autrui.

Nécessité pour qu'il y ait gestion d'affaires que l'acte ait été accompli volontairement pour le compte d'autrui c.à.d. avec l'intention de lui rendre service mais aussi de se faire indemniser à raison de sa peine.

Mais dans quelles conditions psychologiques faut-il avoir accompli cet acte matériel? La loi ne donne sur ce point que des indications tout à fait vagues, elle décide simplement dans l'art. 1372 que "lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui....." Comment faut-il entendre ce mot: volontairement? La Cour de Cassation avait tout d'abord décidé que du moment qu'une personne avait géré l'affaire d'autrui, peu importait le but dans lequel elle l'avait fait; il y avait gestion d'affaires.

Cette solution avait été critiquée par la doctrine qui faisait remarquer que ce que la loi voulait protéger, c'était la personne qui avait voulu rendre service à autrui, que c'était précisément à cause de ce désir d'être utile à autrui que le gérant d'affaires était protégé par la loi. La Cour de Cassation, assez récemment, s'est rendue à ces raisons, et elle a déclaré que pour qu'il y ait gestion d'affaires, il faut l'intention de rendre service à autrui. Il faut donc que la personne qui se prétend gérant d'affaires n'ait pas agi dans un but purement égoïste.

Exclusion de la gestion d'affaires dans le cas où l'on a pas agi dans une intention altruiste.

Voici l'hypothèse qui s'était présentée devant la Cour de Cassation: deux personnes, un musicien et un librettiste, avaient collaboré à un opéra: l'éditeur avait traité avec une seule de ces personnes pour l'édition, au lieu de traiter avec ces deux personnes comme il aurait dû le faire. L'éditeur prétendait qu'il avait été le gérant d'affaires de la personne avec laquelle il n'avait pas contracté. La Cour de Cassation n'a pas admis cette solution, parce que lorsque l'éditeur a passé le contrat avec l'un des collaborateurs, il a agi dans son intérêt personnel, il a cherché à faire une affaire qui lui soit profitable au point de vue de l'édition; il n'a pas cherché à rendre service à autrui.

Pour la même raison, on n'admet pas qu'il y ait gestion d'affaires quand une personne a cru gérer ses propres intérêts et qu'en fait, par suite d'une erreur, ce sont les intérêts d'autrui qu'elle a gérés. Une personne se croyant propriétaire d'un immeuble

Source : BIU Cujas

y a fait des réparations; plus tard elle s'aperçoit qu'il appartenait à autrui; elle a agi dans un intérêt purement égoïste, elle n'a pas l'action de gestion d'affaires.

Il n'y a pas davantage gestion d'affaires bien qu'on ait essayé de le soutenir, quand une personne passe un contrat d'assurance, à raiosn des responsabilités qu'elle peut encourir: un propriétaire d'automobile passe un contrat d'assurance à raison des accidents qu'il peut causer à des tiers; dans ce cas, il cherche simplement son propre intérêt il veut être à l'abri des poursuites des personnes qui seraient victimes de ces accidents, mais il ne cherche pas du tout à rendre service à ces personnes.

Il y a donc certains cas dans lesquels on s'est immiscé dans les affaires d'autrui et où on ne sera pas considéré comme gérant d'affaires, parce qu'on n'a pas eu un mobile altruiste.

Ou dans le cas où on a agi dans une intention libérale

La gestion d'affaires n'existe pas non plus quand une personne a agi dans un but de libéralité, sans avoir l'intention de se faire rembourser.

ou dans le cas où on a agi au profit d'autrui en vertu d'une obligation professionnelle.

L'action de gestion d'affaires n'appartient pas non plus dans certains cas tout au moins, à des services publics, qui ont fait des actes qui ontprofité spécialement à une personne déterminée. Ainsi des pompiers ont fait des efforts pour arrêter un incendie. La commune ne pourrait pas dire: un service communal a rendu service au propriétaire de la maison qui avait pris feu et celui-ci doit une indemnité. On est ici en présence d'un service qui va profiter d'une façon toute spéciale à un propriétaire déterminé, mais d'un service rendu gratuitement, en quelque sorte dans une intention libérale.

La jurisprudence a été plus loin dans cette voie, à propos d'une hypothèse plus délicate: un agent de police s'est jeté à la tête d'un cheval emporté; en cherchant ainsi à éviter des accidents très graves, il a été lui-même blessé. Il a été déclaré que cet agent de police n'avait pas l'action de gestion d'affaires contre le propriétaire de l'animal parce qu'il avait exécuté ici une obligation professionnelle. Ceci tendrait en somme à dégager cette idée qu'une personne obligée de faire une certaine chose, qui agit pour exécuter son obligation, ne peut pas être considérée comme ayant agi avec le désir de rendre service à autrui et avoir l'action de gestion d'affaires. (Jugement de justice de paix de Paris, 26 Septembre I9I3 D. I9I3.2.347).

Effets de la gestion d'affaires par la

Supposons que les conditions précédentes se rencontrent, qu'il y ait acte juridique ou matériel fait avec l'intention de rendre service à autrui,

Source : BIU Cujas

Effets de la gestion d'affaires par la seule volonté du gérant indépendamment de la volonté du maître de l'affaire.

mais en même temps de se faire indemniser. Dans ce cas, il suffit que le gérant d'affaires ait été capable, que ce soit une personne majeure, pour qu'immédiatement il en résulte en sa faveur certains droits et en même temps certaines obligations.

Quant à l'autre personne, que l'on appelle encore souvent le maître de l'affaire, on ne s'occupe pas du tout de son état psychologique; il n'est pas nécessaire qu'elle donne son consentement. C'est ce qui est impliqué par l'art. I372: "Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère..... etc."

Le maître de l'affaire va se trouver obligé envers le gérant et cette obligation va exister sans qu'on ait à se préoccuper de la capacité naturelle ou civile du maître de l'affaire. Celui-ci peut être une personne qui n'a plus toute s ses facultés mentales et dont un parent gère spontanément les affaires. L'action de gestion d'affaire n'existera pas moins dans cette hypothèse.

Par conséquent - et c'est là ce qu'il y a de tout à fait curieux dans la gestion d'affaire - une seule volonté est nécessaire, celle du gérant qui va devenir créancier; celle du géré est tout à fait inutile. C'est le gérant qui, par sa seule volonté, va mettre en mouvement toutes les règles de la gestion d'affaires à son profit.

Possibilité du maître de l'affaire de s'opposer dans certains cas aux actes de gestion.

Cependant une question se pose: le maître de l'affaire peut-il s'opposer à la gestion? Le code n'a pas précisé ce point, mais tout le monde est d'accord pour dire que le maître de l'affaire peut s'opposer à la gestion.

Cependant la jurisprudence admet l'opposition que du maître de l'affaire serait inefficace lorsque le gérant a exécuté une obligation qui pesait sur le maître de l'affaire. Voici une personne débitrice de contributions; un tiers, pour lui éviter des frais supplémentaires, paie ces contributions; peu importe que ledébiteur ait déclaré qu'il s'opposait au paiement, il avait une obligation légale tout à fait stricte de faire ce paiement, par conséquent il ne peut pas s'opposer à l'acte du gérant d'affaires. Si le gérant d'affaires a payé, le géré sera obligé de le rembourser.

Obligations naissant de la gestion d'affaires.

Voilà les conditions dans lesquelles peut naître la gestion d'affaires.

Lorsqu'il y a une gestion d'affaires, des obligations vont naître tout d'abord à la charge du



Source : BIU Cujas

maître de l'affaire, et d'autre part le gérant lui-même va avoir également certaines obligations.

I° Obligations du gérant:

I° Obligations du gérant.

La loi a vu avec une certaine faveur celui qui, pour rendre service à autrui, s'occupait de ses affaires. Elle protège cette immixtion dans les affaires d'autrui. Mais encore faut-il que le gérant d'affaires ne soit pas une sorte de brouillon, de même tout qui va s'immiscer dans les affaires d'autrui sans utilité. Alors la loi lui impose un certain nombre d'obligations tout à fait raisonnables.

a) obligation de se comporter en bon père de famille.

Tout d'abord, l'art. 1374 dit: "Il (le gérant d'affaires) est tenu d'apporter à la gestion des affaires tous les soins d'un bon père de famille." Il ne suffira donc pas d'établir que les actes étaient utiles, il faudra prouver qu'il a géré dans de bonnes conditions. Il faudra donc apprécier l'utilité de la gestion. Cette utilité - on insiste sur ce point qui est important - doit être appréciée au moment où chaque acte a été fait par le gérant d'affaires. Du moment qu'un gérant d'affaires fait un acte utile et raisonnable, au moment où il l'a fait, il a droit à une indemnité, quand même finalement il n'aurait pas été utile au maître de l'affaire: une personne a fait des réparations à l'immeuble d'autrui qui était en mauvais état; à ce moment c'était un acte raisonnable. Quelque temps après, l'immeuble est détruit par un incendie; les réparations se sont trouvées en fait inutiles. Le gérant d'affaires a cependant tous les droits résultant de la gestion d'affaires, parce que au moment où il a fait faire les réparations on ne pouvait pas supposer que le feu serait mis à l'immeuble réparé.

Appréciation de la gestion au moment où chaque acte a été accompli par le gérant

Voilà donc une première obligation: c'est de se comporter en gérant d'affaires utile et d'accomplir des actes d'une façon raisonnable. C'est ainsi que dans les exemples qui viennent d'être cités, on n'admettra l'action de gestion d'affaires que si le gérant a agi sans faute.

b) soumission du gérant à toutes les obligations qui péseraient sur un mandataire.

La loi, dans l'article 1372 § 2 donne encore une autre règle importante concernant les obligations du gérant. "Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire". Il a donc toutes les obligations du mandataire. Il faudra écarter, en conséquence, par application des règles du mandat, qu'il devra les intérêts des sommes qu'il a pu encaisser à partir du jour où il a été mis en demeure de les restituer. Une personne était gravement malade, ou absente; un tiers, dans son intérêt, s'est occupé de percevoir ses revenus ou de toucher des

Source : BIU Cujas

capitaux qui lui étaient dûs; la personne revient et met en demeure le gérant d'affaires de lui rendre tout l'argent; si le gérant ne le fait pas immédiatement, à partir de la mise en demeure il devra les intérêts de la somme touchée. Tout ceci se rattache à la même idée: le gérant d'affaires doit se comporter comme un propriétaire prudent.

c/ obligation de continuer la gestion.

En second lieu, la loi oblige le gérant d'affaires à ne pas abandonner la gestion quand cela lui plaît. L'art. 1375 nous dit: "Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction". La loi s'est défiée des personnes qui se mêleraient des affaires d'autrui sans le faire d'une façon sérieuse; elle défie des personnes qui commenceraient à s'occuper des affaires d'autrui, mettraient beaucoup de zèle au début, puis qui, un instant après les abandonneraient. Du moment qu'une personne a pris le rôle de gérant d'affaires, elle doit le tenir jusqu'au bout. Par conséquent, suivant les cas, la durée de la gestion d'affaires aura plus ou moins d'étendue. Si le gérant s'est occupé d'une affaire unique, par exemple de faire réparer un immeuble, il devra s'occuper des travaux jusqu'à la fin et examiner les mémoires présentés par les entrepreneurs. Si, d'autre part, une personne s'occupe de l'ensemble des affaires d'une autre et en prend la direction, elle doit continuer cette direction et souvent pendant un temps très long, en principe pendant toute la vie de celui dont on gère l'affaire, ou bien jusqu'à ce que cette personne lui fasse savoir que désormais étant à même de gérer elle-même ses intérêts, elle peut se passer des services du gérant.

Obligation de continuer la gestion même après la mort du maître jusqu'à ce que les héritiers soient en mesure d'en reprendre la gestion.

Même dans l'hypothèse où le maître de l'affaire viendrait à mourir, le gérant ne doit pas cesser sa gestion à l'instant même du décès. Il se peut que les héritiers soient dans des localités éloignées et ne puissent s'occuper tout de suite des affaires laissées en souffrance par le défunt ; le gérant devra continuer sa gestion jusqu'à ce que les héritiers aient pu reprendre la direction des affaires.

d) Obligation de rendre compte.

Enfin, lorsque le gérant aura terminé sa gestion, comme il a toutes les obligations du mandataire, il devra rendre compte de sa gestion.

Lorsque le gérant d'affaires a rempli toutes ses obligations, qui sont des obligations de prudence, il a un certain nombre de droits, droits importants envers le maître. C'est là ce qu'il y a de tout-à-fait caractéristique dans la gestion d'affaires.

L'idée générale de l'obligation du maître

Source : BIU Cujas

2° Obligation du maître de l'affaire d'indemniser le gérant.

envers le gérant se trouve indiquée dans l'art. 1375 "Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit rembourser les engagements que le gérant a contracté en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

On peut résumer cet article en disant: le gérant d'affaires doit, en principe, sortir indemne de la gestion. Il a voulu rendre service à autrui, il faut tout au moins que cela ne lui coûte rien.

Comment va-t-il se trouver indemnisé ? Différentes situations peuvent se présenter.

Remboursement des sommes payées en l'acquit du maitre et des intérêts de ces sommes.

Le gérant d'affaires qui a fait des déboursés d'argent dans l'intérêt du maître a droit au remboursement des sommes, et conformément aux règles du mandat, aux intérêts à partir du jour où il a fait des déboursés. Celui qui, pour rendre service à un ami et lui éviter des poursuites, a payé le créancier se fera donc restituer le capital et les intérêts à partir du jour où il a déboursé son propre argent.

Rapports du gérant et du géré quant aux engagements conclus par le premier avec des tiers.

Dans d'autres hypothèses, lorsque le gérant va exercer une action contre le maitre de l'affaire les obligations qui ont été contractées envers les tiers ne sont pas encore acquittées. Ceci peut se présenter de deux façons différentes: dans certains cas, le gérant a traité au nom du maître: une personne par exemple, a fait entreprendre des travaux sur l'immeuble d'autrui. Elle a déclaré qu'elle commandait ces travaux à titre de gérant d'affaires du propriétaire; celui-ci est alors considéré par la loi comme ayant ratifié ces dépenses et sera obligé d'exécuter l'obligation contractée envers le tiers.

Dans d'autres hypothèses, le gérant d'affaires a traité en son propre nom et s'est lui-même engagé envers des tiers pour qu'ils exécutent certains travaux. Dans ce cas le maître dont les affaires ont été gérées va l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris. Il dira, par exemple, lui remettre les sommes nécessaires pour régler les mémoires que les entrepreneurs lui adresseront.

Mais on peut se demander si les tiers qui ont traité avec le gérant en son propre nom, pourraient poursuivre non pas le gérant, mais le propriétaire dans l'immeuble duquel les travaux ont été faits. En principe cela n'est pas possible. Cependant la jurisprudence, dans quelques cas a admis l'action directe du tiers.

En dehors de ce qu'il peut réclamer pour être indemnisé de ses engagements, la loi ne prévoit pas que le gérant puisse réclamer une rémunération à raison du temps qu'il a passé à s'occuper des affaires

Source : BIU Cujas

d'autrui. Mais il est nécessaire d'apporter une exception à cette solution dans l'hypothèse où le gérant d'affaires était non pas une personne quelconque voulant rendre service à autrui, mais un professionnel, qui a fait un acte de sa profession. Par exemple le médecin qui se trouvant sur le lieu d'un accident donne les premiers soins à la victime, est un gérant d'affaires, qui pourra se faire rémunérer conformément aux usages de sa profession. Cette idée n'a pas eu l'occasion d'être formulée par la jurisprudence française, mais sur des textes semblables, elle a été formulée par la cour de cassation de Rome le 22 février I9I2 (S.I9I2.4.2).

Donc la seule volonté du gérant, en entreprenant l'acte de gestion d'affaires, va avoir des conséquences importantes , des obligations vont peser sur le maître de l'affaire.

Ratification du géré. Ses aspects.

Arrivons maintenant à une complication qui peut se présenter dans la gestion d'affaires complication à laquelle j'ai déjà fait allusion: c'est la ratification. Quand le maître de l'affaire apprend que l'on a géré ses intérêts, il peut déclarer qu'il ratifie tout ce qui a été fait. Quelle est la valeur de cette ratification ?

Il faut sur ce point préciser suivant qu'il s'agit de la gestion d'affaires régulière, ou de la gestion d'affaires irrégulière.

L'inutilité de cette ratification en cas de gestion d'affaires régulières.

I° Gestion d'affaire régulière. - C'est la cas où une personne a fait un acte que le maître de l'affaire aurait fait presque certainement: par exemple réparer un immeuble qui menaçait ruine, qu'il y avait urgence à réparer tout de suite. Dans ce cas, la ratification est en principe inutile. Le gérant a le droit de se faire indemniser même si le maître n'entend pas ratifier.

La ratification aura cependant un effet: ce sera une approbation de tous les actes, et le maître ne pourra pas plus tard prétendre qu'il y a eu faute ou maladresse du gérant d'affaires. La ratification aura donc une utilité, mais assez diminuée.

Consolidation par la ratification de l'acte de gestion irrégulière accomplie par le gérant.

2° hypothèse possible: Gestion d'affaires irrégulière; le gérant s'est montré plus audacieux; il a fait un acte que peut-être le propriétaire n'aurait pas fait. Par exemple, il a fait une acquisition dans l'intérêt de celui-ci. Le maître de l'affaire aurait parfaitement pu dire: cet acte je n'entends pas le ratifier, il ne me plaît pas. Alors le gérant d'affaires n'aurait eu aucun droit. Mais s'il y a ratification, l'acte du gérant d'affaires va se trouver consolidé. Cet acte qui, jusque

Source : BIU Cujas

là n'avait qu'une valeur juridique incertaine, va prendre une valeur certaine.

Rétroactivité de la ratification.

La ratification a un caractère très important elle a un effet rétroactif. C'est ce que l'on exprime en disant: rati habitio mandato aequiparatur: la ratification est équivalente au mandat. Cela veut dire: tout va désormais se passer comme si le maître de l'affaire avait donné mandat de faire l'acte qui a été accompli. Par exemple: j'apprends que tel de mes amis absent a oublié de faire assurer sa maison contre l'incendie; à titre de gérant d'affaires je passe une police d'assurances contre l'incendie; plus tard l'intéressé revient, et déclare ratifier ce qui a été fait. La police d'assurances va être considérée comme valable dès l'origine. Si donc entre le moment où le gérant d'affaires a passé la police et le moment où la ratification surviendra, un sinistre est survenu, la compagnie d'assurances ne poubra pas dire que la police ne date que du jour de la ratification; par suite de la ratification c'est en effet, du jour où le gérant d'affaires s'est entendu avec la compagnie d'assurances que la police doit être considérée comme produisant effet.

Autres cas de quasi-contrats en droit civil.

La gestion d'affaires est de beaucoup le quasi-contrat le plus important. Mais dans le droit civil on en trouve encore quelques autres applications. D'ailleurs, dans d'autres matières, en droit commercial ou en droit maritime par exemple, on trouve certains quasi-contrats.

Acceptation d'une succession.

Pour se limiter au droit civil, on peut dire encore qu'il y a quasi-contrat quand un héritier accepte une succession. L'acceptation de la succession a pour lui cette première conséquence importante de lui donner droit sur tous les biens de la succession il pourra donc se faire payer par les créanciers du défunt. Mais en même temps, il assumera certaines obligations: il sera tenu des dettes de la succession.

Acceptation volontaire de la tutelle.

De même quand une personne est dans le cas exceptionnel où elle n'était pas obligé d'être tuteur et où elle accepte cette fonction, il y a là un véritable quasi-contrat, parce que cette personne à raison de la qualité de tuteur qu'elle assume volontairement, va avoir certains droits sur le patrimoine d'autrui. Elle aura la possibilité de se faire rembourser les dépenses qu'elle fera dans l'intérêt du pupille. En même temps, d'ailleurs, elle aura certaines obligations, notamment de gérer convenablement la tutelle.

Voilà les principaux quasi-contrats que l'on rencontre dans le droit civil. Le C.C. a encore

Source : BIU Cujas

parlé d'une autre hypothèse importante, c'est celle de la répétition de l'indu. Mais ce n'est en réalité qu'un cas particulier d'une théorie plus générale: celle de l'enrichissement sans cause.

L'enrichissement sans cause, dont la répétition de l'indu n'est qu'un aspect spécial, est une théorie qui ne rentre pas à mon avis, dans les quasi-contrats. Il y a ici une obligation légale, mais qu'il est utile de rapprocher des quasi-contrats parce qu'un des cas importants de l'enrichissement sans cause a été traité dans le chapitre du quasi-contrat.

## L'enrichissement sans cause.

Nul n'a le droit de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui

La théorie de l'enrichissement sans cause peut être résumée dans cet adage: nul n'a le droit de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Quand une personne s'est enrichie injustement aux dépens d'autrui, celui qui a été appauvri a contre elle une action, dite d'enrichissement sans cause, action qui est aussi souvent dénommée par une expression latine: action de in rem verso. C'est le nom d'une action qui existait déjà en droit romain dans le cas où des personnes en puissance d'autrui avaient procuré un certain enrichissement au pater familias.

Laissons de côté cette dénomination et examinons le principe en lui-même. Ce principe apparaît comme étant tout-à-fait équitable, mais il n'est formulé d'une façon générale par aucun texte du C.C. Toutefois, au cours du XIXe siècle, on s'est aperçu qu'un assez grand nombre d'articles du code consacraient cette idée. On peut citer notamment l'art. 1239 al. 2: "Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité".

Un débiteur s'est trompé. Au lieu de payer à son créancier, il a payé à une autre personne. Mais le créancier véritable a profité de ce paiement. La personne qui avait reçu l'argent le lui a remis. Le paiement se trouve alors validé. En effet, il serait tout-à-fait contraire à l'équité que le créancier qui a déjà touché son dû de cette façon, pût encore poursuivre une seconde fois le débiteur.

D'autre part, on peut encore citer l'art. 1241 qui suppose le paiement fait à un créancier incapable: une personne était débitrice d'un mineur; elle aurait dû payer entre les mains du tuteur; mais si le mineur par exemple, était d'un âge très voisin de sa majorité, il peut très bien arriver que le tiers ait payé entre ses mains. Mais ce paiement irrégulier n'a pas été inutile au mineur qui a gardé cet argent et l'a

Source : BIU Cujas

peut-être remis au tuteur. Dans ce cas, la loi déclare que le paiement est valable dans la mesure où le mineur en a profité. Il serait tout-à-fait injuste, en effet, de dire qu'après ce paiement au mineur lui-même le tuteur pût en exiger un autre.

Une solution analogue se rencontre encore dans l'art. I3I2. Ce texte déclare dans le cas où l'on annule des contrats passés par des incapables, (mineur, interdit ou femme mariée), que ces incapables sont tenus de restituer à l'autre partie tout ce dont ils ont profité à raison des versements qui leur ont été faits. En effet, s'ils pouvaient garder ce dont ils ont profité, ils s'enrichiraient injustement aux dépens d'autrui.

On peut encore citer la théorie de la répétition de l'indu et en outre les cas très variés dans lesquels la loi applique ce que l'on appelle la théorie des impenses. Cette théorie suppose qu'une personne, qui n'était pas propriétaire d'un immeuble, ou a cessé d'en être propriétaire pour une raison quelconque, y avait fait des dépenses nécessaires ou utiles; par exemple, des réparations urgentes, ou élevé des constructions augmentant la valeur de l'immeuble. La loi, dans des conditions sur lesquelles on reviendra, décide que, dans un cas de ce genre, on a droit à une indemnité.

L'arrêt de I892.

Voilà donc des articles nombreux du C.C., dans lesquels on voit apparaître l'idée d'enrichissement sans cause. Pendant le cours du XIX° siècle, on s'était demandé si cette action pouvait être admise et finalement, après certaines hésitations, un arrêt tout à fait capital de la cour de cassation, de I892, a consacré pour la première fois, l'existence dans notre droit de l'action pour enrichissement sans cause (Req. I5 Juin I892 S.93.I.28I).

Fondement et conditions d'exercice de l'actio de in rem verso.

La Cour de Cassation, dans cet arrêt de la Chambre des Requêtes du I5 Juin I892 (S.93.I.28I), arrêt qui a plus d'importance que certains textes du C.C., déclare que le principe de l'enrichissement sans cause dérive de cette idée que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui et que l'action de in rem verso n'ayant été réglementée par aucun texte, n'est soumise à aucune condition déterminée, en dehors de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

Cet arrêt formule donc le principe, mais les conditions dans lesquelles peut être exercée cette action ont été précisées par un arrêt de la Chambre civile du I2 Mai I9I4 (S. I9I8.I.8I). De telle sorte qu'aujourd'hui l'idée d'enrichissement sans cause est nettement précisée.

Source : BIU Cujas

Voici l'hypothèse dans laquelle il a été statué en I892. Un marchand d'engrais avait fait des fournitures à un fermier, qui avait tout naturellement répandu les engrais sur ses terres. Le fermier était devenu insolvable; les engrais n'avaient pas été payés. D'autre part, le bail avait été résolu et le propriétaire avait repris la ferme. Le propriétaire, alors, avait fait une récolte qui avait été préparée par le fermier, et se trouvait améliorée par les engrais. Le marchand d'engrais, ne pouvant se faire payer par son acheteur insolvable, s'était retourné contre le propriétaire et lui avait dit que s'il avait fait une récolte importante, c'était grâce aux engrais qu'il avait fournis. Par conséquent le propriétaire s'était enrichi pendant que le marchand s'était appauvri. Bien qu'il n'y ait pas eu de contrat avec le propriétaire, le marchand d'engrais avait cependant contre lui une action. C'est cette action pour enrichissement sans cause qui fut reconnue dans l'arrêt de I892.

I° Enrichissement positif ou négatif procuré au patrimoine d'une personne.

Pour que l'action puisse être intentée, il faut tout d'abord enrichissement. Il faut que le patrimoine d'une personne se soit trouvé augmenté. C'est l'hypothèse qui vient d'être indiquée: la récolte aurait été moins bonne pour le propriétaire si des engrais, fournis par un tiers, n'avaient pas été répandus sur les terres.

Mais il y a d'autres hypothèses d'enrichissement. C'est ainsi qu'il y a enrichissement si une personne, spontanément, a payé la dette d'autrui.

Dans d'autres cas, l'enrichissement aura une forme négative: on aura empêché autrui de s'appauvrir. Il en est ainsi lorsqu'on a fait sur un immeuble qui est revenu aux mains d'autrui certaines réparations qui étaient nécessaires. Ou bien encore il y a enrichissement quand on a fait des dépenses pour éviter à autrui un certain préjudice.

Voilà donc les conditions dans lesquelles on peut rencontrer un enrichissement, soit positif par accroissement du patrimoine d'autrui, soit négatif en évitant un appauvrissement.

2° Appauvrissement du demandeur à l'actio de in rem verso.

En second lieu, il faut que la personne qui veut agir de in rem verso ait subi elle-même un certain appauvrissement. Il se présentera si on a fait des dépenses nécessaires sur l'immeuble d'autrui. On s'est appauvri en payant les entrepreneurs qui ont fait les travaux. Ou bien encore, dans les différents cas qui viennent d'être cités.

Mais si, au contraire, une personne a procuré un certain avantage à autrui, mais sans s'être appauvrie, elle ne peut pas intenter l'action. Par



Source : BIU Cujas

exemple une personne avait obtenu de l'Etat une concession d'eau à prendre sur un cours d'eau navigable. Cette concession l'obligeait à payer chaque année une redevance. Cette personne, ayant utilisé l'eau comme force motrice, la laissait ensuite s'écouler vers des terrains inférieurs. Mais cette eau était, plus bas, utilisée par une autre usine. Le propriétaire de la première usine, celui qui devai payer à l'Etat la concession, se retourna contre le second et eut la prétention d'agir contre lui de in rem verso, sous prétexte que l'eau qu'il n'obtenait de l'Etat que moyennant redevance, procurait au second industriel un certain enrichissement. Evidemment, dans cette hypothèse, il y avait un enrichissement du second industriel, mais le premier ne pouvait pas se dire appauvri parce que, s'il était obligé de payer une redevance à l'Etat, en même temps il tirait un certain profit de cette concession d'eau. La Cour de Cassation lui a donc refusé l'action contre le second industriel (Requêtes 22 Juin I927 S. I927.I.338).

Prise en considération uniquement du fait de l'appauvrissement du demandeur sans qu'on ait à considérer s'il a une autre action contre un tiers si cette action doit être sans résultat.

Quand une personne s'est trouvée en fait, appauvrie, elle peut avoir une action de in rem verso On insiste sur ces termes: quand une personne est en fait appauvrie. Il n'y a pas à se préoccuper de savoi si la personne qui intente l'action a déjà une actio à exercer contre une autre personne, lorsque cette action, en fait, n'arrive pas à des résultats pratiques. C'est ce qui se rencontrait notamment dans l'arrêt de I892 qui vient d'être cité: le marchand d'engrais qui poursuivait le propriétaire qui avait finalement profité des engrais, avait bien une première action en vertu de son contrat de vente contre le fermier acheteur, mais cette action ne pouvait pas être prise en considération, parce que ce dernier était insolvable. Cette action, pour lui, équivalait pratiquement à zéro. Il était juste de dire que finalement le marchand d'engrais se trouvait appauvri et qu'il était dans une des conditions voulues pour intenter l'action.

Il est donc nécessaire d'établir deux choses: d'un côté, le patrimoine du défendeur s'est enrichi, et de l'autre celui du demandeur s'est appauvri.

3° Lien de causalité entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre.

Mais il faut encore établir qu'entre l'appauvrissement, d'un côté, et l'enrichissement, de l'autr il y a un lien causal, que l'enrichissement ne peut exister qu'à raison de l'appauvrissement du défendeur Quelquefois on emploie une autre formule. M. Bartin (annotation d'Aubry et Rau) déclare qu'il faut qu'il y ait indivisibilité d'origine entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Mais quelle que soit

Source : BIU Cujas

l'expression employée, on est d'accord sur le fait.

La relation causale existera dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire que conformément à la théorie de la causalité, il suffit que l'on soit certain que sans l'appauvrissement de telle personne tel autre patrimoine ne se serait pas enrichi. Ce lien va se rencontrer dans des cas assez variés, par exemple si j'ai payé la dette d'autrui, mon patrimoine s'est appauvri et c'est uniquement parce qu'il s'est appauvri qu'un certain enrichissement a été procuré au débiteur qui s'est trouvé libéré d'une dette. - De même celui qui a fait faire les réparations sur l'immeuble d'autrui et les a payées s'est appauvri, et c'est uniquement cet appauvrissement qui a évité la perte du défendeur.

Mais si, au contraire, on ne trouvait qu'un rapport assez éloigné entre l'enrichissement et l'appauvrissement, l'action ne serait pas admise. C'est ainsi dans le cas où une banque ayant fait des avances d'argent à un client, qui s'en est servi pour prêter à son tour de l'argent à un tiers, la jurisprudence refuse au banquier l'action contre le tiers auquel finalement l'argent était parvenu. De même la jurisprudence refuse l'action de in rem verso à un marchand contre le tiers à qui l'acheteur a donné l'objet qu'il a acheté sans le payer parce que le tiers n'a pas profité dans ce cas d'une façon suffisamment directe de l'appauvrissement du marchand.

Lorsque ces trois conditions existent, lorsqu'il y a un appauvrissement qui a eu pour conséquence l'enrichissement d'une autre personne, il faut encore pour qu'il y ait lieu à l'action de in rem verso une autre condition très importante: il faut que l'enrichissement paraisse sans cause. Le terme cause est pris ici dans un sens différent de celui qu'on vient de lui donner à l'instant. Il ne s'agit plus d'une relation causale, il s'agit de savoir si l'enrichissement se trouve avoir ou non une justification. Quand l'enrichissement d'une personne se trouve justifié, dans un sens qu'on va chercher à préciser, l'action pour enrichissement sans cause, pour enrichissement illégitime si on préfère, ne peut être intentée.

4° Il faut que l'enrichissement n'ait pas de cause.

Ainsi une personne a acheté un objet très bon marché, elle trouve une occasion pour le revendre avec un bénéfice considérable; bien qu'elle se soit enrichie à la suite de ces deux opérations, on ne peut pas dire qu'il y a un enrichissement sans cause. Nous sommes en face d'un enrichissement pleinement justifié. Cette personne a acheté cet objet, par conséquent, en échange de cet objet qui, finalement lui a procuré un bénéfice, elle a payé quelque

Source : BIU Cujas

chose à son vendeur. L'enrichissemnt n'apparaît pas comme injuste, tout au moins dans le sens qui vient d'être précisé.

Dans d'autres hypothèses, la question de savoir si l'enrichissement est ou non injuste est plus délicate. Voici un cas important : un entrepreneur, sur l'ordre d'un locataire, a élevé des constructions dans l'immeuble loué; le locataire devient insolvable et il ne peut payer l'entrepreneur; celui-ci n'étant pas payé par son client songe à se retourner contre le propriétaire qui a repris l'immeuble, sous prétexte qu'il s'est enrichi à ses dépens, puisque au lieu de reprendre l'immeuble dans l'état où il était précédemment, il le reprend augmenté de certaines constructions qui ont augmenté sa valeur.

Ce cas est tout à fait analogue au cas du marchand d'engrais visé dans l'arrêt de 1892. Toutefois pour déterminer si cette action de l'entrepreneur contre le propriétaire est recevable il faut faire une distinction : l'action ne sera pas recevable dans le cas où le propriétaire, dans le bail, aurait stipulé précisément que toutes les constructions qui seraient faites par le locataire seraient abandonnées par lui, sans indemnité et reviendraient gratuitement au propriétaire. L'enrichissement ici a une cause. En effet, le propriétaire qui loue un terrain sans construction à un industriel qui a l'intention d'y élever des bâtiments, en convenant que ceux-ci resteront sa propriété à la fin du bail, consent évidemment un prix de loyer assez bas en considération du bénéfice que lui procurera la reprise d'un terrain avec des constructions et qu'il pourra pour cette raison louer plus cher. L'enrichissement du propriétaire devient alors légitime et l'action de l'entrepreneur qui n'a pas été payé, ne sera pas recevable.

De même encore, la jurisprudence a refusé l'action de in rem verso dans un autre cas intéressant: ordinairement les polices d'assurances contre l'incendie contiennent cette clause que la compagnie d'assurances, au lieu de payer en argent les indemnités à l'assuré, a le droit de reconstruire le bâtiment. Or une compagnie d'assurances ayant usé de ce procédé; émit la prétention, une fois la construction terminée de réclamer à l'assuré la différence de valeur entre le nouvel immeuble et celui qui avait été détruit, sous prétexte que cette différence constituait un enrichissement pour le propriétaire. La Cour de Cassation n'a pas admis cette prétention parce que l'enrichissement était la conséquence d'une clause du contrat par laquelle la Compagnie d'assu-

Source : BIU Cujas

rances s'était réservé la faculté de reconstruire l'immeuble. Au lieu d'indemniser l'assuré. (Requêtes 2I juillet I903 D. I904.I.I8I).

Caractère subsidiaire de l'actio de in rem verso.

Enfin la jurisprudence considère que l'action de in rem verso a un caractère subsidiaire. La cour de cassation, dans un arrêt important qu'elle a rendus en cette matière, a déclaré que l'action de in rem verso n'était donnée contre le défendeur que tout autant qu'il n'y avait pas déjà contre lui une action née d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, action qui, par exemple, ne serait pas recevable pour un motif spécial.

Cette solution de la cour de cassation est importante comme limitation de l'exercice de l'action. Si elle n'existait pas on arriverait en effet par le procédé de l'action de in rem verso à tourner une série de règles légales. Certains demandeurs ont d'ailleurs essayé de le faire. Par exemple, une personne avait laissé par négligence prescrire l'action qu'elle avait contre une autre. Elle avait alors songé à intenter l'action de la rem verso et à dire à son adversaire : L'action légale que j'aurais pu intenter dans un bref délai étant éteinte, j'ai toujours l'action de in rem verso qui peut être exercée pendant trente ans. Mais la jurisprudance n'a pas admis ce moyen.

Ou bien encore, une personne aurait pu avoir une action contre une autre, mais à la condition de prouver son droit par écrit; cette personne avait négligé de faire dresser un écrit, alors elle voulait intenter une action pour enrichissement. Cette prétention n'a pas été non plus déclarée recevable, parce qu'il ne faut pas que l'action de in rem verso soit un moyen de tourner toutes les règles légales. Il serait en effet trop commode de ne pas dresser les moyens de preuve prévues par la loi et de dire ensuite : je vais fonder mon action sur l'enrichissement sans cause.

Indifférence des circonstances de l'enrichissement du moment que les conditions de l'action de in in rem verso sont réunies.

Lorsque toutes les conditions indiquées sont réunies, l'action de la in rem verso peut être intentée. Il faut ajouter qu'aucune autre condition ne peut être exigée. Peu importe dans quelle condition l'enrichissement s'est produit.

Dans certains cas, l'enrichissement sera le fait de l'appauvri lui-même. Ce sera, par exemple, un entrepreneur qui aura élevé des constructions sur l'ordre d'un locataire dans l'immeuble qui était loué. Dans d'autres cas, ce sera l'enrichi qui, par son acte se sera procuré un certain enrichissement : ce sera le propriétaire qui aura élevé des constructions sur son terrain avec des matériaux appartenant à autrui...

Source : BIU Cujas

Dans d'autres cas, ce sera le fait d'un tiers. Cela n'a aucune importance: l'action de in rem verso exige seulement qu'un certain fait ait causé l'enrichissement d'une personne, et cela dans des conditions injustes.

L'opposition de l'enrichi suffit-elle à paralyser l'action?

Mais une difficulté s'est présentée: est-ce que l'opposition ou la défense de l'enrichi pourrait paralyser l'action? Il semble qu'en principe cette opposition de l'enrichi ne suffise pas à paralyser l'action. Cependant la Cour de Cassation a admis une autre solution dans l'hypothèse suivante: une ville voulait faire effectuer certains travaux dans un casino municipal; elle avait à cet effet voté un crédit de I00.000 Frs. Mais le conseil municipal, en émettant ce vote, avait ajouté: sous aucun prétexte ce crédit de I00.000 Frs ne pourra être dépassé Malgré cela des travaux plus importants avaient été effectués. Les entrepreneurs, ne pouvant être payés qu'en partie, avec le crédit de I00.000 Frs, avaient essayé d'invoquer l'action de in rem verso, en disant qu'ils avaient procuré à l'immeuble municipal un enrichissement dépassant I00.000 Frs. La Cour de Cassation n'a pas admis cette action, parce que l'enrichi, c'est-à-dire dans l'hypothèse la ville, avait nettement indiqué à l'avance qu'elle ne voulait recevoir aucun enrichissement supplémentaire. (Civil 2 mars I915 D. I920.I.I02).

Indifférence de l'incapacité de l'enrichi et de l'appauvri.

Il faut encore ajouter qu'en matière d'enrichissement sans cause peu importe que l'enrichi ait été incapable, ou que l'appauvri ait été frappé d'une incapacité quelconque, car il s'agit d'une obligation qui ne dérive pas de la volonté d'une personne quelconque, mais de la loi.

Effets de l'action pour enrichissement sans cause.

Lorsque toutes ces conditions se rencontrent quel est alors l'effet de l'action? C'est un point qu'il est essentiel de préciser? La loi ne donne cette action pour enrichissement sans cause que dans des conditions assez limitées. Le principe général, qu'il faut formuler, est celui-ci: l'appauvri ne peut jamais au maximum, obtenir que le montant de son appauvrissement.

L'affaire ne pourra jamais obtenir que la plus petite des deux sommes de son appauvrissement ou de l'enrichissement qu'elle a procuré à l'autre.

Voilà, par exemple, une personne qui a fait un déboursé de I0.000 Frs, lequel a causé à autrui un enrichissement de I5.000 Frs. Ce que l'on veut simplement, c'est que l'appauvri ne subisse pas de perte, par conséquent, au maximum il pourra réclamer I0.000 Frs. On dit: au maximum, car il n'est même pas certain que cette personne puisse obtenir la totalité de son appauvrissement. Dans certaines hypothèses l'enrichissement sera inférieur à l'appauvrissement subi: une personne a dépensé I0.000 Frs et il en est

Source : BIU Cujas

résulté simplement un enrichissement de 7.000 frs pour l'autre partie; la personne appauvrie pourra seulement se faire rembourser 7.000 frs, c'est-à-dire l'enrichissement procuré.

Par conséquent, des deux éléments en présence: l'appauvrissement d'une personne, l'enrichissement de l'autre, c'est toujours l'élément le moins élevé qui sera pris en considération.

Cette solution paraît se déduire très nettement des textes du C.C. qui ont précisé la théorie des impenses nécessaires ou des impenses utiles.

Application en matière d'impenses.

Supposons tout d'abord qu'il s'agisse d'impenses nécessaires. Voilà une personne qui a fait sur l'immeuble d'autrui des impenses sans lesquelles l'immeuble aurait été détruit. Dans cette hypothèse le C.C., dans différents articles, déclare que l'appauvri a la possibilité de réclamer la somme toute entière. Art. 862 : "Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds".

Au contraire, on peut se trouver en face d'impenses qui ont été simplement utiles. Dans ce cas, on a procuré à autrui un enrichissement, mais qui n'est pas toujours égal à ce qui a été depensé. Dans cette hypothèse, on ne pourra pas réclamer tout ce qui a été dépensé, mais ce qui a été dépensé seulement à concurrence de la plus-value. Art. 861 : "Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage".

Cette distinction entre les impenses nécessaires et utiles, a d'ailleurs été appliqué non moins nettement dans d'autres articles du C.C., notamment dans les art. 673 et 945.

On peut de cette théorie des impenses, qui n'est contestée par personne, dégager le principe général indiqué en ce qui concerne la mesure de l'action de la personne appauvrie.

Voilà donc comment se trouve réglementé dans notre droit, tout au moins d'après l'opinion générale l'effet de l'action de in rem verso.

Une autre théorie a bien été proposée, qui était fort intéressante. M. Ripert, dans une étude sur l'enrichissement sans cause,(Revue de Droit civil de 1904) avait soutenu que la personne appauvrie avait toujours le droit de reprendre l'enrichissement total procuré à autrui, quelle que fut l'importance. Cette solution pourrait être proposée au point de vue législatif, mais elle ne paraît pas d'accord avec le

Source : BIU Cujas

système sous-entendu par le C.C., et elle n'est pas acceptée par la jurisprudence.

Cette action pour enrichissement sans cause présente aujourd'hui une grande importance au point de vue pratique et est souvent invoquée devant les tribunaux. (cf. Rouast, Revue de Droit civil de I922, article sur l'action pour enrichissement sans cause).

La répétition de l'indu.

L'action en répétition de l'indu variété de l'enrichissement sans cause.

A côté de cette action générale pour enrichissement sans cause, il y a à en étudier une autre qui a le même but, qui n'en est qu'une variété, mais a été étudiée avec plus de détails dans le C.C.: c'est l'action en répétition de l'indu. Elle se trouve réglementée au chapitre des quasi-contrats, dans les art. I376 et suivants.

L'idée générale est simple: une personne a payé à autrui ce qu'elle ne devait pas; elle a la possibilité de répéter ce qu'elle a payé. C'est au fond une action d'enrichissement sans cause. De telle sorte qu'on aurait ici une pure et simple application de la théorie générale qui vient d'être indiquée, si le législateur n'avait un peu compliqué cette théorie en faisant intervenir certaines considérations subsidiaires.

Tandis que la théorie de l'enrichissement sans cause est une théorie d'ordre objectif, qui consiste simplement à constater que tel patrimoine s'est appauvri et que grâce à cela un autre s'est enrichi injustement, ici il y a certaines considérations d'ordre psychologique qui interviennent et qui complètent un peu la réglementation.

Conditions auxquelles peut être intentée cette action.
a) il faut qu'il y ait eu un paiement.

Cette action suppose tout d'abord qu'il y a eu un paiement, et ce terme est pris ici avec son sens large, que nous aurons occasion de reprendre plus tard, pour indiquer l'exécution d'une obligation. Il y a paiement non seulement dans le sens usuel du mot, quand il y a eu remise d'une somme d'argent, mais même quand on aura remis une chose à autrui. Une personne croyait devoir faire des marchandises à un tiers; elle les lui a remises: il y a paiement.

b) que ce paiement soit indû ex re ou ex personis,

En second lieu, il faut que ce paiement apparaisse comme indû. Il peut avoir ce caractère de différentes manières. Dans certains cas, il y a indû ex re, tenant à la chose elle-même; dans d'autres cas, il y a indû ex personis, tenant à la personne elle-même.

L'indu ex re se présentera quand le débiteur

Source : BIU Cujas

a payé à une personne autre chose que ce qu'il devait: une personne devait remettre certaines marchandises, elle en a remis d'autres ayant une valeur plus considérable, elle pourra les reprendre et remettre à la place ce qu'elle devait effectivement.

Il y aurait encore indû ex re si une personne était débitrice sous condition suspensive, et qu'elle ait, avant l'arrivée de la condition, payé le créancier; il n'est pas certain que la condition arrive, par conséquent la personne qui a payé pourra dire: quant à présent c'est par suite d'une erreur que je vous ai payé; je vais reprendre ce que j'ai payé.

L'indû peut encore se présenter ex personis. C'est ce qui arrivera lorsque la dette existait bien, mais non pas entre les deux personnes dont l'une a fait le paiement et l'autre l'a reçu. Cela peut se présenter dans deux cas. D'abord une personne était véritablement créancière, elle a reçu le paiement, mais celui qui l'a fait n'était pas le débiteur véritable, c'était un tiers qui s'était cru débiteur.

Cela pourrait se présenter dans l'hypothèse suivante: un parent du défunt, se croyant héritier, paie les dettes de la succession. Puis il découvre un testament qui lui enlevait la totalité de la succession pour la donner à un étranger. Il dira aux créanciers: Je me suis trompé, je n'étais pas héritier, par conséquent restituez-moi ce que je vous ai payé.

L'indû ex personis peut encore se présenter quand une personne étant vraiment débitrice, a par suite d'une erreur, payé aux mains d'une autre personne que celui qui était véritablement son créancier. Dans ce cas encore, elle aura la possibilité d'agir en répétition.

Voilà donc la seconde condition: il faut non seulement qu'il y ait paiement, mais qu'il soit indû, par conséquent qu'il constitue un enrichissement injuste pour le créancier, et un appauvrissement pour celui qui a fait le paiement.

3° que le paiement ait été fait par erreur.

En troisième lieu - et c'est ici qu'on voit apparaître une première considération d'ordre psychologique - il faut que celui qui a fait le paiement ait commis une erreur, qui peut d'ailleurs être de fait ou de droit. En tous cas, il est nécessaire que celui qui a fait le paiement ait payé par erreur. Art. 1377: "Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier".

Mais tout le monde admet, soit en doctrine;

Source : BIU Cujas

soit en jurisprudence, que ceci doit être généralisé, et que l'erreur est également exigée dans le cas où une personne qui était réellement débitrice a payé à quelqu'un qui n'était pas le véritable créancier.

En quatrième lieu, lorsqu'il y a une faute grave de la part de celui qui a fait le paiement, elle fait que celui qui a payé, le solvens comme on dit quelquefois, ne peut pas agir en répétition. De cette idée une application spéciale, mais intéressante, a été faite par la loi du I7 Août I893, dans son art. 70.

Cette loi suppose qu'une société a émis des obligations remboursables à une date déterminée. La société, par suite d'une erreur, a continué à payer les intérêts au porteur d'une obligation venue au remboursement. Au bout d'un certain nombre d'années elle s'aperçoit que l'obligation étant déjà remboursable depuis un certain temps, elle aurait dû cesser d'en payer les intérêts, et verser le capital. Dans ce cas, la compagnie veut exercer contre le porteur de l'obligation une action en répétition de l'indû. La compagnie veut se prévaloir de la théorie du paiement de l'indû pour retenir sur le capital qu'elle est prête à verser au porteur du titre, le montant des intérêts qu'elle continue par erreur à lui verser. La loi de I893 n'admet pas cette prétention de la compagnie, parce qu'elle considère qu'il y a, de sa part, une faute grave. En effet, pratiquement une sodiété tire au sort chaque année un certain nombre d'obligations qui doivent être remboursées. Or la compagnie est infiniment mieux à même de se rendre compte des obligations remboursables, puisque c'est elle qui a fait lestirages dont elle a les listes entre les mains; que le simple porteur qui n'est pas au courant des tirages qui peuvent être faits.

Le C.C. a encore tiré une autre idée de ce que le débiteur ne devait pas avoir l'action lorsqu'il avait commis une certaine faute. L'art. I377 § 2 décide en appel que : " Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur". Ce texte suppose la situation suivante: une personne qui n'était pas débitrice a payé le créancier; celui-ci étant payé a détruit son titre de créance, qui lui était devenu inutile. Plus tard, celui qui n'était pas débiteur et a payé veut intenter l'action en répétition. Si elle était admise, la situation serait très dûre pour le créancier: il devrait rendre ce qu'il

Source : BIU Cujas

a touché au solvens, et d'autre part, pour poursuivre le véritable débiteur il serait très géné, puisqu'il aurait lui-même détruit le moyen de preuve qu'il a à sa disposition. La loi décide donc que le droit du solvens contre le créancier a cessé Etant donné que cette disposition repose sur l'idée générale qui vient d'être signalée, à savoir la faute commise par le solvens, la jurisprudence n'hésite pas à étendre cette règle dans d'autres cas. Par exemple, si un non débiteur a payé le créancier, celui-ci va se tenir tranquille et laisser prescrire son action contre le véritable débiteur. Une fois cette action éteinte par la prescription, le solvens veut intenter une action en répétition de l'indu. Cette action a-t-on dit en jurisprudence, ne sera pas admise, parce que sans cela le créancier subirait un dommage. Il ne peut plus poursuivre le véritable débiteur puisque son action est prescrite et qu'il avait eu raison de la laisser prescrire puisqu'il avait reçu paiement, il ne peut donc être obligé de restituer au solvens ce qu'il a reçu.

Voilà les conditions dans lesquelles l'action en répétition de l'indû peut être intentée. Il faut d'ailleurs ajouter que, conformément au droit commun ce sera au demandeur à établir que toutes les conditions précédentes existent, qu'il y a eu un paiement indû parce qu'il y avait eu erreur de sa part.

Lorsqu'il s'agira de répétition de l'indû, il faut encore préciser quelles sont les personnes qui vont pouvoir intenter l'action et contre qui.

L'action en répétition de l'indû peut être intentée par celui qui a été appauvri par le paiement et dans certains cas par le véritable créancier.

Conformément à la théorie générale de l'enrichissement sans cause, il faut dire que c'est celui qui s'est trouvé appauvri par le paiement. Cette formule est importante dans le cas où le paiement a été fait par l'intermédiaire d'un mandataire. En pareil cas, est-ce le mandant ou le mandataire qui doit intenter l'action en répétition?

La jurisprudence a fait la distinction suivante: si c'est le mandant qui a remis l'argent, c'est lui qui étant appauvri a l'action en répétition de l'indû. - Au contraire, si le mandataire n'avait pas reçu les fonds et avancé l'argent du paiement, de ses propres fonds avec l'espoir de se faire rembourser par le mandant, qui est peut-être devenu par la suite insolvable, le mandataire ayant été le véritable appauvri, c'est lui qui va intenter l'action en répétition.

La jurisprudence a encore admis une autre personne à intenter l'action en répétition: c'est le véritable créancier; celui qui aurait dû recevoir le paiement; une personne était propriétaire d'une

Source : BIU Cujas

forêt pour laquelle elle avait à payer des contributions. Par suite d'une erreur, au lieu de les payer à la commune sur le territoire de laquelle la forêt se trouvait située elle en avait fait le paiement à une commune voisine. Dans ce cas, la jurisprudence a admis que la seconde commune, qui avait touché des contributions qui ne lui étaient pas dues, pouvait être actionnée en répétition de l'indû par la commune qui était véritablement créancière. Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas à proprement parler de l'action en répétition, car elle est intentée par quelqu'un qui n'a pas payé. C'est plutôt une action pour enrichissement sans cause, puisqu'il y aurait enrichissement injuste si une deuxième commune bénéfiiait des contributions dues à une première. En tous cas l'action a été admise en jurisprudence.

Défendeur à l'action en répétition. L'action est intentée contre celui qui s'est enrichi.

Cette action doit, conformément aux principes généraux de l'enrichissement, être intentée contre celui qui s'est enrichi. Dans le cas de paiement fait à un mandataire, il faudra voir finalement qui a profité de ce paiement: est-ce le mandataire qui a encore les fonds entre les mains? Où est-ce le mandant auquel les fonds ont été transmis par le mandataire.

Effets de l'action en répétition de l'indû. Divers sanctions suivant que celui qui a reçu le paiement était de bonne ou de mauvaise foi.

Cette action va avoir pour effet d'obliger la personne qui a reçu injustement à restituer ce qu'elle a reçu. Mais d'autre part, la loi en ce qui concerne ce qui doit être restitué, fait encore intervenir une notion d'ordre psychologique. Elle tient compte de la bonne foi ou de la mauvaise foi de celui qui a reçu le paiement.

Quand une personee a reçu le paiement de bonne foi, elle restitue simplement le capital, les choses elles-mêmes. Mais si, au contraire, elle était de mauvaise foi, l'art. I378 dit: "S'il s'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts et les fruits, du jour du paiement." La loi, par conséquent, ici, établit une sorte de peine à l'encontre de celui qui a reçu de l' argent de mauvaise foi.

Quant au point de savoir si une personne est de mauvaise foi, il faudra appliquer le principe général, à savoir que la bonne foi se présume. Il faudra donc que le demandeur établisse la mauvaise foi de son adversaire au moment du paiement.

Cas où la chose a été vendue.

En outre, la loi fait encore une autre distinction, elle prévoit le cas où la chose a été vendue. Si l'accipiens est de bonne foi, il sera tenue de restituer seulement le prix qu'il a perçu.

Source : BIU Cujas

Admission de la répétition de l'indû en cas de paiement fait à la suite d'un dol ou d'une violence.

Bien que l'hypothèse de répétition de l'indû ne parle que de l'erreur, il faut généraliser la théorie et dire: à côté de la répétition pour l'indû prévue par le C.C. il peut encore y avoir répétition de l'indû lorsque le paiement est le résultat d'un dol ou d'une violence. Ceci n'a pas toujours été nettement dégagé, mais cette solution est cependant admise en jurisprudence.

Par exemple: une personne était propriétaire d'une entreprise de blanchissage, et à ce titre elle faisait une consommation d'eau importante. Ell e fait de mauvaises affaires, sans avoir payé toute la quantité d'eau dont elle était débitrice envers la ville qui la fournissait. L'établissement est vendu. Le nouvel exploitant veut continuer l'exploitation mais la ville prétend subordonner la fourniture d'eau au paiement immédiat de ce qui était dû par le prédécesseur. Menacé de voir paralyser son industrie le nouvel acquéreur se voit obligé de payer. Mais alors il se retourne en répétition de l'indû contre la ville, qui essaie de se défendre en disant; Vous n'êtes pas dans le cas de répétition, parce que quand vous avez payé, vous saviez parfaitement ce qui en était et que vous n'étiez pas dans l'erreur. Le tribunal a considéré que la personne qui avait payé dans ces conditions avait payé sous l'influence d'une violence morale et lui a accordé la répétition.

Autres cas de répétition n' impliquant pas erreur du solvens.

D'autre part, la répétition de l'indû peut exister dans d'autres cas, et ici on est amené à faire une comparaison avec certaines théories du droit romain.

Les Romains, à l'époque classique, avaient distingué un certain nombre de condictiones, c'est-à-dire d'actions en paiement d'une somme d'argent. Ils distinguaient notamment la condiction ob causam finitam, formée dans le cas où une personne avait payé une dette qui était déjà éteinte, ils déclaraient que cette personne avait une action en répétition, condictio. Ceci peut encore se présenter: une personne est débitrice d'une rente viagère; elle ignore que le créancier de cette rente viagère vient de décéder, elle envoie l'annuité. Elle pourra répéter ce qu'elle a payé, il y aura ici une véritable condiction ob causam finitam: la cause de l'obligation n'existe plus.

Les Romains connaissaient en second lieu ce qu'ils appelaient la condictio causa data causa non secuta. Ils supposaient qu'un versement avait eu lieu en vertu d'un contrat qui, plus tard, n'avait pas pu s'éxecuter. La même solution doit être admise dans notre droit moderne . Un contrat de mariage est

Source : BIU Cujas

dressé et on prévoit une certaine dot. Il se peut qu'une partie, ou même la totalité, ait été déjà versée avant le mariage. Puis le projet de mariage est romp. Comme en droit romain, il faudra admettre que, sans qu'il y ait aucune erreur, celui qui a payé la dot a le droit de la répéter.

Il se peut encore qu'une personne étant en pourparlers pour un contrat ait, par avance, déposé une certaine somme. Si finalement le contrat n'est pas conclu, cette personne pourra répéter ce qu'elle a payé

Enfin, les Romains connaissaient encore la condictio ob turem vel injustam causam, c'est-à-dire la condiction pour une cause injuste ou honteuse. Conformément à l'art. II3I, cette condiction est admise également par la jurisprudence. Cet article déclare que "L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet". Donc dans les cas où la condition est contraire aux moeurs, et sous réserve de la règle: nemo auditur propriam turpitudinem allegans, la condictio ob turem vel injustam causam est encore reconnue dans notre droit.

Nous avons ainsi terminé les différentes sources d'obligations.. Arrivons maintenant à leurs effets.

## E F F E T S  D E S  O B L I G A T I O N S

Quand une obligation résulte d'un contrat, d'un acte illicite, ou d'un quasi-contrat, quels sont ses effets?

Ils sont prévus dans le titre III, au Chapitre III: "De l'effet des obligations", art. II34 et suivants. Ces effets des obligations doivent être examinés à deux points de vue: d'abord dans les relations entre les parties, entre créancier et débiteur; en second lieu dans leurs rapports avec les tiers.

### EFFETS DE L'OBLIGATION DES PARTIES.

Nécessité de donner au créancier une certaine sécurité dans l'exécution de l'obli-

Quand il existe une obligation, quand une personne, pour une cause quelconque est devenue créancière et l'autre débitrice, il est nécessaire que la loi s'efforce de donner sécurité au créancier. Il serait inutile de faire naître des obligations, s'il n'en résultait pas une sécurité aussi étendue qu'

Source : BIU Cujas

il se peut pour le créancier. La loi, en vertu de cette idée, a, dans l'art. II34, donné la solution suivante: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise...."

La convention légalement formée tient lieu de loi à ceux qui l'ont passée.

Prenons d'abord la première idée générale: les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites. Autrement dit, quand il y a une obligation entre les parties, qu'elle résulte d'une convention, ou qu'elle ait une autre origine, elle va constituer comme une véritable loi. Ce n'est ici, bien entendu, qu'une comparaison. On ne peut pas assimiler un contrat entre particuliers, un acte privé à une loi, notamment au point de vue du contrôle de la cour de cassation. Tout ce que le texte a voulu dire, par cette expression imagée, c'est que lorsqu'une personne s'est obligée, elle l'est d'une façon tout à fait précise.

En conséquence elle ne peut être modifiée par la volonté d'une seule partie.

En conséquence, le créancier seul, ou le débiteur seul, ne peut pas modifier l'obligation. Il faudra le consentement de toutes les personnes parties à cette obligation. Si l'on suppose le cas le plus simple, la convention intervenue entre deux personnes, toutes les deux devront consentir aux modifications qu'elles jugent utiles. Quand il s'agit de contrats auxquels vont intervenir un grand nombre de personnes, comme le contrat de société, en principe il faut le consentement de tous les contractants, c'est-à-dire de tous les associés pour modifier le contrat. Il ne suffirait pas du consentement de la majorité.

L'accord des parties pour faire tomber un contrat n'a pas d'effet rétroactif.

Les parties doivent donc se mettre d'accord si elles veulent modifier le contrat, et notamment si elles veulent y apporter la modification la plus importante, c'est-à-dire le faire disparaître. Mais même dans l'hypothèse où les parties, au bout d'un certain temps, se mettent d'accord à cet effet, le contrat n'est pas pour cela, rétroactivement effacé. Il a existé dans ces conditions pendant un certain temps et ceci pourra produire des conséquences importantes.

Ainsi une personne a vendu un immeuble à une autre, au bout d'un certain temps l'acquéreur regrette son acquisition, et il s'entend avec le vendeur, qui consent à reprendre l'immeuble. Cela n'empêchera pas que, au point de vue juridique, l'acquéreur aura été propriétaire pendant un certain temps. Si, pendant cette période, il a grevé l'immeuble d'hypothèques, elles subsisteront, même si l'immeuble est rétrocédé au vendeur.

D'autre part, au point de vue fiscal, il en résultera une conséquence importante. Si, par un

Source : BIU Cujas

deuxième contrat le vendeur rachète la chose qu'il avait vendue, il y a une seconde mutation de propriété et le fisc percevra deux fois le droit de mutation.

Voilà donc le principe, mais il y a certaines exceptions quand il s'agit de contrats d'une nature tout à fait spéciale et qui tiennent à l'état des personnes. Il se peut qu'ils soient irrévocables. C'est ainsi que le mariage ou l'adoption sont des contrats qui ne sont révocables que d'une façon tout à fait spéciale. Il ne suffit pas d'un accord entre les époux pour mettre fin au mariage, ou d'un accord entre l'adoptant et l'adopté pour mettre fin à l'adoption.

En sens inverse, il y a certains cas où l'initiative d'un seul des contractants va pouvoir mettre fin au contrat. Nous verrons à propos de la théorie de la condition que si l'un des contractants n'exécute pas son obligation, l'autre a le droit d'intenter une action en révocation du contrat.

Mais l'idée fondamentale du code n'en existe pas moins le contrat ne peut être modifié ou révoqué que du consentement de toutes les parties.

Interprétation des contrats conformément à l'équité, à l'usage, à la loi et aux nécessités pratiques.

Au point de vue de l'interprétation des contrats, la loi a encore posé une autre règle, sur laquelle on aura à revenir, pour que le créancier ait une sécurité suffisante. Elle se trouve formulée dans l'art. II35: "Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature".

Ainsi, en matière de vente, la loi déclare le vendeur de plein droit garant des vices cachés de la chose vendue. Elle veut qu'il ne se contente pas de vendre une chose qui paraît avoir certaines qualités, elle veut qu'elles existent réellement, ne soient pas détruites par certains vices cachés.

L'usage peut dans certains cas, éteindre dans une certaine mesure, l'obligation conformément aux nécessités pratiques. C'est ainsi que si un objet est vendu, on a droit encore à un certain nombre d'objets accessoires. Ainsi la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer que lorsqu'une automobile d'occasion est vendue, le vendeur doit remettre à l'acheteur non seulement l'automobile elle-même, mais encore les papiers qui permettent à l'automobile de circuler.

Sanctions accordées au créancier pour obtenir l'exé-

La loi a encore indiqué une autre conséquence de ce caractère de sécurité que doit avoir le contrat pour le créancier. Elle s'est efforcée d'armer suffisamment le créancier pour qu'il puisse

Source : BIU Cujas

cution de l' obligation.

obtenir l'exécution de l'obligation. En effet, il ne servirait à rien de créer des obligations si elles n'avaient pas de sanctions sérieuses. Quelles sont les principales sanctions qui ont été établies?

Tout d'abord, lorsque cela est possible - et nous aurons l'occasion de revenir sur ce point - si le débiteur n'exécute pas son obligation spontanément, elle peut être exécutée manu militari, en vertu de la forme exécutoire qui se trouve placée à la fin des jugements. La force publique interviendra, s'il est nécessaire, pour assurer l'exécution des obligations.

Par exemple: un locataire n'a droit à aucune prorogation et doit abandonner l'immeuble à telle date. S'il persiste à ne pas vouloir déménager, le propriétaire pourra rentrer en possession de son immeuble manu militari.

Donc on s'efforce, quand cela est possible, d'exécuter l'obligation directement.

La contrainte par corps.

En second lieu, le C.C. prévoyait autrefois, comme d'ailleurs notre ancien droit, la contrainte par corps. Si le débiteur déclarait qu'il ne pouvait pas payer, on pouvait l'enfermer pendant un certain temps. Mais la loi du 22 Juillet 1867 a supprimé la contrainte par corps dans presque tous les cas.

Saisie des biens du débiteur.

Il reste encore une autre sanction importante entre les mains du créancier lorsqu'il ne peut pas faire exécuter directement son obligation manu militari, il a le droit de faire saisir les biens du débiteur. A la suite de quoi, ces biens seront mis en vente, et le créancier se paiera sur la somme obtenue. C'est là, à l'heure actuelle, la garantie capitale que possède le créancier: c'est le droit de saisie et de vente pour arriver au paiement sur le prix.

Droit de gage général du créancier sur les biens de son débiteur

Les conditions dans lesquelles existe ce droit ont été précisées un peu plus loin dans le C.C., au début du titre des privilèges et hypothèques, à l'art. 2092 qui nous dit: "Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir". La loi donne donc ici au créancier le maximum de garantie.

Il faut même aller plus loin: si le créancier vient à décéder, ses héritiers, en même temps qu'ils vont recueillir son actif, vont prendre ses dettes. Elles vont devenir dettes de l'héritier, qui, à son tour, va se trouver tenu des dettes sur



Source : BIU Cujas

tous ses biens présents, venant de la succession ou ayant une autre origine, et sur tous les biens qu'il pourra acquérir par la suite.

Par conséquent, la loi donne au créancier une garantie extrêmement étendue. Pour la qualifier, l'art. 2093 emploie une expression qu'il convient de signaler. Il nous déclare que: "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence".

Ce qu'il faut retenir tout d'abord, c'est l'expression de la loi: les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Le terme de gage n'est pas employé ici avec son sens précis. La loi ne veut pas dire que tout se passe comme s'il y avait eu un contrat spécial de gage entre le débiteur et le créancier. La loi a voulu tout simplement énoncer ici une idée générale et dire: tous les biens du débiteur doivent servir à payer le créancier qui pourra les saisir et qui pourra les vendre.

Voilà la première conséquende qui résulte de l'obligation et qui se rattache à cette idée générale que la loi a voulu donner sécurité au créancier, qu'elle a voulu l'armer d'une façon sérieuse pour qu'il ait chance d'être payé.

Cette idée générale donnée à propos de l'effet des obligations, il faut maintenant voir, suivant les cas, quelles vont être les conséquences de l'obligation. Il faut revenir avec plus de détails sur une distinction déjà indiquée brièvement.

Les différentes espèces d'obligations au point de vue de leur objet. Intérêt au point de leur effet.

L'obligation peut être une obligation de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété ou un droit réel, ou même la possession. - Ou encore, ce peut être une obligation de faire ou de ne pas faire. La loi d'ailleurs a fait très nettement cette distinction, et dans notre chapitre, après une Section II, intitulée: De l'obligation de donner, elle a une autre section intitulée: De l'obligation de faire ou de ne pas faire.

Supposons une obligation de donner. En vertu d'un contrat une personne est obligée de transférer la propriété d'un bien, ou un certain droit réel. Quelles vont être les conséquences de cette obligation? Tout d'abord, il va y avoir l'obligation même de transférer ce droit, et en même temps il y a deux obligations accessoires, celle de livrer cette chose, ce qui implique celle de la garder et en même temps il y a une question de risques à résoudre. Il faut donc s'occuper successivement de trois points le transfert de la propriété, du droit réel

Source : BIU Cujas

- en second lieu, l'obligation de livraison et de garde - et enfin la question de risques.

Transfert de droit réel. réalisation r l'effet me du contrat and celui-ci rte sur une hose déter- inée.

Tout d'abord, il faut s'occuper de la question du transfert du droit réel. Une personne - c'est le cas le plus usuel a promis à une autre la propriété d'un bien. Cette propriété peut être celle d'un immeuble déterminé. Ici va intervenir un principe, dont on a déjà parlé l'an dernier, qu'il est nécessaire de rappeler: c'est celui de l'art. II38; par le seul fait de la naissance de l'obligation, la propriété d'un immeuble certain se trouve, en principe, passer de la tête de l'aliénateur sur celle de l'acquéreur. L'obligation de livrer est parfaite par le seul consentement des parties. C'est la solution répétée, en matière de vente, dans l'art. I583: "Elle (la vente) est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé". Cette solution établie se trouve simplement compliquée par la question de la transcription, mais on ne revient pas sur ce point.

De la vente e la chose d'autrui ;

Ce transfert de droit réel va s'exécuter facilement lorsque l'aliénateur, au moment du contrat était propriétaire de la chose. Mais un autre cas peut se présenter: une personne a aliéné, par donation ou par vente, un immeuble qui ne lui appartenait pas, qui était la propriété d'autrui. Il est bien évident que cette aliénation n'a pas pu dépouiller le tiers de son droit de propriété. Mais ce n'est pas de ce point qu'il s'agit, c'est uniquement des relations entre les deux parties: l'aliénateur et l'acquéreur. Il n'y aurait rien d'impossible, en théorie, à ce qu'une pareille obligation fût en soi considérée comme valable, mais il faudrait dire: étant donné que l'acquéreur devait compter qu'il deviendrait immédiatement propriétaire, dès l'instant même du contrat, l'acquéreur se trouve en face d'un aliénateur qui a manqué à son obligation la plus importante, qui n'a pas transféré la propriété. Peut-être qu'il fera le transfert plus tard, s'il arrive à acquérir la propriété du véritable propriétaire, mais pour le moment il y a au moins un retard dans le transfert de la propriété.

Le C.C. aurait donc pu garder le silence sur ce point et on aurait pu dire: de ce chef, l'acquéreur est déjà protégé, parce que, en face de cette inexécution il pourra demander des dommages-intérêts. Mais malheureusement le C.C. au lieu de garder le silence dans une hypothèse où le droit

Source : BIU Cujas

Nullité de la vente de la chose d'autrui dans le C.C.

commun aurait été suffisant, a parlé de la question mais dans des termes obscurs. L'art. 1599 nous dit en matière de vente : "La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui." Le C.C. ne donne pas simplement une action en dommages-intérêts, il parle de nullité du contrat.

Comment faut-il comprendre cette nullité? On a tenté de donner bien des explications. Certaines personnes ont dit : Il y a là une erreur substantielle sur la chose. Mais en réalité ce n'est pas une véritable erreur substantielle. L'erreur que l'on a commise a consisté à acheter de quelqu'un qui n'était pas propriétaire, au lieu d'acheter au verus dominus.

Alors certaines personnes ont essayé une autre explication et ont dit qu'il y avait erreur sur la personne. Mais en réalité, on n'a jamais compris cette notion et considéré comme pouvant vicier le contrat, cette qualité spéciale d'être propriétaire ou non d'un bien déterminé.

Interprétation de cette action en nullité par la jurisprudence comme une action en résolution pour inexécution.

Par conséquent, les explications tentées n'apparaissent pas comme étant bonnes. Alors la jurisprudence, placée en face des problèmes pratiques et ayant à interpréter l'art. 1599, l'a interprété de la façon la plus utile au point de vue pratique. Elle a dit : l'acheteur a une action qui sera l'équivalent d'une action en résolution pour inexécution. Cela est tout à fait juste. Il est bien certain que le vendeur n'a pas exécuté son obligation de transférer la propriété, puisqu'il n'était pas propriétaire. Conformément à la théorie générale qui se trouve dans l'art. 1184, on déclare qu'il a une action en résolution.

Intérêt de cette résolution pour le cas d'exécution postérieure.

Il est intéressant de dire qu'il y a une action en résolution pour inexécution, parce que la jurisprudence déclare que cette action se couvrira dans l'hypothèse où le vendeur aura exécuté même tardivement son obligation. Voici en effet ce qui pourrait se présenter dans la pratique. Quelquefois on commet une erreur sur la propriété d'un immeuble. On croit qu'il appartenait à telle personne, alors qu'il était la propriété de son père par exemple. Ces erreurs sont très faciles à commettre, étant donné la complication de notre régime matrimonial. L'acquéreur entre en possession. Puis plus tard, le fils hérite de son père, de sorte qu'il devient propriétaire de l'immeuble qu'il avait vendu alors que celui-ci ne lui appartenait pas. La jurisprudence considère que, dans une hypothèse de ce genre, le vendeur a finalement exécuté son obligation, l'acquéreur

Source : BIU Cujas

obtient la propriété de l'immeuble; puisqu'il a satisfaction, l'action en nullité va tomber. Cette solution n'est peut-être pas tout à fait d'accord avec le texte, mais on doit cependant approuver la jurisprudence de l'avoir donnée, car elle est satisfaisante au point de vue pratique.

Transfert de propriété d'une chose mobilière déterminée. Combinaison des art. II88 et II4I.

Prenons maintenant le cas où l'aliénateur était obligé de transférer la propriété d'un meuble déterminé. Dans le cas d'un meuble, l'art. II38, qui a une portée générale, va encore s'appliquer, c'est-à-dire que s'il s'agit de corps certains, immédiatement, avant toute livraison, l'acquéreur va en devenir propriétaire.

D'autre part, l'application de l'art. II38 est plus simple, elle n'est pas compliquée ici par une question de transcription, mais un autre texte limite la portée de notre article. C'est l'art. II4I qui nous dit : Si la chose qu'on est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi." C'est le cas de dire : beati possidentes : ceux qui sont en possession vont se voir transférer la propriété. Cela pour une raison de sécurité dans les transactions.

Transfert d'une créance. Combinaison de l'effet translatif du contrat avec les pénalités de I690.

Un troisième cas est possible : une personne s'est engagée à transférer une créance. En pareil cas, celui qui a cédé sa créance va, au moment même du contrat, faire de l'acquéreur un créancier. Je suis titulaire d'une créance; je la cède à un tiers; par le contrat, instantanément, il devient créancier à ma place.

Mais ici il faut tenir compte d'une formalité spéciale dans l'art. I690 pour la plupart des créances, sauf celles d'un caractère un peu spécial dont on parlera en droit commercial. Pour que le transfert s'opère à l'égard des tiers, il faut une formalité supplémentaire, art. I690 : "Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation de transport faite par le débiteur dans un acte authentique." Le vendeur de la créance et l'acquéreur vont dresser un acte séparé pour constater la cession de créance. Ils demanderont au débiteur de bien vouloir se présenter lui aussi chez le notaire et de venir déclarer qu'il entend accepter la cession. A partir de ce moment, la créance se trouve transférée, même à l'égard des tiers.

Source : BIU Cujas

Le système établi par l'art.1690, est en s me, au fond, une sorte de publicité. On a pensé q les tiers,ayant à se renseigner sur une créance i- raient trouver le débiteur; et on a voulu que celu connût exactement l'aliénation de la créance.

Obligation de donner portant sur une chose de genre. Subordination à l'individualisation de la chose.

Enfin un dernier cas doit encore être indi Jusqu'ici nous avons supposé que c'était un objet certain dont la propriété se trouvait transférée, que ce fût un immeuble, un meuble ordinaire ou un créance. Il peut arriver que le débiteur ait pro une chose de genre, ex.: tant de quintaux de blé de telle qualité. A quel moment va se faire le trans fert de la propriété ? Il ne peut se faire au mom même du contrat, puisque le débiteur n'est pas fo de livrer tels sacs de blé plutôt que tels autres. Le transfert de la propriété ne peut se réaliser au moment de l'individualisation de la chose. Mai comment pratiquement va-t-elle se réaliser?

D'après la jurisprudence, il ne suffit pa que le débiteur décide en lui-même qu'il va affec tel,objet, par exemple tels et tels sacs de blé p ticuliers au paiement de sa dette. Il faut un ac plus précis; un acte ayant existé par rapport aux tiers et ayant fait connaître très nettement les ses qui vont être livrées au créancier. Une pers doit livrer un certain nombre de fûts de marchand à quai dans tel port. Elle écrit à son acquéreur Je fais parvenir sur le quai de tel port le nombr de fûts prévus dans le contrat. En effet il fait transférer dans ce port non seulement le nombre d futs qui étaient dûs, mais encore d'autres fûts d tinés à d'autres personnes. Peu de temps après, fûts, à peine arrivés dans le port, sont détruits par un incendie. Qui en était propriétaire à ce ment-là?

Le vendeur vient dire : Je devais vous li des fûts à quai dans tel port, ils ont été livrés; ils sont brûlés: la perte est pour vous Mais l'a quéreur fait valoir avec raison qu'il n'y avait p eu individualisation suffisante de la chose. On n'avait pas dit : Je vais vous livrer tel fût, por tant telle date et tel numéro. Par conséquent on savait pas exactement si les fûts qui avaient été brûlés - l'incendie n'ayant été que partiel - éta exactement les fûts réservés à l'acquéreur ou à d tres personnes? L'individualisation exige donc d déterminations très précises pour que le tiers pu se savoir que c'est bien tel objet qui est affecté à l'exécution de l'obligation.

Obligation de livraison

Le transfert de la propriété entraîne enco accessoirement une autre obligation ; c'est l'obl

Source : BIU Cujas

accessoire à l'obligation de transfert.

tion de livraison. Celui qui doit transférer la propriété doit aussi la livrer. L'obligation de livraison, qui existe ainsi à titre accessoire, peut d'ailleurs, dans d'autres contrats, exister à titre principal, c'est le cas dans les contrats où il n'y a pas de transfert de propriété, par exemple dans le dépôt : le dépositaire est obligé de livrer la chose au déposant lorsque celui-ci vient pour la reprendre. De même encore le créancier gagiste est obligé de livrer le gage au débiteur lorsque celui-ci a payé. De même encore, quand une personne détient un titre en vertu d'un mandat qu'on lui a donné, elle est obligée de restituer toutes ses pièces au mandant lorsque le mandat est terminé. Dans tous ces cas, il n'y a pas de transfert de propriété, il y a une obligation de livrer à titre principal.

Exécution de l'obligation de livraison.

Comment va-t-elle s'exécuter ? Le cas n'a pas été posé à propos des obligations en général, mais le code a donné des indications sur ce point au titre de la vente, c'est-à-dire au cas le plus pratique, dans les art. 1605 à 1608.

L'art. 1605 nous dit : "L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

Quand il s'agit d'effets mobiliers, l'art. 1606 nous dit que : "La délivrance des effets mobiliers s'opère : ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties si le transfert ne peut pas se faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre." Ce dernier cas est celui que les Romains désignaient sous le nom de traditio brévi manu.

Quand il s'agit de droits incorporels, par exemple de créances, de brevets d'invention, etc. le texte nous dit : "La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur."

Voilà donc comment va se faire la délivrance de la chose. Tout ceci est très simple et les Romains donnaient déjà cette solution. Mais cette délivrance de la chose va entraîner certains frais : qui va les supporter ? L'art. 1608 nous dit : "Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur."

Frais de délivrance, de comptage et de mesurage.

La délivrance peut, dans certains cas, entraîner des frais de comptage ou de pesage : il faudra parfois faire peser par des peseurs jurés, ou faire compter les choses. Tous ces frais vont incomber au vendeur. Mais une fois ces frais faits,

Source : BIU Cujas

frais d'enlèvement

le vendeur est libéré et l'art.1608 nous dit : les frais de l'enlèvement sont à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire," c'est-à-dire sauf l'hypothèse où les marchandises ont été vendues franco de port.

Obligation de garder la chose jusqu'à livraison.

Lorsqu'il y a obligation de livrer, elle ne peut pas toujours être remplie instantanément, au moment même où le contrat est signé, elle en implique une autre : l'obligation de garder la chose, l'obligation de conserver. Le vendeur doit livrer tel lot de marchandises bien spécifiées. Mais la livraison ne doit avoir lieu que dans plusieurs jours. Le vendeur est obligé de garder ces choses; il n'aurait pas par exemple le droit de les laisser sur la voie publique où elles pourraient être volées, de les laisser au dehors, exposées à des intempéries si ces choses sont susceptibles de se détériorer par le mauvais temps.

Le débiteur va donc se trouver tenu d'une obligation de conserver. C'est une obligation accessoire, mais il faut ici répéter ce qui a été dit plus haut à propos de l'obligation de livraison. Pour certains contrats l'obligation de garde, l'obligation de conservation existe à titre principal. Par exemple le dépositaire a comme obligation principale de conserver les choses remises en dépôt; il ne peut pas les laisser se détériorer et n'en prendre aucun soin. De même encore le créancier gagiste. De même encore le commodataire, c'est-à-dire celui qui a emprunté une chose pour s'en servir pendant un certain temps.

Etudions cette obligation de conservation, qui est tantôt accessoire, tantôt principale. Pour bien comprendre la portée des textes du code, il est nécessaire de rappeler d'un mot quel était le système de l'ancien droit. Il avait ici un sustème assez compliqué. Il faisait, en matière de conservation de la chose, des distinctions nombreuses et il distinguait trois catégories de fautes que pouvait commettre le débiteur en ne surveillant pas suffisamment la chose: la faute lourde, la faute légère, et la faute très légère.

Ce système très compliqué avait été tiré arbitrairement des textes du droit romain, mais il ne représentait pas grand chose au point de vue pratique, parce que cela a toujours été une question de fait de distinguer la faute lourde, la faute légère ou la faute très légère.

Le débiteur est tenu d'apporter à la

Le C.C. a préféré supprimer toutes ces complications et adopter un principe général en cette matière. Il est formulé dans l'art. 1137 : L'obli-

Source : BIU Cujas

garde de la chose tous les soins d'un bon père de famille.

gation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

On exprime assez souvent cette idée en disant: le débiteur est en principe tenu de tout ce que l'on appelle la culpa levis in abstracto. Il est nécessaire de préciser cette expression.

Il est tenu de sa culpa levis in abstracto.

Tout d'abord il est tenu de la culpa levis. Même la faute légère pourra entraîner la responsabilité du débiteur. La loi veut que le débiteur soit suffisamment attentif lorsqu'il s'agit de la conservation de la chose.

D'autre part, cette faute est appréciée in abstracto, d'après la théorie du bon père de famille, du propriétaire prudent. Par conséquent, pour savoir si le débiteur est en faute, il ne faudra pas dire : tel débiteur était extrêmement soigneux pour ses propres affaires, par conséquent il aurait dû l'être autant pour les affaires des autres. De même on ne pourra pas dire, en sens inverse, que tel individu pour ses propres affaires, était très négligent. La loi choisit ici un type abstrait : le bon père de famille.

Soultions particulières pour certains contrats.

Voilà donc la faute dont le débiteur est responsable. Mais le texte de l'art. 1137 prévoit lui-même qu'il peut y avoir quelques exceptions. Il nous dit : "Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent." Il y a en effet quelques textes du C.C. qui montrent une certaine indulgence à l'égard du débiteur.

Dépôt : Culpa in concreto.

Tout d'abord, en matière de dépôt, l'art. 1927 déclare que l'on précise la faute du dépositaire en considérant le soin qu'il portait à ses propres affaires, c'est-à-dire que ici sa faute est appréciée in concreto. Voilà un dépositaire qui montre une certaine négligence en conservant des objets déposés; mais il était négligent pour ses propres affaires; la loi ne veut pas qu'on le traite trop sévèrement s'il l'a été également pour les affaires d'autrui.

D'autre part, en matière de mandat, l'art. 1992 al.2 déclare que lorsque le mandat est gratuit le juge peut apprécier avec plus d'indulgence les dommages intérêts. Ici encore cet esprit d'indulgence se comprend. Le mandataire qui rend un service gratuit à autrui a été maladroit, il a par

Source : BIU Cujas

exemple égaré des pièces; la loi ne veut pas qu'on soit trop sévère pour cette personne qui voulait rendre service à autrui.

Mais quel est exactement le genre de responsabilité qui pèse sur le débiteur ?

Le débiteur est responsable si la chose n'a pas été bien gardée par lui, ou s'il ne la livre que dans un état de détérioration, ou si elle est détruite. Il faut préciser davantage quelle est la responsabilité qui pèse ainsi sur lui. Nous arrivons ainsi à une distinction capitale.

Responsabilité contractuelle pesant sur le débiteur à raison de la garde de la chose

La responsabilité qui pèse sur le débiteur, obligé de veiller à la conservation d'une chose quelconque, est ce qu'on appelle une <u>responsabilité contractuelle</u>. Elle s'oppose à la <u>responsabilité délictuelle</u>, qui est fondée sur les art. 1382 et suivants. Il est extrêmement important, principalement au point de vue de la preuve, de distinguer, ou plus exactement d'opposer ces deux responsabilités: la responsabilité contractuelle, dont il est question maintenant et la responsabilité délictuelle.

Intérêt de la distinction entre cette responsabilité et la responsabilité délictuelle au point de vue de la preuve

Voici l'intérêt au point de vue de la preuve. On se rappelle que la personne qui prétend qu'une autre est délictuellement responsable a la charge de la preuve de tous les éléments de l'acte illicite. Elle doit prouver qu'il y a préjudice, qu'il y a eu faute commise, et que de cette faute est résulté le préjudice, autrement dit elle doit établir un lien causal entre la faute et le préjudice. Celui qui vient devant les tribunaux invoquer une responsabilité délictuelle est donc dans une situation assez difficile, parce qu'il est obligé de faire la preuve, et s'il n'y parvient pas, il est débouté de sa demande.

Il en est autrement quand une personne vient invoquer une responsabilité contractuelle. Dans ce cas, le créancier n'a qu'à dire : telle obligation existe envers moi, et elle n'a pas été exécutée. Par cela même qu'il établit <u>qu'il n'y a pas eu exécution</u>, ou qu'il y a eu exécution insuffisante, parce que la chose, par exemple, était détériorée, il va obtenir des dommages-intérêts.

Une personne avait acheté des marchandises et devait en prendre livraison. Au jour où elle doit en prendre livraison, le débiteur vient lui dire que les marchandises ont été détruites, qu'elles ont été volées ou il lui présente des marchandises détériorées par un incendie, par une inondation. Dans ce cas, le débiteur est de plein droit responsable. Du moment que le créancier a établi qu'il y avait eu un contrat, que d'autre part il n'a pas été complètement exécuté en sa faveur, par cela seul, il pourra obtenir des dom-

Source : BIU Cujas

mages-intérêts.

La situation est la même si on suppose une obligation de garde indépendante d'une obligation de transférer la propriété. Des choses ont été remises à autrui en vertu d'un contrat de dépôt ou d'un prêt à usage, pour que le débiteur s'en serve pendant un certain temps. Par cela seul que le débiteur ne les rend pas au moment voulu, le créancier peut obtenir des dommages-intérêts. S'il veut se dégager de la responsabilité, c'est à lui de prouver qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de garder la chose, par exemple parce que le feu a détruit les bâtiments dans lesquels se trouvaient les objets déposés.

Donc, dans le cas de responsabilité délictuelle, une obligation de preuve très importante et très lourde pèse sur le créancier, tandis que dans le cas de responsabilité contractuelle cette situation est infiniment meilleure. Il n'a presque aucune preuve à rapporter.

Ressemblance entre la faute engendrant l'une ou l'autre responsabilité

Voilà la distinction capitale entre les deux catégories de responsabilité. Certaines personnes s'étaient demandées également s'il n'y avait pas de différence entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle quant au genre de faute dont on est responsable. Mais sur ce point, j'estime qu'il n'y a pas de différence sérieuse à établir, parce que, en matière délictuelle, on est responsable, en principe de toute faute légère, de toute faute que ne commettrait par une personne prudente étant donné les usages. D'autre part, en matière contractuelle, on sait que l'on est responsable de la culpa levis in abstracto. A ce point de vue il n'y a donc pas de différence entre les deux responsabilités.

Conditions pour qu'il y ait responsabilité contractuelle.

Quant à déterminer exactement quand va fonctionner cette responsabilité contractuelle, il faut sur ce point faire une distinction.

Bien entendu, il faut qu'il y ait eu antérieurement un contrat passé, mais il ne suffit pas de donner cette indication générale, il faut encore ajouter ceci: il faut que par le contrat le débiteur ait promis un certain résultat. Si au contraire, le débiteur par le contrat a promis simplement ses efforts en vue d'un certain but, dans ce cas, nous ne serons pas en face de la situation qui vient d'être indiquée c'est-à-dire que le débiteur ne sera pas responsable de plein droit; il faudra démontrer sa faute. Deux exemples vont éclaircir ces notions, forcément un peu abstraites.

Dans certains cas le débiteur promet un résultat. Ainsi, une personne a remis à une autre un objet en dépôt: le dépositaire a promis un certain

Source : BIU Cujas

résultat : il a promis qu'il rendrait la chose. S'il ne la rend pas, il doit établir qu'il y a eu pour lui impossibilité de la garder, qu'il y a un cas de force majeure. Au contraire, si une personne s'est chargée de garder une propriété, elle a tout simplement promis ses soins, son activité; elle a promis de visiter de temps à autre cette propriété, pour voir si rien n'était en mauvais état. Si elle était détruite par un incendie, on ne pourrait pas dire que ce gardien est responsable de plein droit de l'incendie, il faudrait démontrer sa faute.

Discussion sur le caractère de la responsabilité en cas de transport de personnes.

Voilà deux cas dans lesquels il n'y a aucun doute. Mais il y a eu des hypothèses sur lesquelles il y a eu des difficultés et sur lesquelles la jurisprudence a varié. Une hypothèse importante, c'est celle des transports de personnes. Une personne, en vertu d'un contrat, est transportée par une autre, soit en chemin de fer, soit par navire, en automobile, peu importe. Elle est victime d'un accident: comment les choses vont-elles se passer au point de vue de la responsabilité ?

Pendant longtemps la jurisprudence considérait que la compagnie de chemins de fer, par exemple, promettait simplement de faire ses efforts pour que le voyageur arrive sain et sauf à destination. S'il était victime d'un accident, s'il était blessé ou tué dans un accident de chemin de fer, il fallait que la victime ou ses héritiers prouvent une faute de la compagnie: par exemple, que le matériel était en mauvais état, qu'il y avait eu une erreur d'aiguillage, une faute du mécanicien, etc. C'était une preuve très difficile à rapporter pour la victime, ordinairement tout à fait ignorante des conditions dans lesquelles le transport avait été effectué.

Mais il y a une quinzaine d'années, un revirement très important s'est produit dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. Elle a déclaré que lorsqu'il y a un accident de transports de personnes, le transporteur est de plein droit responsable de l'accident. Par conséquent, aujourd'hui la jurisprudence considère que la Compagnie de chemins de fer, ou tout autre transporteur est débiteur d'un certain résultat, comme le dit expressément la Cour de Cassation dans l'arrêt auquel il est fait allusion. La compagnie s'est engagée à rendre le voyageur sain et sauf à destination, et s'il a été blessé, il n'a qu'à dire; j'ai été blessé au cours du transport, j'ai droit à une indemnité. Ce sera à la Compagnie de démontrer qu'il y eu un cas de force majeure qui l'a empêchée d'effectuer le transport dans les conditions normales. Cette jurisprudence a été inaugurée par un arrêt de la Chambre

Source : BIU Cujas

civile (27 Janvier I913 S. I913.I.I77.)

Voilà donc la distinction très importante qui doit être faite entre la responsabilité contractuelle d'un côté et la responsabilité délictuelle de l'autre.

Il y a une quarantaine d'années, certains auteurs ont essayé de contester cette distinction et de prétendre que les mêmes règles devaient s'appliquer lorsqu'il s'agit d'une responsabilité délictuelle ou d'une responsabilité contractuelle. Sans insister sur cette théorie, indiquons seulement qu'elle s'est trouvée très nettement condamnée par la jurisprudence. On voit notamment l'opposition entre ces deux responsabilités affirmée très nettement dans un arrêt de la Chambre Civile du II Juin I922 S. I924.I.I05.

La théorie des risques. Position de la question.

Arrivons maintenant à une dernière conséquence de l'obligation de donner : c'est la responsabilité qui peut exister en ce qui concerne les risques.

La théorie des risques, en matière d'obligation, consiste à se demander quand la chose que l'on avait eu en vue dans le contrat s'est trouvée détruite fortuitement, sans qu'il y ait faute de personne, par exemple, par la foudre ou par tout autre évènement de ce genre, quelles conséquences va-t-il en résulter et quelle est la personne, parmi les contractants, qui va finalement supporter la perte?

Pour les obligations de choses de genre, les risques sont pour le débiteur.

Pour se rendre compte exactement de cette question des risques, il faut envisager ce qui a été exactement promis par le contractant. Dans certains cas, la promesse porte sur une chose de genre : une personne, par exemple, a promis de livrer tant de quintaux de blé. Dans ce cas, peu importe que les quintaux de blé que le débiteur prétendait livrer viennent à être détruite fortuitement; le débiteur qui a purement et simplement promis I00 quintaux de blé comptait les livrer parce qu'il avait une quantité de blé importante dans son grenier. Mais le blé s'est trouvé fortuitement détruit. Dans ce cas, on peut dire, en un certain sens, que c'est le débiteur qui va supporter les risques. En effet, il avait simplement promis cent quintaux de blé; ne pouvant pas livrer celui qu'il pensait livrer, il sera obligé, à ses frais, de s'en procurer d'autres pour remplir son obligation. Autrement dit, la perte va être pour le débiteur. Il ne peut pas prétendre qu'il est libéré parce que la chose qu'il avait promise a péri; il avait simplement promis une chose de genre et "genera non pereunt" les choses de genre ne périssent pas. Si les choses qu'on comptait livrer sont perdues, on doit s'en procurer d'autres.

Il faut distinguer un autre cas, qui rentre, jusqu'à un certain point, dans le précédent. C'est

Source : BIU Cujas

Obligation portant sur un genus limitatum

l'hypothèse où l'on a promis des choses qui appartenaient à un genus limitatum, c'est à dire des choses qui appartenaient à un genre limité, dont il existait une quantité plus ou moins faible.

Un cultivateur a déclaré qu'il livrerait 100 quintaux de blé sur le blé qu'il a dans son grenier. Ou bien encore, un vigneron a promis de livrer telle quantité de vin provenant de ses vignes. Dans ces cas, on a promis une chose appartenant à un genus limitatum. Que va-t-il arriver si l'ensemble où l'on devait prendre les choses à livrer se trouve disparaître, en totalité ou en partie ?

En cas de destruction partielle le débiteur doit cependant exécuter complètement

Prenons d'abord le cas où l'on est en face d'une destruction partielle : un incendie s'est produit fortuitement dans le grenier du cultivateur, et une partie de son blé a été détruite. Alors ce cultivateur sera oblité de livrer sur ce qui lui reste; il ne pourra pas dire que la moitié de ce blé est détruite, que par conséquent, au lieu de livrer 100 quintaux il en livrera seulement 50. Du moment qu'il lui reste 100 quintaux, il sera obligé de les livrer à son créancier.

Il est au contraire libéré par la perte totale.

Mais il se peut que le genus limitatum ait été détruit entièrement, que par exemple tout le blé qui se trouvait dans le grenier ait été détruit. Dans ce cas, le débiteur va se trouver libéré. On ne peut plus lui demander de livrer du blé de son grenier, puisqu'il n'y en a plus.

Mais l'autre partie est-elle également libérée ? Même question dans le cas où l'obligation porte sur un corps certain.

Mais s'il est libéré, une question importante va se présenter pour l'autre partie : lorsqu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, ce qui est le cas le plus fréquent, est-ce que l'autre partie, qui n'obtient pas livraison de la chose va être obligée de payer ou se trouvera libérée ?

En cas de perte par cas fortuit d'un corps certain, les risques sont pour le créancier (art.1138)

La question qu'on examine ici, dans le cas de destruction totale du genus limitatum est la même et comporte la même solution que celle qui peut se présenter dans un troisième cas possible, où il a été promis un corps certain. Le débiteur peut avoir promis non pas une chose de genre, mais un corps certain, c'est-à-dire un objet bien désigné dans son individualité. Une personne, par exemple, devait livrer, non pas des marchandises quelconques, mais telle marchandise, tel objet qui se trouvait dans son magasin et portait telle étiquette. C'était donc non pas un objet quelconque, mais un objet bien déterminé. Dans ce cas, que va-t-il arriver lorsque la chose périt ?

L'art. 1138, dont j'ai parlé au point de vue du transfert de la propriété s'occupe également de cette question des risques. Il nous dit que: "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul

Source : BIU Cujas

consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite....."

Ce texte donne une solution très importante, qu'il faut préciser. Les risques sont pour le créancier. La chose se trouve, dès le moment du contrat, mise à ses risques. D'où cette conséquence: une personne a acheté un corps certain: au moment où elle veut en prendre livraison on établit qu'il a été détruit par un cas fortuit. Evidemment le débiteur est libéré, on ne peut pas lui demander de livrer le corps certain, qui n'existe plus. On ne peut pas non plus lui demander des dommages-intérêts, puisque la chose a péri par cas fortuit. Mais, en vertu de l'article II38, le créancier, qui n'obtient pas livraison de la chose, est cependant obligé de payer le prix. Son obligation subsiste, il doit la remplir.

Raison de cette solution tirée de la liaison établie par l'art. II38 entre la question des risques et la question du transfert de la propriété.

Voilà la solution très dure à l'égard du créancier qui a été établie par l'art. II38. Mais il s'agit de savoir quelle est la raison pour laquelle le créancier se trouve supporter les risques. Ceci est important pour préciser la portée de la règle. Certaines personnes ont prétendu que le créancier supportait les risques parce que créancier, et elles ont formulé cet adage: res perit creditori. C'est le créancier qui, finalement, parce qu'il est tel, va supporter les risques.

Res perit domino

Conséquence en ce qui concerne le cas où le transfert de la propriété a été reporté à une date ultérieure

Mais ce système apparaît inadmissible, parce que l'art. II38 paraît réunir de la façon la plus étroite, d'un côté le transfert de la propriété, et de l'autre la question des risques. Cet article semble vouloir dire : le créancier supporte les risques parce qu'il était déjà propriétaire. En effet, dès le moment du contrat, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, la propriété est transférée au créancier. Or, la règle normale, c'est que quand on est propriétaire d'une chose on subit les inconvénients de sa perte.

Le système du C.C. est donc le suivant : la perte de la chose pèse sur le créancier, parce qu'il est propriétaire et à l'inverse de l'adage qui a été indiqué plus haut, il est possible d'invoquer un autre adage, de dire: res perit domino : la chose périt à l'encontre du propriétaire.

Cet adage est important, parce que si dans le contrat il avait été convenu que le transfert de la chose serait retardé, le créancier n'étant pas encore propriétaire, ne subirait pas les risques. Si, entre la date du contrat et la date où devait se faire le transfert de la propriété, la chose périt, alors, le créancier n'étant pas encore devenu propriétaire, les

Source : BIU Cujas

risques ne peuvent pas peser sur sa tête. Les deux choses vont de pair: n'étant pas propriétaire, il n'a pas à supporter les risques.

Dans les contrats où le débiteur n'est pas tenu de transférer la propriété les obligations des parties s'éteignent par le perte de la chose.

En second lieu, ceci explique une autre solution sur laquelle d'ailleurs on est d'accord en principe : que va-t-il se passer au point de vue des risques quand on est en face d'un contrat où le débiteur n'a pas à transférer la propriété, par exemple dans le bail. Le bailleur ne doit pas transférer la propriété, il doit seulement assurer au locataire la jouissance de la chose : que va-t-il arriver au point de vue des risques ? Un bail a été passé pour dix ans; au bout d'un certain temps l'immeuble est détruit. Dans cette hypothèse le créancier, c'est-à-dire le locataire qui avait droit à la jouissance de la chose étant un simple créancier n'ayant aucun droit de propriété, ne doit pas supporter les risques. D'où cette conséquence: à partir du jour où l'immeuble sera détruit, il ne sera plus obligé de payer les loyers.

Voilà la solution qui doit être admise à propos des risques. Cette solution du C.C. d'après laquelle, dès qu'on devient propriétaire, même avant toute livraison, on est obligé de supporter les risques de la chose, est dure, parce que ce que l'on veut, ce n'est pas le droit abstrait de propriété, c'est d'avoir ou au moins à sa disposition la chose pendant quelques instants.

Atténuations au principe que dans les contrats translatifs de propriété d'un corps certain les risques sont pour le propriétaire.

Cette solution étant très sévère, le C.C. l'a atténuée dans certains cas. Tout d'abord il a prévu que les parties pourraient dire qu'il en sera autrement. L'art. 1302 al.2 prévoit que "lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose eût également péri chez le créancier si elle lui eût été livrée".

Conséquences de la mise en demeure

En second lieu, la loi déplace les risques et les fait supporter par le débiteur lorsqu'il a été mis en demeure. C'est ce que dit la partie finale de l'art. 1138 : "à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier". La solution se comprend. Le débiteur n'a pas livré à l'échéance; on l'a mis en demeure de le faire et il ne l'a pas fait: la chose périt, alors le débiteur paraît peu digne d'intérêt et il devra supporter les risques.

Actes entrainant mise en demeure

Mais, quand il y a t-il mise en demeure ? l'Art. 1139 a donné sur cette notion quelques indications : "Le débiteur est considéré en demeure, dit ce texte, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention..."

Source : BIU Cujas

Le cas ordinaire est celui où le débiteur est constitué en demeure par une sommation. C'est un acte d'huissier par lequel on invite le débiteur à livrer immédiatement, ou à faire immédiatement ce qu'il doit faire. Cet acte d'huissier indique bien que le créancier veut obtenir tout de suite l'exécution de l'obligation.

Assignation en justice Commandement,

Mais la loi a considéré que cette volonté du créancier d'obtenir exécution immédiatement pouvait encore résulter d'autres actes: le texte ajoute qu'on peut être mis en demeure par un acte équivalent à la sommation. La jurisprudence a tout d'abord admis qu'il y avait acte équivalent à la sommation, lorsqu'on était en face d'un acte plus grave que celle-ci; par exemple le créancier a assigné le débiteur en exécution du contrat devant les tribunaux; ou bien encore il a adressé un commandement au débiteur. Le commandement, c'est une sorte de sommation, mais qui ne peut être faite qu'en vertu d'un titre exécutoire, comme un jugement ou un acte notarié, et qui ordinairement est l'acte qui précède immédiatement la saisie. Lorsque le créancier fait un commandement, cela indique très nettement qu'il veut obtenir exécution. Il en résultera mise en demeure.

Autres actes que l'interprétation judiciaire considère comme valant mise en demeure.

Ne pourrait-on pas attacher le même effet à des actes qui, sans être des actes d'huissier, manifestent cependant bien la volonté de recevoir exécution. Une lettre recommandée, adressée en termes énergiques au débiteur peut-elle valoir mise en demeure ? Les Tribunaux, surtout en matière commerciale, admettent assez facilement l'affirmative. Ils ont même parfois admis qu'un lettre ordinaire, indiquant de la part du créancier la volonté très nette d'obtenir exécution pouvait valoir mise en demeure. D'ailleurs, les juges du fait ont, d'après la Cour de Cassation, le pouvoir d'apprécier si tel acte constitue une mise en demeure, et ils ont été parfois très loin dans cette voie. Par exemple, un tailleur donne à un ouvrier à coudre un vêtement sur lequel il a épinglé une étiquette indiquant la date où il devait lui être retourné complètement confectionné. La Cour de Cassation a déclaré que les juges du fait avaient pu considérer qu'il y avait dans cette indication un acte équivalent à une mise en demeure (Cas. 3 Juillet 1912 D. 1913.I.110).

Cas où la mise en demeure a lieu de plein droit.

Mais la mise en demeure n'est pas toujours nécessaire. L'art. 1139 indique que le débiteur est constitué en demeure par la convention. Il y a des cas dans lesquels il est très important pour un créancier d'obtenir une exécution rapide. Voici par exem-



Source : BIU Cujas

ple, un propriétaire qui fait construire un bâtiment il a besoin qu'il soit achevé pour une date déterminée. Aussi, dans le contrat passé avec l'entrepreneur prend-il soin de convenir que le bâtiment sera terminé pour telle date, et qu'à partir de ce moment, le débiteur sera en demeure.

D'autre part, dans le cas de vol, l'art I302 al. 4 a établi une exception et a déclaré que le voleur devait toujours être considéré comme mis en demeure : "De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix", c'est-à-dire ne le dispense pas de payer une indemnité. Ici on a affaire à un débiteur fort peu digne d'intérêt, qui est considéré comme en demeure du jour où il s'est emparé de la chose d'autrui.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles le débiteur est considéré comme en demeure et par conséquent va être obligé de supporter le cas fortuit.

Le second cas dans lequel il y a obligation, c'est le cas d'obligation de faire ou de ne pas faire.

Obligations de faire ou de ne pas faire

Ces obligations sont prévues dans la Section III, art. II42 et suivants.

Il en est ainsi quand le débiteur a promis d'exécuter un certain travail, ou a promis un autre fait, par exemple d'abandonner un immeuble dans lequel il habitait jusque-là.

Le créancier, en principe, a droit à l'exécution en nature et peut dans les cas où s'est possible, recourir à cet effet à la force publique.

Le principe général, en matière d'obligation de faire ou de ne pas faire, c'est que le créancier a droit à l'exécution en nature. Par conséquent, si le débiteur, spontanément, n'exécute pas son obligation, le créancier pourra obtenir cette exécution manu militari. Ayant obtenu un jugement, avec l'aide de la force publique, il arrivera directement à l'exécution de son obligation. Ainsi, le locataire qui, devant abandonner un immeuble à une certaine date, ne déménage pas, il pourra être expulsé par la force, à condition, bien entendu, que le créancier ait obtenu au préalable, contre lui, un jugement. On pénétrera chez lui et on enlèvera tous les meubles qu'il avait laissés dans la maison en question. De même, celui qui a loué un immeuble pourra, lorsque le moment arrive pour lui de s'installer dans les lieux loués, se faire mettre par la force en possession de ceux-ci et y installer son mobilier.

D'autre part, quand il s'agit d'obligation de ne pas faire, si le débiteur a contrevenu à cette obligation, le texte de l'art. II43 nous dit expressément que "Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement

Source : BIU Cujas

soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu." Une personne avait promis à un voisin, pour ne pas gêner sa vue, de ne pas élever de construction dans un jardin lui appartenant. Si elle manque à cet engagement, le bénéficiaire de celui-ci pourra, en vertu d'un jugement, avec l'aide de la force publique, pénétrer dans l'immeuble voisin, y faire détruire les plantations et enlever les constructions.

Dans d'autres cas, quand il s'agit d'obligations qui pouvaient être faites par une personne quelconque, le créancier peut encore arriver, d'une façon un peu indirecte, il est vrai, à l'exécution de l'obligation; il peut la faire exécuter par une tierce personne, aux dépens du débiteur. Un entrepreneur n'a pas rempli l'obligation qu'il avait prise de construire un mur pour telle date. Le propriétaire pourra faire faire le travail par un autre entrepreneur, et ensuite il se fera rembourser la dépense qui peut être plus élevée que dans le contrat primitif, par le débiteur, c'est-à-dire par le premier entrepreneur qui ne l'a pas exécutée.

De même quand un acheteur n'obtient pas livraison de son vendeur, en matière commerciale, souvent les juges autorisent l'acheteur à se remplacer. Une personne avait acheté à une autre un lot de marchandises qui devaient lui être livrées pour telle date. Le vendeur ne s'éxécute pas; l'acheteur qui a besoin de ces marchandises sera autorisé par le juge à se remplacer, c'est-à-dire à les acheter sur le marché, sauf s'il est obligé de les payer plus cher à faire supporter la différence au vendeur défaillant.

Le principe c'est donc que le débiteur, lorsqu'il y a obligation de faire, doit être condamné à exécuter son obligation en nature. La Cour de Cassation l'a encore reconnu nettement dans l'hypothèse suivante : un wagon appartenant à un particulier circulait sur des lignes de chemins de fer. Il était en mauvais état et il semblait que c'était par la faute de la Compagnie. Celle-ci offrait bien de payer une indemnité, mais le propriétaire disait : la Compagnie doit me rendre un wagon en bon état, c'est à elle à le faire réparer . La Cour de Cassation a décider que le créancier avait droit à l'exécution en nature, et que si la Compagnie qui avait l'obligation de réparer ne le faisait pas, il pouvait l'y forcer (Civ. I9 Janvier I926 D.H. I926. II5)

Cas où l'exécution en nature n'est pas

Mais ce principe comporte cependant des exceptions. Il y a tout d'abord une exception lorsqu'il y a impossibilité matérielle d'arriver à l'exécution en

Source : BIU Cujas

possible et où le créancier pourra seulement obtenir une indemnité.

nature de l'obligation. Très souvent l'obligation de faire est d'une nature telle qu'il est impossible d'employer utilement la force pour déterminer le débiteur à s'exécuter. Si un artiste a promis d'exécuter une oeuvre d'art, il est bien évident qu'on ne peut pas matériellement le forcer à la faire. De même si un employé s'est engagé pour un certain temps chez un patron, on ne peut pas le mener de force chez celui-ci et le contraindre à exécuter le travail qu'il avait promis. Dans ces hypothèses, puisqu'il ne peut pas y avoir exécution en nature par la force, on est obligé de déclarer que le créancier, en cas de refus du débiteur aura simplement le droit de réclamer une indemnité.

A ce premier cas dans lequel il n'y aura pas exécution en nature, il faut en rapprocher un autre assez voisin : c'est celui où on pourrait peut-être matériellement employer la force pour empêcher le débiteur de violer son obligation, mais où cet emploi de la force apparaîtrait comme une atteinte inadmissible à la liberté individuelle. Ainsi un commerçant a vendu son fonds de commerce et il a promis que pendant un certaintemps il ne s'engagerait dans aucune maison concurrente de la même localité. Si, malgré cette obligation, il est embauché dans une maison concurrente, on pourrait matériellement employer la force pour l'empêcher d'y travailler, mais il y aurait là quelque chose qui apparaîtrait comme une atteinte à la liberté individuelle. On admet que le créancier n'aura qu'une action en dommages-intérêts.

La théorie qui vient d'être indiquée est d'accord avec la jurisprudence, mais certains auteurs ont prétendu, exagérant la portée d'un texte du C.C. que les obligations de faire ou de ne pas faire, avaient une nature spéciale, et que dans tous les cas elles ne comportaient qu'une sanction : l'action en dommages-intérêts. Pour cela, ils prennent à la lettre l'art. II42 du C.C. qui nous dit : "Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur". Ces auteurs, au lieu d'admettre une règle et une exception donnent une portée tout à fait générale à l'exception.

Mais cette interprétation de l'art. II42 est exagérée. Cet article est emprunté à Pothier. Or, celui-ci, dans son Traité des Obligations, donnait bien la solution qui se trouve actuellement dans l'art. II42, mais il ajoutait aussitôt que cette règle n'était pas d'une portée générale, et que dans un grand nombre de cas, il y avait exécution directe de l'obligation.

Ces auteurs ne tiennent donc pas compte des conditions dans lesquelles le texte a été rédigé

Source : BIU Cujas

De plus, au point de vue rationnel, il est à souhaiter que le créancier obtienne, quand il est possible, l'exécution en nature, car les dommages-intérêts ne sont qu'une exécution imparfaite.

Voilà comment vont être sanctionnées les obligations de donner d'un côté, de faire ou de ne pas faire, de l'autre. Mais lorsqu'il y a obligation de donner ou obligation de faire ou de ne pas faire, on vient de voir que le débiteur peut encourir une certaine responsabilité, c'est-à-dire qu'il peut encourir des dommages-intérêts. Nous arrivons ainsi à la théorie des dommages-intérêts.

## Théorie des dommages-intérêts .

Conditions pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts.

Cette théorie étant importante et de portée générale a été traitée dans le code par une section spéciale, la section IV, intitulée : Des Dommages et Intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation."

Il faut avant tout faire une remarque générale: les dommages-intérêts qui peuvent être prononcés servent à compenser la perte subie par le créancier. Dans certains cas, elle résulte d'un retard dans l'exécution de l'obligation : on désigne alors les dommages-intérêts sous le nom de dommages-intérêts moratoires Dans d'autres cas les dommages-intérêts sont appelés dommages-intérêts compensatoires : Ils sont prononcés quand il y a inexécution de l'obligation.

Dommages-intérêts moratoires et d.i. compensatoires

Ordinairement les juges n'ont à prononcer les dommages-intérêts que pour une cause, par conséquent, ils sont tantôt moratoires, tantôt compensatoires. Mais la jurisprudence a reconnu qu'il n'y avait pas impossibilité à ce que le créancier obtienne cumulativement pour la même inexécution, des dommages-intérêts moratoires et des dommages-intérêts compensatoires, s'il y a eu retard, puis inexécution de l'obligation. Un entrepreneur n'ayant pas terminé une maison pour la date qui avait été convenue, le propriétaire de l'immeuble ne peut pas s'installer, et est obligé de payer ailleurs un loyer; il va donc subir des dommages tenant au retard. Puis, un peu plus tard, l'entrepreneur déclare qu'il ne peut pas finir la maison; comme on ne peut pas l'y forcer, il va falloir s'adresser à un second entrepreneur qui demandera peut-être un prix plus élevé; l'inexécution causera donc un dommage au propriétaire qui pourra réclamer des dommages-intérêts moratoires et des dommages-intérêts compensatoires. (Cas. Req. II Mai I898 D.99.1.3I0).

Moment à partir duquel sont dus les D.I.Compensatoires.

Il n'est pas difficile de déterminer, en général, quand il y a lieu à dommages-intérêts pour retard, mais il est souvent plus difficile de dire quand

Source : BIU Cujas

il y a lieu à dommages-intérêts compensatoires. Ces dommages-intérêts compensatoires ne sont dûs qu'à partir du moment où, pour une raison quelconque, il est établi que l'exécution de l'obligation n'aura pas lieu, par exemple lorsque des colis remis à une compagnie de chemins de fer n'arrivent pas à destination au bout d'un certain temps et que, malgré les recherches faites, on ne parvient pas à les retrouver. A partir de ce moment, on pourra demander des dommages-intérêts compensatoires correspondant à la valeur de la chose. Il y aura également lieu à dommages-intérêts correspondant à la valeur de la chose si, au bout d'un certain temps le débiteur qui, jusque-là était seulement en retard, déclare qu'il ne veut pas exécuter l'obligation, et à plus forte raison lorsqu'on sera en face d'un débiteur qui aura violé son obligation, qui aura, par exemple, contrevenu à une obligation de ne pas faire. Il y a déjà un préjudice subi par le créancier.

Conditions auxquelles sont dûs des D.I.

En déterminant les conditions dans lesquelles peuvent être prononcés des dommages-intérêts, le C.C. a fait preuve d'une certaine prudence.

Tout d'abord, pour que des dommages-intérêts soient encourus - qu'il s'agisse de dommages-intérêts moratoires ou même de dommages-intérêts compensatoires - il faut qu'il y ait eu mise en demeure. Art. II46 : "Les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation. En effet, il y a des cas dans lesquels le retard du débiteur ne cause pas, pour le moment, un grand préjudice au créancier. On sait que la mise en demeure résulte de la sommation ou d'un acte équivalent (a.II39)

I° Mise en demeure du débiteur

Exceptions : Cas où la loi dispense de la mise en demeure

Mais ce principe comporte certaines exceptions

Parfois la loi dispense de mise en demeure. Ainsi, en ce qui concerne le paiement de l'indû, l'art I378 déclare que lorsque des sommes ont été reçues de mauvaise foi, la personne qui a gardé cet argent un certain temps doit, de plein droit, une indemnité.

Mise en demeure de plein droit par suite d'une convention

En second lieu, il peut être stipulé que, de plein droit, un débiteur sera en demeure. C'est à quoi fait allusion l'art. II39, quand il parle de l'"effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera mis en demeure". On applique ici l'adage : Dies interpellat pro homine, c'est-à-dire que le jour du terme vaut mise en demeure.

La loi n'ayant formulé aucune exigence à cet égard, la clause en vertu de laquelle il n'y aura pas besoin de mise en demeure, peut être expresse ou tacite, (si par exemple le contrat contenait une clause que les marchandises vendues étaient livrables de sui-

Source : BIU Cujas

te. Paris I2 Novembre I924 D.H. I924.705.)

Quand l'exécution de l'obligation ne pourrait procurer avantage au créancier que si elle était faite dans le délai voulu

L'art. II46 indique encore un autre cas dans lequel il y a dispense de mise en demeure. Après avoir dit que la mise en demeure est, en principe, nécessaire, il ajoute :"excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer". Ce texte doit être compris de façon large. Il vise non-seulement le cas où, après le délai d'exécution sera matériellement impossible, mais également le cas dans lequel, après la fin d'un certain délai, l'exécution serait encore matériellement possible, mais présenterait beaucoup moins d'intérêt pour le créancier. Ainsi, un marchand de jouets à fait une commande importante à un fabricant pour le moment de Noël. Si ces jouets arrivent à la fin du mois de Janvier, ce marchand, tout en ayant encore certaine chances d'en vendre un certain nombre, ne fera évidemment pas des affaires aussi importantes que si les jouets lui avaient été livrés dans le délai convenu. Du fait seul que ces jouets ne sont pas arrivés pour être vendus au moment du jour de l'an, de plein droit des dommages-intérefes sont dûs. La Jurisprudence a entendu de façon large les cas dans lesquels les domages interêts seraient dus de plein droit: Une personne s'était chargée d'entretenir en bon état la voiture de livraison d'un commerçant. Mais par suite du défaut d'entretien, un accident survient. La Cour cassation a déclaré que, dans cette hypothèse le débiteur devait des dommages-intérets , sans qu'il y ait besoin de mise en demeure, parce qu'il était absolument indispensable que toutes les mesures de surveillance et d'entretien de ces voitures aient lieu avant qu'elles ne soient chaque jour mises en service. Du moment qu'elles n'avaient pas été , pises en temps voulu, de plein droit les dommages- intérêts étaient dus (Cas. Req. 30 janvier I9II S.I9 I.I.336).

2° Retard ou inexécution imputable au débiteur.

La seconde condition, c'est que le retard ou bien l'inéxécution soit en fait imputables au débiteur

Le principe, étant donné qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle, c'est que toutes les fois qu'il y a inexécution de l'obligation, de plein droit le débiteur doit des dommages-intérêts.

Toutefois la loi déclare que le débiteur échappera à cette obligation si le défaut d'exécution ou le retard ne lui sont pas imputables. Mais ici se présente pour le débiteur une solution assez défavorable : il devra rapporter la preuve que s'il n'y a pas eu exécution du tout, ou s'il y a eu exécution tardive, c'est à raison de faits qui ne peuvent lui

Source : BIU Cujas

être imputés. Cette question de la charge de la preuve est très importante; elle est d'ailleurs réglée très nettement par le C.C. dans plusieurs dispositions.

D'abord art. II47: "Le débiteur est condamné s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée...." Même solution dans l'art. I302 § 3: "Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue." C'est donc bien lui qui a la charge de la preuve, ce qui est d'ailleurs conforme à la théorie générale de la preuve, formulée à l'art. I3I5 § 2: "....celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation."

Obligation pour le débiteur de faire la preuve de la cause étrangère qui l'a empêché d'exécuter.

Le débiteur est donc obligé de justifier la cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Insistons tout d'abord sur le premier point: il ne va pas suffire au débiteur de prouver qu'il s'est conduit normalement, qu'il a fait preuve d'une certaine diligence; la loi veut qu'il prouve le fait positif qui a entraîné l'inexécution ou le retard. Il doit prouver la cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Ainsi le dépositaire ou celui qui par suite d'un contrat détient une chose appartenant à autrui ne pourra pas s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a apporté à sa garde les soins ordinaires, il devra prouver qu'à raison d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, il ne peut la rendre.

Cette cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur est désignée souvent sous le nom de cas fortuit ou de force majeure, art. II48: "Il n'y a lieu à aucun dommages et intérefs lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit." Ces deux expressions qu'emploie la loi sont elles synonymes ? Quelle portée faut-il exactement leur donner ? La question est assez obscure et les textes du code ne donnent pas grande précisi sur ce point. Pendant longtemps on a considéré que les deux expressions étaient absolument synonymes. Mais depuis, certains auteurs ont prétendu qu'elles étaient différentes. Plusieurs systèmes ont été présentés pour distinguer le cas fortuit et de force majeure.

Le cas fortuit et le cas de force majeure.

On a prétendu que le cas fortuit était quelque chose de moins important que la force majeure:

Source : BIU Cujas

Ce serait un fait qui se passe à l'intérieur de l'entreprise du débiteur et qui l'empêche d'exécuter. Par exemple: si une compagnie de chemins de fer reçoit à transporter des marchandises qui se trouvent brûlées dans les magasins où elles avaient été déposées; où si les marchandises transportées se trouvaient détruites en cours de route par un accident.

Au contraire, le cas de force majeure, nous mettrait en face d'un fait venant du dehors, et auquel il était impossible de résister. Par exemple, les marchandises chargées sur un wagon étaient en cours de route, mais une inondation a empêché le transport.

On a cherché à appuyer cette distinction sur l'art. 1773 du C.C. qui prévoyant qu'un fermier a été par une clause du bail chargé des cas fortuits dit: "Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée, ou coulure. Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaire, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation aux quels le pays n'est pas ordinairement sujet....."

On a donc fait cette distinction entre le cas fortuit et la force majeure, et on a dit: en général le débiteur peut se libérer par le cas fortuit ou la force majeure, mais par exception, dans certains contrats, il est responsable de toute inexécution, à moins qu'il n'y ait vraiment force majeure. En effet il y a quelques cas dans lesquels on admet, soit en vertu d'un texte, soit en vertu de solutions bien établies, que le débiteur ne peut que difficilement se dégager.

Tout d'abord, on trouve une application de cette idée dans les lois sur les transports, loi du 4 juin 1859, art. 3. Cet article suppose que des valeurs déclarées ont été remises à la poste, laquelle perçoit à cette occasion une taxe spéciale. Dans ce cas l'administration postale est responsable Mais le texte prévoit qu'elle peut s'exonérer en prouvant la force majeure. Le texte ne parle ici que de force majeure.

D'autre part, s'il s'agit de transports, et spécialement de transports par chemins de fer, on admet que la compagnie de chemins de fer ne pourra s'exonérer de la responsabilité pour retard ou inexécution, qu'en établissant la force majeure. Il ne suffira pas qu'elle établisse qu'un incendie est survenu, ou qu'il y a eu une avarie à son matériel qui a empêché de faire le transport dans le temps



Source : BIU Cujas

voulu, il faudra qu'elle prouve un cas de force majeure, par exemple une inondation , qui a empêché le transport pendant un certain temps.

Quoi qu'il en soit des distinctions proposées la tendance actuelle de la jurisprudence est de dire que le débiteur ne peut se libérer que difficilement de la responsabilité qui pèse sur lui. Il faut qu'il prouve qu'il lui était absolument impossible d'exécuter le contrat, par conséquent le cas fortuit et la force majeure, en un mot les causes de non responsabilité du débiteur se ramènent à une seule: l'impossibilité d'exécuter, ou d'exécuter dans le délai.

Caractères que doit présenter le fait invoqué comme cas de force majeure. Impossibilité d'exécution et par seulement aggravation des conditions d'exécution.

Avec cette idée centrale, on peut soudre les les principaux cas qui se sont présentés en pratique

Iº Etant donnée cette notion de la force majeure, il ne suffira pas que le débiteur allègue une difficulté d'exécution. Une personne, avant la déclaration de guerre, avait promis de livrer une certaine quantité de grains pour une époque déterminée. Survient la déclaration de guerre. Cette personne n'exécute pas son contrat et prétend qu'il y a force majeure, parce qu'elle s'est heurtée à des difficultés d'exécution, parce que les transports sont devenus plus difficiles, parce que la main-d'oeuvre s'est raréfiée. Il a été jugé dans ce cas qu'il y avait bien des difficultés d'exécution, mais qu'il n'était pas établi qu'il y ait impossibilité d'exécution.

De même encore, une personne avant la guerre avait loué une chasse dans une forêt. En vertu du bail, elle était obligée de détruire assez de gibier pour que les voisins ne subissent aucun dommage. Le locataire de la chasse ayant été mobilisé prétendait qu'il y avait là,un cas de force majeure qui l'exonérait des dommages que la multiplication du gibier avait pu causer aux propriétés voisines. La Cour de Cassation a déclaré qu'il n'y avait là qu'une difficulté d'exécution, le locataire de la chasse, bien que mobilisé, pouvait permettre à d'autres personnes de chasser ou s'arranger pour faire détruire le gibier par des tiers. (Cass. 26 décembre 1923 S.1924.I.151

En vertu de la même idée, la jurisprudence, a toujours décidé que lorsque l'exécution du contrat devenait plus onéreuse, pour le débiteur, celui-ci ne pouvait cependant pas prétendre qu'il y avait force majeure et qu'il était dispenser de l'exécuter si un entrepreneur a promis un travail, la baisse du prix des matériaux ou les augmentations de salaire qui peuvent lui causer un préjudice, ne peuvent pas être considérés comme un cas de force majeure qui le dispense d'exécuter le travail dans les conditio

Source : BIU Cujas

prévues.

Incendie. En second lieu, il n'y a pas davantage force majeure lorsque le débiteur se contente de prouver certains faits qui résultent peut-être de la force majeure, mais qui ne constituent pas nécessairement un cas de force majeure , une impossibilité absolue. Ainsi l'incendie qui empêche un débiteur de s'exécuter constitue un cas de force majeure quand il a été déterminée par la foudre, mais non s'il a pour cause l'imprudence du débiteur lui-même. Il faut donc que le débiteur établisse dans quelles conditions l'incendie a éclaté.

Des animaux se trouvaient enfermés dans un abattoir qui avait pris feu. La cour de Cassation déclara que la ville propriétaire de l'abattoir, était responsable si elle ne parvenait pas à déterminer la cause de l'incendie. Celui-ci est donc un de ces faits qui sont insuffisants par eux-mêmes à constituer la force majeure. (Civile, I8 mai,I904, S. I905 I.3II).

Grève. La même solution est donnée par la jurisprudence dans le cas où le débiteur invoque qu'une grève de ses ouvriers l'a empêché d'exécuter un contrat dans le délai voulu. C'est une question qui a donné lieu, surtout avant la guerre, à une abondante jurisprudence que celle de savoir si la grève était un cas de force majeure Un industriel n'ayant pas livré certaines marchandises à une date déterminée prétend qu'il ne peut être condamné à des dommages-intérêts parce qu'une grève est survenue dans son établissement. Est-elle un cas de force majeure ? La jurisprudence déclare qu'elle ne peut être considérée comme cas de force-majeure qu'autant qu'elle a créé pour le débiteur une impossibilité absolue d'exécution Une grève spéciale à un établissement industriel ne constitue donc pas un cas de force majeure, parce que l'industriel chez lequel elle a éclaté avait la possibilité de faire exécuter la commande par une autre maison.

Au contraire, une grève qui frappe complètement une industrie, une grève générale dans laquelle les ouvriers subordonnent leur rentrée dans tous les établissements à l'acceptation de leurs conditions par tous les patrons peut être considérée comme force majeure libérant l'industriel. Même solution lorsqu'un industriel en face d'une grève de ses ouvriers aurait bien voulu les remplacer par d'autres, mais s'est trouvé empêché par suite de violences qui avaient été exercées de se constituer un autre personnel.

L'impossibilité d'exécution Etant donné que la force majeure suppose une impossibilité absolue d'exécuter, la jurisprudence

Source : BIU Cujas

doit pour constituer un cas de force majeure ne pas être la conséquence d'une faute antérieure du débiteur.

exige que non seulement le débiteur allègue qu'à un moment donné il s'est trouvé dans l'impossibilité d'exécuter son obligation, mais encore faut-il qu'il ne soit pas démontré que ce débiteur a commis une faute antérieure. Des valeurs déclarées ont été remises à un bureau de poste et un service de voiture les transporte du bureau à la gare la plus voisine. La personne qui faisait le transport de ces lettres par voiture est attaquée à main armée et les valeurs qu'elle transportait lui sont soustraites. L'Etat pour décharger sa responsabilité avait dit qu'on était en face d'un cas de force majeure. Evidemment en principe, l'allégation de l'Etat était justifiée, mais le créancier, c'est-à-dire le propriétaire des valeurs déclarées, parvint à faire la preuve de ce que l'administration des postes, avant l'attaque en question, avait été prévenue que des malfaiteurs avaient l'intention d'attaquer le courrier qui faisait le transport des dépêches. Dans cette hypothèses, dit la cour de Cassation, il y a eu faute antérieure de l'administration des postes qui n'a pris aucune mesure pour éviter ce coup de main. (Cass. I7 septembre I9I8 S. I92I.I.353).

Autre exemple: le propriétaire d'une maison de rapport a donné à bail un appartement qu'un locataire doit quitter à une date déterminée. Ce moment arrivé le locataire soulève toutes sortes de difficultés pour quitter les lieux, si bien que celui qui doit le remplacer ne pouvant entrer en jouissance de l'appartement, réclame une indemnité au propriétaire. Celui-ci invoque la force majeure comme s'étant heurté à la résistance du locataire précédent. Le tribunal de la Seine n'a pas admis cette prétention parce que étant données les difficultés qu'il y avait déjà eues antérieurement entre le locataire et le propriétaire celui-ci pouvait prévoir qu'elles se reproduiraient et qu'en ne faisant rien pour les empêcher, il avait commis une faute antérieure; il a donc été déclaré responsable (Trib. Seine 23 janvier I9I4 G. Tr. I9I4, Ier Sem. 2° P. p. I26).

Le fait du prince.

Un autre fait est considéré comme force majeure: c'est un acte de l'Etat qui a empêché l'exécution du contrat, qu'on a l'habitude de désigner sous le nom de fait du prince. Le fait du prince c'est un acte du gouvernement qui empêche l'exécution du contrat. En principe, l'acte de l'autorité qui a empêché l'exécution d'un contrat constitue pour le débiteur un cas de force majeure.

Ce peut être d'abord un acte régulier du gouvernement français, par exemple une réquisition régulière de marchandises que le fabricant allait

Source : BIU Cujas

livrer à son client. Ce peut même être un acte irrégulier de l'administration, lorsque, en fait, on est tenu d'y obéir. Par exemple une réquisition de marchandides faites dans des conditions irrégulières, mais à laquelle le débiteur n'a pu se soustraire et à raison de laquelle il peut simplement exercer un recours contre l'administration, pour y mettre fin.

L'acte de gouvernement constituant un cas de force majeure, à raison de la force dont celui-ci dispose pour l'exécution de ses ordres, il faut déclarer que le fait du prince peut être non seulement un fait des autorités françaises, mais celui des autorités étrangères: par exemple une réquisition exercée par un gouvernement étranger sur nos territoires sur des marchandises qui devraient être livrées à une date déterminée à un acheteur en France. Cet acte de l'Etat étranger va constituer un cas de force majeure.

Il faudrait même aller jusqu'à dire qu'un acte émanant d'un gouvernement de fait constitue également un cas de force majeure. Mais il faut employer cette formule assez prudente: il est possible. En effet, il y a des cas dans lesquels l'acte du gouvernement ne constituera pas une force majeure. Ce serait d'abord le cas dans lequel l'acte du gouvernement n'aurait pas constitué une impossibilité absolue, mais simplement une difficulté. Si par exemple, l'interdiction portée contre l'acte que devait faire le débiteur pouvait être levée par une autorisation, le débiteur ne pourra se prétendre libéré par la force majeure qu'en prouvant qu'il a fait tout son possible pour obtenir l'autorisation prévue et que malgré toute sa diligence celle-ci lui a été refusée.

Ou bien encore, il arrive que le gouvernement permet un acte, mais seulement dans une certaine mesure. Par exemple il permet l'exportation de certaines marchandises, mais elles sont contingentées. Dans ce cas, l'exportation n'est pas interdite; c'est au débiteur à s'arranger pour que les marchandises qu'il doit livrer se trouvent comprises dans les quantités prévues. S'il ne l'a pas fait il a été négligent et il est responsable.

D'autre part, il faut encore qu'il ne soit pas établi que le débiteur a lui-même favorisé, ou provoqué en quelque sorte le fait de l'administration. Une compagnie est concessionnaire d'une ligne de chemins de fer. Elle a assumé certaines obligations. A un moment le gouvernement rachète la ligne de chemins de fer, met fin à la concession. La compagnie concessionnaire de la ligne se prétend

Source : BIU Cujas

libérée des obligations qu'elle avait assumées, parce il y a force majeure. Evidemment le rachat de la cession d'une ligne de chemins de fer peut constituer un cas de force majeure. Mais si le créancier part à établir que c'est la compagnie elle-même qui a demandé au gouvernement de procéder au rachat, celui-ci provenant dans une certaine, mesure, du fait du débiteur lui-même il n'y a pas force majeure.

Voilà les conditions principales dans lesquelles il peut y avoir force majeure. Il faut ajouter qu'il y a certains faits de la nature qui sont évidemment des cas de force majeure, par exemple, une inondation ou la foudre.

Lorsqu'un cas de force majeure est allégué, c'est au débiteur à en rapporter la preuve. Mais lorsque le débiteur a prouvé qu'il y avait force majeure, il est libéré, à moins bien entendu que la jurisprudence ne voie la preuve d'une faute antérie Il faut donc que le dommage soit imputable au débiteur, que celui-ci ne parvienne pas à se dégager en faisant la preuve de la force majeure.

En troisième lieu, il faut encore, pour q il y ait lieu à dommages-intérets, qu'un préjudice ait été causé au créancier par l'inéxécution du contrat. C'est ainsi qu'une faute commise par un officier ministériel dans l'exécution d'un contrat pas avec son client, ne peut entraîner à sa charge de dommages-intérêts s'il est prouvé qu'elle n'a caus aucun préjudice à son client. Un avoué a été char par son client de faire appel d'un jugement rendu contre lui. L'avoué, par négligence laisse passer le délai d'appel. Le client, mécontent, demande à l'avoué des dommages-intérets. Si celui-ci qui a comm une faute dans l'exécution de son contrat parvient prouver que même si l'appel évait été formé en tem voulu, il n'aurait pas pu triompher, il ne sera pa condamné à des dommages-intérêts, parce que sa négligence n'a causé aucun dommage à son client. De même le notaire chargé par son client de renouvele une inscription d'hypothèque ne peut pas être rend responsable de la négligence qu'il a commise en ne cédant pas au renouvellement s'il établit que même si l'hypothèque avait été inscrite dans les conditions où elle aurait dû l'être, le client n'aurai pas davantage été payé, parce qu'il était primé pa d'autres hypothèques. C'est au créancier qu'il appartient d'établir le préjudice dont il prétend avoir été victime.

Effets de la force majeure: Elle peut avoir

Voyons maintenant l'effet de la force maje lorsqu'elle celle-ci se rencontre. Elle a tou jours effet de libérer le débiteur des dommages-intérêts

Source : BIU Cujas

pour effet de détruire le contrat lui-même ou d'autoriser une exécution tardive de la part du débiteur.

Mais la force majeure peut aussi avoir effet par rapport à l'obligation elle-même.

La force majeure, dans certains cas, a comme conséquence de libérer le débiteur. Il n'y a plus de contrat; le débiteur ne doit plus rien. Par exemple une compagnie de chemins de fer doit transporter des marchandises. Elles ont été déposées dans un magasin qui a été incendié par la foudre; il n'y a aucune faute à reprocher à la compagnie; il y a force majeure; la compagnie ne doit pas de dommages-interêts, et quant au contrat de transport il a naturellement pris fin.

De même une personne avait loué un immeuble; au moment ou le locataire allait y entrer, il se trouve détruit par un cas fortuit, le contrat de bail se trouvera résilié.

Mais, dans d'autres cas, la force majeure ne détruit pas le contrat; elle a seulement pour effet de permettre au débiteur de l'exécuter plus tardivement: une compagnie de chemins de fer a reçu des marchandises et en vertu de ses tarifs elle devait les rendre à destination dans un certain délai; des inondations étant survenues, toute communication se trouve, pendant un certain temps, arrêtée entre les points de départ et de destination. La compagnie n'est pas pour cela libérée du contrat de transport, mais elle sera autorisée à ne livrer les marchandises qu'avec un certain retard, d'après le temps qu'il faudra pour rétablir ses communications régulières. Ici par conséquent le contrat subsiste et le débiteur a simplement un délai supplémentaire pour l'exécuter.

Ou bien encore, une personne avait loué une maison. Le locataire allait en prendre possession mais l'autorité militaire a réquisitionné cet immeuble pendant un certain temps; le contrat de bail n'a pas pour cela disparu; il résultera seulement de cette situation que le créancier ne pourra pas réclamer de dommages-intérêts s'il entre en possession de l'immeuble avec un retard.

Réglementation conventionnelle de la responsabilité.

A propos de la responsabilité, il faut se poser une question générale: est-il possible par des conventions de modifier la responsabilité telle qu'elle vient d'être indiquée? Sur ce point, il faut distinguer deux cas.

Possibilité de déplacer par convention la charge des risques.

La première hypothèse, c'est celle dans laquelle il serait souhaitable que les risques, au lieu d'être supportés par le créancier, conformément aux règles qui ont été indiquées, le soient par le débiteur: Tout le monde est d'accord pour dire qu'il est possible de faire une convention pour déplacer les risques et le C.C., à propos du

Source : BIU Cujas

bail, dans l'art. 1772 dit formellement: "Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse". Ceci est rationnel; une personne n'a commis aucune faute, il n'y a pas de raison pour que, par une convention spéciale, elle ne soit pas exonérée de la responsabilité qui, normalement, pèse sur elle.

Des clauses de non responsabilité: avantages et inconvénients qu'elles présentent.

Mais, à côté de ce problème très simple, il en est un autre beaucoup plus difficile, et sur lequel on ne trouve aucun texte dans le code: c'est la question de la non responsabilité pour faute. Est-il possible, dans un contrat, de dire que le débiteur ne sera pas responsable des fautes qu'il aura pu commettre? Le problème est difficile au point de vue législatif, parce qu'on aperçoit deux intérêts opposés.

D'un côté, si une personne peut s'exonérer de ses fautes, il est à craindre que le créancier ne s'aperçoive pas de la gravité d'une stipulation de ce genre, et qu'il l'accepte à la légère. Mais surtout on peut dire qu'il est à craindre que le créancier ne soit forcé d'accepter cette clause de non responsabilité. A l'heure actuelle, en effet, les contrats sont souvent passés entre un particulier et des compagnies puissantes qui ont un monopole de fait. Elles offrent un contrat préparé à l'avance qu'il faut accepter tel que, par conséquent aucune discussion n'est possible quant à une clause de non responsabilité qui pourrait s'y trouver contenue. La personne à qui on fait cette proposition pourrait vouloir aller trouver une autre compagnie, mais souvent celle-ci offrirait des clauses semblables. On peut donc craindre qu'un simple particulier ne se trouve désarmé dans ces conditions en face de sociétés qui ont des moyens pour lui imposer une clause pleine d'inconvénient.

D'un autre côté, au point de vue social, les clauses de non responsabilité présentent un défaut. Si on déclare que le débiteur ne sera pas responsable, bien qu'il ait commis telle ou telle faute, c'est une sorte d'encouragement à l'imprudence ou à la négligence.

Par conséquent la clause de non responsabilité présente des inconvénients sérieux. Mais d'un autre côté, la responsabilité qui pèse sur le débiteur est très lourde. Surtout que, lorsque le débiteur n'est pas un particulier isolé, mais une personne qui est à la tête d'une organisation plus ou moins complexe, par exemple une maison de commerce importante ou une société, ce n'est pas

Source : BIU Cujas

toujours cette personne qui est chargée de surveiller l'exécution du contrat. Elle est obligée de s'en remettre à des sous-ordres qui peuvent commettre certaines négligences. Il est très dur que celui qui est à la tête de la maison n'ait pas le moyen de se décharger des fautes qui peuvent être commises, malgré sa surveillance, par des employés maladroits.

Voilà les intérêts en présence. Comme on ne peut leur donner satisfaction complètement aux uns ni aux autres, il paraît meilleur d'adopter un système de conciliation. C'est un système de ce genre qui est adopté tout au moins par les auteurs, et que la jurisprudence paraît accepter. Mais les arrêts n'emploient pas toujours les mêmes formules, et il est même très difficile de savoir le sens exact de la jurisprudence en cette matière.

Il faut donc examiner, à différents points de vue les clauses de non responsabilité. Elles doivent être vues avec plus ou moins de faveur, suivant qu'il s'agira de s'exonérer de son dol, de ses fautes lourdes ou de ses fautes légères.

Impossibilité de s'exonérer de son dol et de sa faute lourde.

Tout d'abord une personne pourrait songer dans un contrat, à s'exénorer de son dol, en insérant une clause en vertu de laquelle elle ne serait pas responsable même du préjudice qu'elle causerait sciemment à autrui. Tout le monde est d'accord pour déclarer qu'une clause de ce genre ne peut pas être admise. Ce serait un véritable encouragement à la mauvaise foi que de dire qu'un débiteur sera ici irresponsable. Le C.C. a fait application de cette idée générale dans l'art. 1628. Ce texte prévoit qu'on a stipulé, dans un contrat de vente, une clause de non garantie. Il y a cependant une limite à cette clause, si large soit-elle. L'article nous dit: "Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel: toute convention contraire est nulle".

Le débiteur pourrait en second lieu songer à s'exonérer des conséquences des fautes lourdes qu'il pourrait commettre. La jurisprudence de la Cour de Cassation n'est pas favorable à cette exonération, et elle déclare qu'on ne peut pas s'exénorer des fautes qui étaient équivalentes au dol, ce qui, dans la pratique, signifie une faute lourde. C'est d'ailleurs un principe général que les fautes lourdes sont mises sur le même pied que le dol.

Source : BIU Cujas

La cour de cassation, dans certains arrêts, a adopté cette assimilation de la faute lourde au dol. On trouve particulièrement cette formule dans un arrêt de la Chambre civile du 28 Octobre 1903 (S. 1904.I.438). Il est vrai que d'autres arrêts de la cour de cassation emploient une autre formule et disent seulement qu'on ne peut pas s'exonérer de son dol. Mais il ne faut pas y attacher trop d'importance. La cour de cassation ayant dit que la faute lourde est mise sur le même pied que le dol, quand elle dit qu'on ne peut pas s'exénorer de son dol, elle dit en même temps qu'on ne peut pas s'exénorer de ses fautes lourdes.

Validité des clauses d'exonération des fautes légères.

Enfin un troisième cas est possible: c'est l'exónération des fautes légères. Elle paraît pouvoir être admise. Il n'y a plus ici lemême inconvénient. D'abord, on peut dire que toute personne, même habituellement assez soigneuse, peut commettre une faute légère. Il est donc raisonnable quéon puisse s'en exonérer. D'autre part, si le débiteur ne peut s'exonérer que de la faute légère, il devra toujours se montrer prudent, parce qu'il pourra craindre que le juge du fait considère que tel acte a constitué une faute lourde. On ne peut donc pas dire que cette exonération de la faute légère pousse à l'inattention et à la négligence.

Hésitation sur la validités des clauses d'exonération à raison des fautes commises par le personnel que l'on emploie.

On est donc d'accord pour dire que lorsqu'il s'agit de la personne elle-même, elle peut par contrat s'exonérer seulement de sa faute légère. Mais étant donné que très souvent une personne n'exécute pas directement un contrat, mais le fait exécuter par tout un personnel qu'elle a sous ses ordres, la question suivante se pose: est-ce qu'une personne peut s'exohérer de la faute de ceux dont elle est responsable, c'est-à-dire de son personnel?

Sur ce point, la jurisprudence est plus obscure. J'estime qu'une personne peut s'exonérer de toutes les fautes de son personnel, soit légères, soit lourdes, parce que la personne qui a sous ses ordres un certain personnel, si elle n'a pas surveillé avec suffisamment de soins, n'a commis qu'une faute légère; quant à elle la faute est légère même si elle n'a pas empêché une faute lourde d'un subordonné. Par conséquent une grande compagnie pourra déclarer qu'elle ne sera pas responsable de toutes les fautes commises par ses ouvriers ou employés. Cependant la jurisprudence est plus hésitante sur ce point, et dans certains arrêts elle semble admettre qu'on ne peut pas s'exonérer des fautes lourdes de ses préposés (Requêtes 29 décembre 1919 S. 1922.I. 36).

Source : BIU Cujas

Validité de la clause fixant le maximum de la responsabilité.

A côté des clauses qui suppriment complètement la responsabilité, il peut y en avoir d'autres moins importantes. Tout d'abord il peut y en avoir qui établissent un maximum de responsabilité, qui peut être inférieur au dommage effectivement causé. Une personne, par exemple, est responsable d'un objet qui lui a été remis à titre de dépôt, Elle stipule qu'au cas où il serait détérioré, ou détruit, l'indemnité qu'elle aura à payer ne pourra pas dépasser telle somme.

Cette clause doit être admise, parce que, elle n'encourage pas l'imprudence du débiteur. D'autre part on évite que celui-ci ne soit quelquefois responsable, moyennant une rémunération très faible, pour des sommes considérables. Par exemple, une personne se charge, pendant l'été, de garder des fourrures qui peuvent atteindre une valeur très élevée. On comprend qu'elle déclare qu'elle ne sera resppnsable qu'à concurrence d'un certain maximum.

Clauses de renversement de la preuve.

On admet de même qu'on pourrait valablement insérer dans un contrat une clause qui, en matière de responsabilité, déplacerait la charge de la preuve. En matière contractuelle, le débiteur est de plein droit responsable, c'est à lui de prouver le cas fortuit ou la force majeure. On pourrait, dans un contrat, stipuler que le créancier pour obtenir une indemnité devra prouver la faute de son débiteur. Ici il y a encore une certaine responsabilité qui pèse sur le débiteur; on ne l'encourage pas à être imprudent ou négligent, et la clause, au point de vue social, apparaît comme admissible.

Règle spéciale en ce qui concerne les transports terrestres

Telles sont les solutions qui, en droit civil, doivent être données à propos de cette question très importante des clauses de non responsabilité. En droit commercial, cette question s'est posée avec une acuité toute particulière dans les relations entre les compagnies de transports et les expéditeurs. Pendant longtemps on s'était plaint que les compagnies de chemins de fer, tout au moins dans certains tarifs, inséraient des clauses de non responsabilité que les expéditeurs étaient obligés d'accepter. Pour les éviter une loi du I7 Mars I905, a ajouté à l'art? I03 C.Com. un paragraphe en vertu duquel "Toute clause contraire (c'est-à-dire toute clause contraire à la responsabilité de droit commun en matière de transports par terre) insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque est nulle".

Mais cette loi n'a qu'une portée limitée. Tout d'abord, elle ne concerne que les transports terrestres, et non pas les transports maritimes;

Source : BIU Cujas

En second lieu elle ne vise que les clauses qui suppriment la responsabilité, et non celle qui établirait un maximum pour cette même responsabilité.

De cette question des clauses de non responsabilité, il faut en rapprocher une autre qui présente avec elle un lien très étroit. Ce sont les clauses par lesquelles on s'assure contre les risques de responsabilité qu'on peut encourir. Dans la vie humaine, toute personne est exposée à se trouver responsable envers autrui. Ainsi le propriétaire d'un véhicule est exposé à se trouver condamné à des indemnités très lourdes s'il cause un accident. Ou bien les officiers ministériels sont exposés; à raison de fautes dans l'exercice de leurs fonctions, à être condamnés à des indemnités très lourdes envers leurs clients. Alors, au lieu d'insérer dans le contrat des clauses de non responsabilité, on s'est demandé si on pourrait stipuler d'une compagnie d'assurances qu'elle vous couvrirait contre la responsabilité que l'on peut encourir. A l'heure actuelle, une branche considérable d'assurance s'est développée pour protéger les personnes contre les indemnités auxquelles elles peuvent être condamnées à la suite d'une responsabilité soit délictuelle, comme celle d'un propriétaire de véhicule, soit contractuelle comme celle qu'un officier ministériel peut encourir vis-à-vis de ses clients.

Assurances contre les clauses de responsabilité que l'on peut encourir.

Il n'y a aucun doute que ces assurances soient en principe valables. Elles se rapprochent des clauses de non responsabilité, parce que c'est encore un moyen pour une personne qui, normalement, serait responsable, d'éviter la charge très lourde de cette responsabilité. Il faut d'ailleurs ajouter que les clauses d'assurance de responsabilité doivent être vues avec beaucoup plus de faveur que les clauses de non responsabilité, ceci pour les raisons suivantes.

Quand, dans un contrat, une personne insère une clause de non responsabilité, tout le poids de certaines responsabilités qu'elle peut encourir va passer en bloc sur la tête de l'autre contractant. Un propriétaire a déposé un objet; le dépositaire fait signer une clause de non responsabilité; le déposant va se trouver privé d'une action en indemnité contre son dépositaire; c'est pour lui une situation assez dure. Si, au contraire, il a assurance de responsabilité, la personne qui est responsable le reste vis-à-vis des tiers, seulement le poids de la responsabilité va peser sur une com-

Source : BIU Cujas

pagnie d'assurances qui peut supporter cette charge sans inconvénient, puisque précisément elle n'a d'autre but que de garantir les personnes qui peuvent encourir des responsabilités. Cette garantie a lieu - si l'on considère les choses de haut et au point de vue social - dans des conditions acceptables. En effet, la compagnie d'assurances va payer les indemnités qu'elle doit payer à ses assurés, soit dans le cas d'assurance de responsabilité, soit dans tout autre cas, au moyen de l'ensemble des primes de ses assurés, isolément très faibles, mais qui, accumulées, constituent un capital important. On peut donc dire que le poids de la responsabilité arrive, par le jeu de l'assurance, à se disséminer entre les milliers de personnes assurées à la même compagnie. On arrive ainsi à diluer en quelque sorte le poids de la responsabilité, et à faire qu'il soit assez léger pour celui qui le supporte en dernière analyse, c'est-à-dire chaque assuré. Par conséquent l'assurance de responsabilité, au point de vue social, doit être considérée comme une chose sans inconvénient.

Validité générale de cette assurance sauf en ce qui concerne la responsabilité dérivant du dol ou de la faute lourde.

Est-ce à dire cependant que l'assurance de responsabilité va couvrir tous les actes de l'assuré? Sur ce point, étant donné qu'on n'a pas de loi sur l'assurance, c'est la jurisprudence qui a formulé la règle applicable. La cour de cassation a dit très sagement: l'assurance de responsabilité a bien pour effet de couvrir les fautes de l'assuré, mais à l'exception du dol et des fautes équivalentes au dol. Voilà la formule qu'on trouve dans un arrêt important de la cour de cassation: Requêtes II Juillet 1905 S. 1906.I.205/: L'assuré perd le bénéfice du contrat d'assurance si on peut lui imputer un dol, ou une faute lourde, susceptible d'y être assimilée. On voit donc que la jurisprudence arrive ici à une solution semblable à celle qu'on a vu à propos des clauses de non responsabilité. Au point de vue pratique, on arrive, par ces assurances de responsabilité, à éviter à une personne le poids d'une responsabilité trop lourde, mais cependant cette personne conserve un intérêt à ne pas être tout-à-fait imprudente, ou à ne pas se rendre coupable de dol.

Il est utile que celui qui conduit un automobile puisse s'assurer contre la responsabilité qu'il peut encourir, en causant un accident, parce que n'importe quel conducteur peut avoir un moment d'inattention et commettre une faute légère. Mais au contraire, il ne faut pas encourager un conducteur d'automobile à aller comme un fou, ou à causer

Source : BIU Cujas

intentionnellement un préjudice à autrui. Cette jurisprudence pare à cet inconvénient en disant que lorsqu'il y a dol ou une faute lourde la compagnie d'assurance n'aura pas à payer.

Quant à préciser ce qu'est le dol ou la faute lourde, la cour de cassation a reconnu que c'était là une question de fait. Les cours d'appel ont cherché à préciser davantage les fautes qui ne seront pas couvertes par les compagnies d'assurance. Elles ont donné cette formule : on est responsable de toutes les fautes que n'aurait pas commises une personne non assurée. La jurisprudence ne veut pas que l'assurance soit en quelque sorte un brevet d'irresponsabilité pour toutes les fautes qu'on pourrait commettre. Il ne faut pas que ce soit une sorte d'encouragement à l'imprudence.

Voilà comment l'assurance est arrivée à jouer en matière de responsabilité. Elle est valable; elle est admise par les tribunaux; elle est très importante au point de vue pratique, mais la cour de cassation en a limité l'importance en disant qu'on reste toujours responsable du dol et des fautes lourdes équivalentes au dol.

On s'est même demandé si ces restrictions étaient suffisantes et si la loi - car ici la jurisprudence ne peut imposer cette solution - ne devrait pas faire davantage et déclarer que dans certains cas une part des responsabilités pèserait forcément sur l'assuré. C'est encore un moyen de forcer la personne, même assurée, à être prudente. Quelquefois cela s'est présenté en pratique. Ainsi s'est développée depuis un certain nombre d'années l'assurance pour la responsabilité des notaires. Les compagnies qui font ce genre d'assurance insèrent dans leurs polices une clause en vertu de laquelle le notaire qui pourrait commettre une imprudence sera toujours responsable pour une certaine fraction, un quart par exemple, et il lui est interdit de s'assurer à une autre compagnie pour ce quart restant. Il faut donc que le notaire assuré ait toujours un intérêt pécuniaire à se montrer toujours attentif. Le gouvernement, à certain moment, dans ces dernières années, avait proposé à la chambre d'admettre une solution analogue à propos de la responsabilité des conducteurs d'automobiles.

Voilà les indications qu'il fallait donner à propos soit des clauses de non responsabilité, soit de l'assurance de responsabilité, qui s'y rattache étroitement.

Ayant ainsi vu dans quels cas des dommages-intérêts peuvent être encourus, il faut maintenant

Source : BIU Cujas

voir comment ils vont être évalués.

Evaluation des dommages-intérêts.

Notions générales des dommages-intérêts. Différents modes de fixation.

Le juge constate que tel débiteur est responsable. Il s'agit pour lui de fixer le chiffre des dommages-intérêts. On peut ici répéter le même principe qui a été déjà formulé à propos de la responsabilité délictuelle : comme l'indique le terme même de dommages-intérêts, il ne s'agit pas de prononcer une peine contre l'individu qui a causé le préjudice, il s'agit seulement de réparer le dommage subi par le créancier.

Mais dans certains cas les dommages et intérêts sont calculés suivant des règles tout à fait spéciales. Cela peut résulter de la loi. C'est ce qui a été spécifié à propos du retard dans le paiement d'une somme d'argent. Cela peut résulter d'une convention; c'est ce qui se produit quand il y a dans la convention une clause pénale. Enfin c'est ce qui résulte d'une jurisprudence très importante, en matière d'astreinte.

Règles générales de fixation des dommages-intérêts représentant le damnum emergens et le lucrum cessens.

Tout d'abord voyons les principes généraux en matière de fixation des dommages-intérêts. Ils ont été visés principalement dans les art. 1149 et 1151. L'art. 1149 nous dit : "Les dommages et intérêts dûs au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après."

On retrouve ici les deux expressions dont j'ai parlé en matière de responsabilité contractuelle. L'indemnité dûe correspond au damnum emergens et au lucrum cessens. Le calcul de la perte subie sera généralement assez simple. Il s'agira par exemple d'estimer la chose au moment où elle a été détruite. Ou bien il s'agira de déterminer quelle perte la personne qui a souffert de l'inexécution du contrat, a subie.

Nécessité de ne prendre en considération sue le dommage certain constituant une suite directe et immédiate de la non exécution ou du retard.

Quant au lucrum cessens, comme en matière délictuelle, on ne tient compte que du bénéfice absolument certain. Lorsque le bénéfice était problématique, la jurisprudence déclare qu'il ne faut pas en tenir compte. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : un industriel avait commandé certaines machines pour son usine, qui devaient lui permettre d'augmenter notablement sa production. Les machines n'ont pas été livrées dans le délai prévu par le contrat. Il réclame une indemnité en disant qu'il n'a pas fabriqué ce qu'il aurait pu s'il avait reçu les machines. Cette prétention n'a pas été admise, parce que il a été constaté qu'à l'époque où la non livraison avait eu lieu, l'usine ne marchait pas à son plein rendement; il n'était pas du tout prouvé qu'il

Source : BIU Cujas

y ait eu un dommage par suite de la non extension de l'exploitation.

D'autre part, la loi, en matière de responsabilité contractuelle, a formulé un principe très important, lorsqu'il s'agit de dommage dont il faut tenir compte. Art. 1151 : "Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'exécution de la convention."

Ce texte formule donc une règle très simple, au moins en apparence : on ne tient compte que du dommage qui est la suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Ce texte que l'on étend en matière délictuelle, et dont on a déjà parlé, établit une règle dont l'idée se comprend. L'inexécution d'une convention engendre un premier dommage mais celui-ci, combiné avec d'autres circonstrances peut provoquer une autre perte, et ainsi de suite La loi n'a pas voulu que le débiteur fût responsable de tous ces dommages, même éloignés. On n'est responsable que de ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.

Mais quand on arrive à l'application, on est obligé de reconnaître que la règle est très difficile à appliquer. Personne n'a jamais pu formuler un critérium précis du dommage direct opposé au dommage indirect. C'est le juge du fait qui appréciera, dans chaque espèce ce qu'il faut entendre par dommage direct et par dommage indirect. Voici un exemple emprunté à la jurispridence pour faire comprendre ce que, dans certains cas, on considérera comme un dommage indirect. Un entrepreneur s'est chargé de construire un bâtiment, mais lorsque le propriétaire veut prendre livraison de ces travaux, il s'aperçoit que ceux-ci ont été très mal exécutés. Le tribunal ordonne qu'ils seront démolis et refaits par un autre entrepreneur. Il n'y a aucun doute que du fait de ces premières malfaçons une indemnité soit dûe au propriétaire. Mais le second entrepreneur, lui aussi commet certaines malfaçons : le premier entrepreneur va-t-il être responsable non seulement des fautes que lui-même a pu commettre dans la construction, mais encore de celles commises par le second entrepreneur ? On peut dire qu'il y a un lien de causalité entre ces deux séries de malfaçons, parce qu'il est évident que si le travail avait été bien fait la première fois, les secondes malfaçons n'auraient pas été possibles. Cependant la jurisprudence a déclaré qu'

Source : BIU Cujas

était ici en face d'une suite indirecte de la faute du premier entrepreneur; le second entrepreneur sera donc seul responsable des fautes qu'il a pu commettre. Voilà une première règle qui va limiter les dommages intérêts.

Distinction à faire suivant que le débiteur est de bonne foi ou de mauvaise foi entre les dommages qui ont pu et ceux qui n'ont pas pu être prévus.

En outre, la loi, par une disposition très importante fait une distinction, en matière contractuelle, qui n'existe pas en matière délictuelle. Elle distingue entre les débiteurs de bonne foi et de mauvaise foi. L'art. 1150 nous dit : "Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée." Par conséquent, si le débiteur était de mauvaise foi, il est responsable de tous les dommages directs. S'il était de bonne foi, il n'est même pas responsable de tous les dommages directs, mais seulement que de ceux qu'on a prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat.

Le juge devra donc se demander si le débiteur était de bonne foi ou de mauvaise foi ? Sur ce point, il faut appliquer un principe général déjà indiqué: on généralise en droit civil la règle formulée en matière d'usucapion, et on présume que le débiteur était de bonne foi, jusqu'à preuve contraire. Mais que faudra-t-il entendre exactement par dol du débiteur ? Il y a évidemment dol du débiteur lorsque celui-ci n'a pas exécuté le contrat pour nuire au créancier. Mais ce cas sera plutôt exceptionnel. Il y a encore dol du débiteur lorsque celui-ci n'a pas exécuté le contrat, en sachant parfairement qu'il allait nuire gravement au créancier. Par exemple, une personne avait reçu une commande à exécuter dans un certain délai. Bien qu'elle ait besoin de tout son personnel pour exécuter cette commande dans le délai voulu, elle en accepte une seconde qui lui est faite dans des conditions plus avantageuses. Dans ce cas, si elle exécute la seconde, elle sait parfaitement qu'elle va causer un préjudice au premier créancier. Elle doit être considérée comme coupable de dol.

Voilà ce qu'il faut entendre par bonne foi, d'un côté, et par dol de l'autre. Quand il y a dol du débiteur, il n'y a rien de spécial à dire, puisqu'il répondra de tous les dommages.

ppréciation dommage · ré vu ou ible au mo- t de la con-

Mais le débiteur était de bonne foi, d'après le texte on ne tient compte que des dommages prévus, ou qui pouvaient être prévus lors du contrat. Le juge, pour savoir quel est le dommage dont il doit



Source : BIU Cujas

clusion du contrat.

tenir compte, doit se placer non pas au moment où le contrat devait être exécuté, mais au moment où le contrat a été passé, et se placer à un point de vue d'abord subjectif et ensuite objectif.

D'abord le juge doit se demander si les deux contractants ont prévu tel dommage comme possible? Il ne suffit pas qu'un seul contractant ait prévu la possibilité de tel dommage, il faut encore que les deux contractants aient pu le prévoir comme tel. Une personne expédie par le chemin de fer un colis de porcelaines qui arrivent brisées. Une indemnité est dûe. Mais cette expédition présentait un intérêt spécial, parce que c'étaient des échantillons qui devaient être soumis à des clients. De sorte que non seulement le destinataire perd la valeur des échantillons, mais il manque certaines affaires, parce que ces porcelaines sont arrivées brisées. Dans ce cas, si le transporteur ne savait pas que ce colis contenait des échantillons de porcelaines, on ne tiendra compte que du dommage qu'il pouvait prévoir, c'est-à-dire que ces objets étaient des porcelaines et qu'il en devra le prix si elles étaient brisées. L'indemnité qu'il devra payer sera donc assez faible.

D'autre part, on tient compte non seulement du dommage effectivement prévu par les deux contractants, mais la loi dit également que l'on tient compte du dommage que l'on a pu prévoir, lors du contrat. Voici un exemple qui s'est présenté fréquemment devant les tribunaux: un voyageur de commerce a enrégistré au chemin de fer des échantillons qui voyagent avec lui et dont il a besoin pour les présenter à sa clientèle. Ils ne sont pas contenus dans une malle quelconque, mais dans les boîtes spéciales que les voyageurs de commerce ont l'habitude de transporter avec eux et qui ont un aspect particulier. Dans ce cas, quand même le voyageur de commerce n'aurait donné aucune indication au transporteur, une personne un peu au courant aurait dit: ce sont là les colis-échantillons d'un voyageur de commerce, ils ont non seulement leur valeur propre, mais une valeur d'usage spéciale, parce que sans eux le voyageur de commerce ne peut pas travailler. S'ils sont égarés, la compagnie de chemins de fer devra non seulement la valeur des échantillons, mais une indemnité, parce que ce voyageur de commerce, jusqu'à ce qu'il ait pu faire revenir d'autres échantillons, sera dans l'impossibilité de visiter utilement sa clientèle.

Pouvoir souverain des juges

Voilà les conditions générales dans lesquelles une personne se trouve responsable à raison du

Source : BIU Cujas

du fait pour apprécier si le dommage est direct ou indirect.

dommage qu'elle a pu causer. On vient de donner ainsi un certain nombre d'indications, mais ce sont surtout des règles qui doivent gouverner les juges du fait; sur la plupart des points qui viennent d'être indiqués c'est à eux à apprécier, en tenant compte de ces principes généraux, le chiffre d'indemnité qu'il doit,prononcer.

La cour de cassation a d'ailleurs toujours reconnu que c'était au juge du fait à apprécier si tel dommage était direct ou indirect, pouvait être prévu ou ne pouvait pas être prévu. Le juge du fait a donc un pouvoir important. C'est ce qui a été consacré par un arrêt de la Chambre des Requêtes (I6 Juin I926 S. I927.I. 22I) concernant une personne qui prétendait que lorsque des marchandises n'avaient pas été livrées à l'époque convenue, l'indemnité devait consister nécessairement dans la différence entre le prix des marchandises fixé au contrat et leur cours au jour de la livraison. La cour de cassation a dit: il n'y a pas là une règle de droit que la cour de cassation a à appliquer, il y a là tout simplement une solution de fait qui peut être raisonnable. Mais le juge, dans certains cas, peut adopter une solution différente.

## Règles spéciales en matières de dommages-intérêts.

Il y a trois hypothèses dans lesquelles la loi ou la jurisprudence ont établi le calcul des dommages-intérêts d'une façon spéciale.

I
La clause pénale

Le premier, c'est l'hypothèse de la clause pénale. C'est une clause par laquelle les contractants, au lieu de laisser le juge apprécier librement les dommages-intérêts, fixent eux-mêmes le chiffre des dommages-intérêts qui seront dus, soit pour le cas de retard, soit pour le cas d'inexécution de l'obligation. ainsi, dans une convention, on dira que le travail doit être exécuté pour telle date et que s'il ne l'est pas l'entrepreneur paiera telle indemnité, par exemple I00 francs par jour de retard. Ou bien on peut dire que si le contrat n'est pas exécuté, le débiteur devra payer au créancier I0.000 Frs de dommages-intérêts.

Obligation pour le juge de l'appliquer sans la modifier.

L'art. II52 donne à cette clause pénale une très grande importance. Elle s'impose au juge comme toute autre clause du contrat, et il est obligé de l'appliquer exactement: "Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus

Source : BIU Cujas

forte, ni moindre".

Double utilité qu'elle présente.

Pratiquement, il va résulter de cette clause pénale deux utilités.

D'abord au lieu d'avoir à discuter devant le tribunal sur l'importance des dommages-intérêts à prononcer, la somme due au créancier sera fixée par avance il ne pourra y avoir sur elle aucun débat.

En second lieu - de là le nom de clause pénale - les parties sont libres de fixer même à un chiffre très élevé les dommages-intérêts. Cela va donner au débiteur un intérêt plus considérable à exécuter scrupuleusement le contrat. Par exemple un directeur de théâtre a engagé un artiste pour un certain nombre de représentations; il est très fréquent dans la pratique que l'on ajoute une clause pénale extrêmement élevée pour le cas où l'artiste cesserait les représentations promises. Cette clause est donc un moyen indirect, mais efficace de contraindre le débiteur à mieux exécuter son obligation.

Fonctionnement de la clause pénale.

La clause pénale constitue en quelque sorte un droit supplémentaire accordé au créancier: au lieu d'obtenir simplement les dommages-intérêts fixés par le juge, il obtiendra cette somme, souvent très élevée dans la pratique, qui a été fixée dans le contrat. Etant donné que c'est plutôt un supplément de garantie que l'on a voulu donner au créancier, il faut en déduire cette idée que la clause pénale ne peut pas être pour le débiteur un moyen d'éviter l'exécution. Supposons que la clause pénale ne soit pas très élevée et que le débiteur s'aperçoive qu'il aurait plus d'intérêt à payer la somme et à ne pas exécuter le contrat, il n'a pas le droit de le faire. Le créancier conserve toujours le droit de réclamer l'exécution du contrat le débiteur n'a pas le droit de payer la clause pénale pour se dérober à cette exécution. - La clause pénale présente donc ce premier caractère.

Impossibilité pour le débiteur de se soustraire à l'exécution de l'obligation en payant le montant de la clause pénale

Dispense pour le créancier d'avoir à prouver le dommage.

D'autre part, étant donnée que la clause pénale est une estimation forfaitaire des dommages-intérêts, le juge n'a à faire aucun examen pour prononcer la clause pénale. D'abord, comme le dit la loi, il n'a pas à se préoccuper de savoir si, en fait, le dommage causé est supérieur ou inférieur à la clause pénale. Très généralement d'ailleurs le dommage effectif sera inférieur au montant de la clause pénale, car on cherche à inscrire une clause pénale élevée pour amener le débiteur à s'exécuter. Le créancier pourra donc réclamer le montant de la clause pénale quand même matériellement il n'aurait

Source : BIU Cujas

subi aucun dommage. Cette solution a été admise au moins implicitement par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Ch. civile du 17 janvier 1906 (S. 1909.I.205).

Inexécution partielle. Modification possible de la clause pénale dans la mesure où l'inexécution présente un intérêt pour le créancier.

Un cas spécial peut être envisagé: c'est le cas où il y a seulement une inexécution partielle du contrat. D'après l'art. 1231. : "La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie". Pour apprécier les cas où l'on peut dire qu'il y a une exécution partielle, permettant au juge de modifier la clause pénale et de statuer avec une certaine liberté sur les dommages-intérêts, il faut se placer au point de vue pratique. La loi a voulu que la clause pénale ne soit encouru partiellement que dans les cas où, en fait, le créancier aurait déjà retiré un certain profit de l'exécution partielle. C'est d'ailleurs ce qui arrivera la plupart du temps. Par exemple, un directeur de théâtre a engagé un artiste pour un certain temps, il a été stipulé que si l'artiste ne venait pas il paierait telle clause pénale; l'artiste est venu quelquefois, mais n'a pas donné la totalité des représentations qu'il devait donner. Par les représentations déjà données, le directeur de théâtre a réalisé certains bénéfices; le juge, dans cette hypothèse, pourra modifier les dommages-intérêts. - Il en serait de même si un entrepreneur faisait une partie de la construction, puis s'arrêtait. Dans ce cas il y a un travail qui a déjà une utilité pour le créancier, et la clause pénale peut être modifiée.

Mais il y a des hypothèses dans lesquelles l'exécution partielle n'aura eu pour le créancier aucune utilité; la clause pénale tout entière doit être encourue et le juge ne peut rien modifier. Par exemple une personne a commandé une toile à un peintre, qui a accepté une clause pénale; ce peintre, avant de faire le tableau, a fait certaines esquisses, certains travaux préparatoires, puis déclare qu'il ne veut pas exécuter le contrat. L'exécution partielle n'a été pour le créancier d'aucune utilité; la clause pénale tout entière devra être prononcée.

Mesure dans laquelle la

Lorsque le juge va ainsi prononcer une condamnation à des dommages-intérêts, il va pouvoir laisser de côté la clause pénale et statuer librement d'après le dommage causé. En effet, le cas visé par les parties, l'exécution totale ne se présente pas, et la clause pénale ne peut plus jouer.

A côté de ces caractères il faut remarquer que, par certains côtés, cette clause pénale n'est

Source : BIU Cujas

clause pénale en tant qu'évaluation forfaitaire des dommages-intérêts est soumise aux règles de droit commun.

qu'une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts par conséquent elle ne peut être encourue que dans les conditions où des dommages-intérêts seraient encourus. C'est ainsi que la jurisprudence déclare qu'il faut, dans le cas de clause pénale, suivre le droit commun en ce qui concerne la mise en demeure, et que, en général cette mise en demeure sera nécessaire.

De plus, la clause pénale peut être encouru soit pour inexécution, soit pour retard. De même le débiteur qui a d'abord été en retard pour son co trat et finalement ne l'a pas exécuté, peut être co damné à la clause pénale qui prévoit l'inexécution et en outre encourir des dommages-intérêts pour le retard. Cependant le contraire a été décidé par la cour de cassation dans un arrêt du 29 juin I925 (S. I925. I. I68).

Voilà donc un premier cas dans lequel, en vertu de la loi elle-même, les dommages-intérêts, au lieu d'être fixés librement par le juge sont fixés par les intéressés eux-mêmes.

II. Théorie des astreintes.

Il y a un second cas ; c'est la théorie des astreintes. Cette théorie ne se rencontre dans aucun texte du C.C., c'est une création très importante de la jurisprudence. Pour faire comprendre cette création, il est nécessaire de donner une brève indication préalable.

Possibilité pour le juge de fixer définitivement les dommages-intérêts pour un préjudice futur à tant par jour de retard Application dans ce cas des règles ordinaires des dommages-intérêts.

Quand le juge est en face de l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, le juge peut condamner le débiteur à exécuter, et, prévoyant le dommage qui pourrait résulter de l'inexécution, le juge, dans sa décision peut calculer par avance les dommages-intérêts qui seront dus, et cela d'une façon définitive. Par exemple le juge peut dire purement et simplement : telle personne jusqu'ici a violé son obligation, je la condamne à telle indemnité pour le passé, et pour l'avenir, à raison de chaque jour de retard, prévoyant que ce retard va causer tel préjudice, je la condamne à 50 Frs d'indemnité. Ou encore : pour chaque obligation qu'elle a assumée, je déclare par avance que l'indemnité sera de I00 Frs. Voilà un cas très simple qui n'est que l'application du droit commun. Cette façon de condamner pour un dommage futur est tout à fait exacte et normale, lorsque le juge peut prévoir par avance quel sera dommage (Requêtes I8 Octobre I907 S. I9I3.I.386).

Lorsque le juge condamne ainsi à des dommages intérêts d'une façon définitive, tout est très simple au bout d'un certain temps, le créancier pourra dire il y a eu tant de contraventions à l'obligation;

Source : BIU Cujas

c'est telle ...re payée. Le juge n'a rien à mo... ...l.

Caractère comminatoire de la condamnation en matière d' astreintes.

Mais les ... à côté de cette solution en ont admis une aut... ...on arrive ici à la théorie de l'astreinte. Les tribunaux se sont reconnus le droit de condamner à des dommages-intérêts d'une façon purement comminatoire; par conséquent, la condamnation qui va se trouver dans le jugement, au lieu d'être définitive, sera tout simplement une sorte de menace à l'égard du débiteur qui ne voudrait pas exécuter.

Cas dans lesquels la condamnation présente le caractère comminatoire.

Les dommages-intérêts seront une menace, et non pas une condamnation définitive comme celle dont on a parlé plus haut tout d'abord lorsque le juge l'aura déclaré expressément dans son jugement. Mais il n'est pas nécessaire, d'après la Cour de Cassation, que cette menace se rencontre dans le jugement d'une façon expresse, un juge peut, au bout d'un certain temps, interprêter un jugement précédent qu'il a rendu et dire que bien que cela n'apparaisse pas dans la lettre de sa décision, il a voulu précédemment condamner à des dommages-intérêts non pas d'une façon définitive, mais d'une manière comminatoire.

Caractères du jugement prononçant une astreinte.

Dans ce cas, la décision ainsi rendue, aura cela de particulier que par elle-même elle ne peut pas être ramenée à exécution. Le créancier ne pourrait pas se fonder sur ce jugement pour saisir les biens du débiteur et se payer sur le produit de cette vente (Trib. Seine 28 juin 1916 Gaz. Trib. 1917.2.56). Mais ce jugement a cependant déjà une valeur, et à partir du jour où il a été prononcé si le débiteur ne s'exécute pas spontanément, les dommages-intérêts vont commencer à courir, et cela quand même il aurait interjeté appel (Cas. Civ. 15 novembre 1881 S. 1882.I.52). Quant au temps pendant lequel ces dommages-intérêts vont courir, la cour de Cassation a déclaré que le tribunal pouvait fixer ou non un délai. Dans certains cas, les juges, après avoir dit: Nous condamnons d'une façon comminatoire à telle indemnité par jour de retard, déclarent que cette indemnité va courir par exemple pendant trois mois, et qu'après il sera jugé définitivement, ou "passé lequel délai il sera fait droit", pour employer la formule que l'on rencontre dans les jugements.

Ou, au contraire, les juges peuvent ne pas fixer de délai. Alors, au bout d'un certain temps, quand le créancier s'apercevra qu'il n'obtient pas l'exécution en nature de la part du débiteur, il pourra revenir devant le tribunal; et

Source : BIU Cujas

cel... a attendu suffisamment
longte... nvient cette fois de statuer
définit...

Utilité pratique des astreintes surtout dans les obligations de faire ou de ne pas faire.

...ci je n'ai cherché qu'à expliquer le mécanisme de l'institution; il faut maintenant montrer son utilité pratique. Elle est très grande. On a fait observer à propos des obligations de faire ou de ne pas faire que, dans bien des cas, il était impossible d'obtenir matériellement l'exécution du débiteur qui ne le voulait pas; tantôt il y a impossibilité absolue, tantôt il y a atteinte à la liberté individuelle. Le créancier d'une obligation de faire ou de ne pas faire, risque donc de ne pouvoir obtenir que des dommages-intérêts. Or, très souvent ils ne donnent qu'une satisfaction imparfaite. Si, par exemple, tel artiste avait promis un travail et qu'on le condamne à des dommages-intérêts pour inexécution, le créancier aurait préféré, au lieu d'une indemnité, obtenir matériellement le travail.

Or, dans ces hypothèses où le créancier désire beaucoup l'exécution en nature, l'astreinte est très souvent un moyen de l'obtenir. Le juge a le droit, a déclaré la Cour de Cassation, de prononcer cette astreinte sans se préoccuper du dommage qui sera effectivement subi. Par conséquent, un juge qui estime que le créancier va subir un préjudice de 10 Frs par jour de retard, a parfaitement le droit de dire qu'il condamne à une astreinte de 100 Frs par jour de retard. Le débiteur va être un peu effrayé par la somme des dommages-intérêts qu'il est exposé à payer; il est donc possible que sous l'influence de cette menace il se décide à l'exécution en nature.

Fixation définitive des dommages-intérêts après expiration du délai pendant lequel courait l'astreinte.

D'autre part, la jurisprudence a voulu, en créant ces astreintes, donner un autre intérêt au débiteur à s'exécuter en nature, soit immédiatement, soit peut-être seulement au bout d'un certain temps. Au bout d'un certain temps, les parties reviennent devant le tribunal qui va statuer sur les dommages-intérêts véritables. Il s'agit alors d'inscrire dans le jugement non plus une menace, mais une condamnation définitive. Le juge aura la possibilité théoriquement d'augmenter le chiffre des dommages-intérêts, mais le plus souvent il diminuera ce chiffre, ou même parfois il supprimera complètement la condamnation à des dommages-intérêts, quand il jugera le préjudice peu élevé.

Ainsi donc, le débiteur peut, surtout lorsqu'il s'exécute, espérer des juges une atténuation à la condamnation comminatoire prononcée tout d'abord

Source : BIU Cujas

Il aura donc intérêt à s' exécuter le plus rapidement possible.

Ce système des astreintes, très employé devant les tribunaux est une véritable menace prononcée contre le débiteur pour le forcer à s'exécuter.

Analyse juridique de l'astreinte. En quoi elle déroge à l'autorité de la chose jugée.

Ayant ainsi vu l'utilité pratique de se système, on va maintenant essayer d'en donner l'analyse et la justification juridique.

Sur le terrain juridique, en quoi consiste exactement une astreinte ? Par un certain coté, elle apparaît comme quelque chose de tout a fait normal : c'est une condamnation pour un dommage futur, or j'ai expliqué qu'il n'y avait rien d'illicite pour un tribunal à prononcer des dommages-intérêts pour un dommage futur, quand on peut le calculer par avance. Jusqu'ici par conséquent rien de contraire à la loi. Mais, par un autre côté, l'astreinte apparaît comme dérogeant aux conceptions ordinaires en matière de chose jugée. En effet ordinairement, quand un tribunal a rendu un jugement sur un point, la décision rendue par lui a l'autorité de la chose jugée. Ici, il en est autrement : le juge commence par dire : Je condamne le débiteur à une astreinte de 100 Frs par jour de retard. Puis si le débiteur s'exécute au bout d'un mois, le juge au lieu de faire simplement le calcul et de dire : il doit être prononcé 3.000 Frs de dommages-intérêts, déclare dans son second jugement le dommage a été très faible, et je condamne seulement à 500 Frs de dommages-intérêts. Par conséquent il modifie son jugement.

Rattachement de la théorie de l'astreinte au rôle du juge, pour donner un effet pratique à sa décision.

C'est là le point difficile de la théorie des astreintes, et c'est ce qui fait que pendant longtemps les auteurs ont dit que cette théorie créée par la jurisprudence est contraire à la loi. Mais la jurisprudence a fait ici non seulement oeuvre utile, mais une oeuvre que l'on peut expliquer sur le terrain juridique. Il suffit en effet, de se rendre compte exactement du rôle des juges en matière civile. Evidemment, dans un très grand nombre de cas, les juges se contentent de prononcer une condamnation définitive. Mais le juge civil, par la force même des choses, se trouve avoir dans certains cas, un rôle différent : il se trouve être un véritable administrateur des intérêts privés. Le juge, - j'aurai l'occasion d'en citer plusieurs exemples par la suite, principalement en troisième année - dans certains cas, se trouve amené à prendre des décisions pour l'administration d'un patrimoine qui, sans cela, se trouverait à l'abandon. Par exemple, un patrimoine risque



Source : BIU Cujas

de dépérir parce que, actuellement, pour une raison quelconque, il n'y a personne pour s'en occuper; le juge à la demande d'un des créanciers peut nommer un administrateur provisoire qui s'occupera de veiller à la conservation du patrimoine et paiera les créanciers. Dans ce cas, le juge ne se contente pas simplement de "dire le droit", c'est-à-dire de donner une solution définitive, il s'occupe de l'administration d'intérêts privés.

De même le juge, quand il rend une sentence, ne peut pas se contenter de dire : telle personne a tel droit, je le constate sans me préoccuper de sa mise en oeuvre, car cela ne correspondrait pas à l'intérêt pratique. Alors tout naturellement les juges, appelés à statuer sur une affaire, se préoccupent des moyens par lesquels ils pourraient arriver à ce que le créancier obtienne satisfaction, et lorsqu'ils ne sont pas en opposition avec des principes certains, les juges ont le droit de prendre des mesures pour que le créancier obtienne satisfaction.

Par exemple, le juge, à la suite d'un accident déclare que l'auteur de ce dommage, devra une rente viagère à la victime. Mais il est à craindre, si cette rente viagère doit être payée pendant un très grand nombre d'années que l'auteur de l'accident ne devienneinsolvable; les tribunaux ont été tout naturellement appelés à se préoccuper du point de savoir s'ils ne pourraient pas prendre des mesures pour assurer le paiement, même à longue échéance, de cette rente viagère. Le juge alors ajoute après la condamnation à la rente viagère, que l'auteur de l'accident devra déposer dans telle banque un titre de rente sur l'Etat qui sera immatriculé, pour l'usufruit, au nom de la victime. Celle-ci est donc sûre d'être payée même au bout d'un très grand nombre d'années, puisqu'elle le sera sur les coupons du titre déposé. Ou bien les tribunaux ordonnent que l'auteur de l'accident devra verser un capital à une compagnie d'assurances, qui paiera la rente viagère. Les juges ne rendent donc pas une décision abstraite, ils se préoccupent des résultats pratiques de leur décision.

Art. 1036 du C. de Pr. Civ.

C'est également ce que fait le juge en matière d'astreinte. Cette sorte de souplesse dans les pouvoirs du juge était admise dans notre ancien droit, et dans le C. Pr. Civ. il y a un article assez important, l'art. 1036, qui prévoit encore que le juge peut employer des procédés de ce genre. Cet article déclare en effet que "Les tribunaux suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et or-

Source : BIU Cujas

donner l'impression et l'affiche de leurs jugements".

En vertu de ce texte, les juges ont ainsi des pouvoirs assez larges en matière de procédure. Ce sont des pouvoirs analogues utilisés par eux en matière d'astreinte. Il faut bien reconnaître que la législation de l'époque révolutionnaire n'était pas très favorable à toutes les mesures qui étendaient les pouvoirs du juge, mais aucun texte précis n'a interdit au juge d'agir comme il le fait en matière d'astreinte. On peut donc dire que la jurisprudence ne va pas à l'encontre de la loi quand elle prononce des astreintes. Le jurisprudence a donc fait ici,-comme en beaucoup d'autres matières - une oeuvre très utile : elle a fait progresser notre droit civil sans aller à l'encontre des textes.

Applications des astreintes

Les astreintes peuvent être prononcées dans des cas variés. Il n'y a qu'un seul cas dans lequel elle ne peut être encourue : c'est lorsqu'il s'agit d'une condamnation à une somme d'argent, parce qu'il y a alors une réglementation spéciale en ce qui concerne les dommages-intérêts.

D'ailleurs les astreintes peuvent être prononcées non seulement à propos des obligations pécuniaires, mais même à propos d'obligations de famille. Par exemple un jugement de divorce a attribué la garde des enfants à tel des époux et il à ajouté que l'autre aurait le droit de visiter son enfant à telles époques. Si celui qui doit laisser visiter l'enfant s'y refuse, les tribunaux auront le droit de prononcer une astreinte.

II - Dommages Intérêts en matière de somme d'argent.

Arrivons au troisième cas dans lequel des dommages intérêts sont établis d'une façon spéciale : c'est lorsqu'il s'agit du paiement d'une somme d'argent.

Quand une personne a été condamnée à payer une somme d'argent, les dommages-intérêts ont quelque chose de spécial : ils ne peuvent jamais être que moratoires, et non pas compensatoires. Quand le débiteur ne paie pas une somme d'argent promise par lui, on va saisir ses biens et les vendre, par conséquent le créancier obtiendra l'objet même de sa créance, c'est-à-dire de l'argent. Il ne pourra réclamer des dommages-intérêts que pour le retard subi.

éterminations des mmages-intérêts moratoires matière de mme d'argent.

Il aurait été très difficile de calculer l'indemnité à prononcer, aussi la loi a préféré un système forfaitaire en ce qui concerne le calcul de cette indemnité. Ce système se trouve établi dans l'art. 1153 qui nous dit dans son premier paragraphe : "Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme , les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans

Source : BIU Cujas

la condamnation aux intérêts fixés par la loi". On condamnera donc le débiteur à ce que l'on appelle les intérêts légaux. Mais que faut-il entendre par intérêts légaux ? Ces intérêts prononcés à titre de dommages-intérêts pour retard dans le paiement d'une somme d'argent, n'ont pas été fixés quant à leur importance par les rédacteurs du C.C. Ils ont pensé que ces intérêts devaient varier suivant les circonstances économiques et qu'il convenait mieux de les régler dans une loi spéciale. En effet, la loi du 5 septembre 1807 a déclaré que les intérêts légaux étaient de 5 % en matière civile et de 6 % en matière commercial

Intérêts légaux

Mais ces intérêts légaux doivent correspondre avec les changements qui surviennent et les circonstances économiques. De sorte que, suivant les moment ils ont été plus ou moins élevés. La loi, en 1900, avait réduit l'intérêt légal à 4 % en matière civile et 5 % en matière commerciale. Mais, à la suite de l guerre, étant donné que l'ordre économique s'est trou vé tout à fait troublé, on a jugé indispensable d'élever à nouveau le taux légal de l'intérêt, et la loi du 15 Avril 1918, art. 2 est revenu au taux ancien : 5 % en matière civile, 6 % en matière commerciale.

Intérêt conventionnel

Cet intérêt légal qui va courir dans des conditions qui seront précisées plus loin, au cas de retard dans le paiement d'une somme d'argent, doit être distingué d'un autre taux d'intérêt que l'on appelle quelquefois par abréviation l'intérêt légal, mais qui en réalité, est tout simplement un maximum de l'intérêt conventionnel.

La loi à certaines époques, pour protéger le débiteur, pour empêcher qu'il ne soit obligé d'emprunter à un taux trop élevé, a fixé un maximum qui ne pourra jamais être dépassé; tout créancier qui le dépasserait se rendrait coupable d'usure, c'est-à-dire que non seulement il serait obligé de restituer le surplus des intérêts perçus, mais dans certains cas il pourrait être poursuivi devant les tribunaux correctionnels pour délit d'usure.

Le taux de l'intérêt conventionnel a subi des variations considérables chez nous. Au début du XIXe siècle, il était aussi de 5 % en matière civile et de 6 % en matière commerciale. Mais il y a déjà un cinquantaine d'années, la loi du 18 octobre 1886 a déclaré que désormais l'intérêt serait libre en matière commerciale; par conséquent, depuis près de cinquante ans on peut prêter à tel intérêt que l'on veut en matière commerciale, à 10, 15, 20 % ou même plus.

Mais pendant longtemps, en matière civile, on a maintenu le maximum établi autrefois, c'est-à-dire 5 %. Mais là encore les bouleversements produits par la guerre ont exercé une influence. La loi du 18 Avr

Source : BIU Cujas

1918 a déclaré que pendant une période de cinq ans après la cessation des hostilités, il n'y aurait plus de maximum conventionnel d'intérêts en matière civile et que après cinq ans cette liberté subsisterait jusqu'à ce qu'un décret juge à propos de revenir au système ancien, c'est-à-dire de rétablir le maximum de 5 %.

Donc, à l'heure actuelle, et depuis la loi de 1918, la liberté du taux de l'intérêt existe soit en matière commerciale, soit en matière civile. En matière commerciale elle existe d'une manière définitive, mais en matière civile elle n'existe que d'une façon provisoire. A un moment donné le Gouvernement pourrait rétablir le maximum du taux de l'intérêt.

Voilà dans quelles conditions l'intérêt se trouve réglementé actuellement en France. Il faut donc éviter de confondre l'intérêt légal, auquel fait allusion l'art. 1153 du C.C. et l'intérêt maximum conventionnel, qui a disparu, tout au moins d'une façon provisoire, en matière civile.

Droit pour le créancier d'obtenir les intérêts légaux sans avoir à justifier d'aucune perte.

Le créancier d'une somme d'argent doit obtenir ces dommages-intérêts et il n'a besoin de justifier d'aucune perte. Art. 1153. "Ces dommages et intérêts sont dûs sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte."

La jurisprudence, tenant compte de ce système forfaitaire, va même plus loin dans cette voie, et elle déclare que le juge ne peut, sous aucun prétexte, refuser d'accorder les intérêts. Par exemple, il ne pourrait pas dire que le retard dans le paiement n'a pas été préjudiciel au créancier et lui refuser les dommages-intérêts. Ils sont toujours dûs, moyennant une formalité dont il va être parlé plus loin.

Droit pour le créancier d'obtenir des dommages-intérêts supplémentaires en cas de mauvaise foi du débiteur lui causant un préjudice indépendant du retard.

Mais le créancier aurait-il la possibilité d'obtenir davantage ? Le C.C. tel qu'il avait été rédigé primitivement ne prévoyait pas le cas dans lequel des dommages-intérêts supplémentaires pourraient être attribués. Cependant la jurisprudence s'était trouvée en face d'hypothèses dans lesquelles le dommage causé au créancier se trouvait considérablement accru par suite des circonstances, et d'autre part le débiteur étant de mauvaise foi, elle accordait plus que les intérêts. Cette jurisprudence a semblé équitable au législateur, et elle est consacrée dans l'art. 1153, auquel la loi du 7 avril 1900 a ajouté un nouveau paragraphe qui nous dit: "Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de son retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance".

Pour que le créancier puisse réclamer davanta-

Source : BIU Cujas

ge, il faut tout d'abord que le débiteur ait causé, par sa mauvaise foi, un préjudice à son créancier. D'où nécessité pour celui-ci d'établir que le débiteur était de mauvaise foi, puisque la bonne foi d'une personne est toujours présumée. Cependant, la jurisprudence, en ce qui concerne l'existence de la mauvaise foi, a employé certaines formules importantes, et un arrêt de la Cour de Cassation a déclaré qu'il suffisait, pour que des dommages-intérêts soient dûs, qu'il y ait eu un quasi-délit du débiteur. Il suffirait, si on prenait cet arrêt à la lettre, d'une faute du débiteur, sans qu'on soit obligé d'établir sa mauvaise foi. Mais ceci apparaît en opposition avec le passage qui vient d'être cité.

En second lieu, il est nécessaire que par la mauvaise foi du débiteur il y ait eu un préjudice indépendant du retard, c'est-à-dire qu'il y ait eu non seulement retard, mais encore une circonstance exceptionnelle qui en ait rendu les conséquences particulièrement graves. Le cas dans lequel la question s'est présentée au point de vue pratique, c'est lorsque le créancier avait besoin de cet argent à la date convenue pour payer ses propres créanciers; n'ayant pas pu les payer il a été mis en faillite; le premier débiteur a donc indirectement provoqué la faillite de son créancier. Dans ce cas, une indemnité spéciale pourra être prononcée. Pour cette indemnité, on appliquera le droit commun, c'est-à-dire que le juge appréciera la valeur du préjudice et pourra condamner à une indemnité très élevée.

Actes faisant courir les intérêts.

Quant au moment à partir duquel les intérêts vont commencer à courir, nous trouvons une dérogation au droit commun. Le C.C. tel qu'il avait été rédigé primitivement, pour éviter autant que possible de surcharger le débiteur, déclarait qu'il n'y avait que la demande en justice, par conséquent l'assignation, qui était susceptible de faire courir les intérêts. Ce système un peu sévère a été modifié par la loi du 7 avril 1900, à laquelle il a été fait allusion plus haut et qui a modifié l'art. 1153. D'après ce texte § 3.: "Ils ne sont dûs que du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit".

Il faut remarquer qu'il y a ici une différence dans les expressions de la loi avec celles qu'on a trouvées à propos des dommages-intérêts en général, pour lesquels la loi nous dit : la mise en demeure résulte d'une sommation ou d'un autre acte équivalent. Au contraire, en matière de somme d'argent, la loi nous dit que les dommages-intérêts ne courent que de la sommation de payer. On laisse de côté les actes équivalents.

Source : BIU Cujas

Cependant on ne peut pas dire qu'il n'y ait que la sommation de payer qui fasse courir les intérêts; on est obligé d'élargir un peu la disposition légale La loi se contentant de la sommation pour faire courir les intérêts, à plus forte raison doit on attacher le même effet comme avant 1900, à la demande en justice, qui est un acte plus grave. Cette demande est d'ailleurs un acte d'huissier et contient implicitement la sommation de payer. Il faut mettre sur le même pied le commandement, qui n'est pas autre chose qu'une sommation faite par le porteur d'un titre exécutoire.

On arrive donc à reconnaître à trois catégories d'actes la possibilité de faire courir les intérêts: la sommation, la demande en justice et le commandent. Tous ont ce caractère commun: d'être des actes d'huissier, et d'autre part ils manifestent très énergiquement de la part du créancier l'intention de faire valoir tous ses droits et d'obtenir un paiement rapide.

Au cas où la demande en justice a été faite devant une juridiction incompétente on pourrait penser que cette demande n'ayant pu saisir valablement la justice, les intérêts ne courent pas. La jurisprudence n'a pas, et à bon droit, admis cette solution.

On peut d'abord invoquer en faveur de la décision de la jurisprudence un argument d'analogie tiré de l'art. 2246 à propos de la prescription. D'après ce texte, la demande en justice, même devant un juge incompétent, interrompt la prescription. Il semble naturel de dire par analogie que la demande en justice, même devant un juge incompétent, fait courir les intérêts. D'autre part, le but de la loi est que les intérêts courent dès que le créancier, par un acte d'huissier, a manifesté très nettement qu'il veut être payé le plus vite possible. Cette solution avait déjà été présentée par les auteurs et a été consacrée par un arrêt de la Chambre civile, du 9 Mai 1928 (S. 1928. I. 243).

Il reste, maintenant, à propos des intérêts à traiter une dernière question: celle de l'anatocisme.

L'anatocisme défaveur de la loi pour la capitalisation des intérêts.

Anatocisme vient de deux mots grecs (ana et tokos) qui veulent dire: nouveau produit. La question de l'anatocisme, c'est celle de savoir à quelles conditions des intérêts peuvent être considérés comme constituant un capital et produisant à leur tour de nouveaux intérêts. La loi a traité de cette question dans l'art. 1154 et elle s'est montrée plu tôt défavorable à cette capitalisation.

Source : BIU Cujas

des intérêts. Ceci provient de l'esprit général de la législation moderne, qui est favorable au débiteur et craint de le surcharger.

Or, d'après les calculs qui ont été faits, un capital arrive à s'augmenter rapidement si les intérêts sont capitalisés à des intervalles assez brefs. Par exemple, s'il a été prêté à 5 % et que le débiteur ne paie pas les intérêts, ceux-ci accumulés au bout de vingt ans vont représenter le capital lui-même. Mais s'il y a anatocisme, si chaque année les intérêts viennent s'ajouter au capital et vont à leur tour produire les intérêts, le capital se trouvera doublé au bout de I4 ans et quelques mois. Le législateur a voulu, autant que possible, éviter au débiteur d'être surchargé par les intérêts. Comme l'art. II54 contient la disposition restrictive suivante: " les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année entière."

Conditions requises pour que les intérêts puissent être capitalisés.

La loi met ainsi un certain nombre de conditions pour que les intérêts puissent se capitaliser et produisent à leur tour d'autres intérêts.

I° les intérêts doivent être échus.

Ière condition: le texte dit: les intérets échus des capitaux. Ce n'est qu'à partir du moment où les intérêts sont échus qu'ils peuvent se trouver capitalisés. On ne pourrait dès maintenant dire que les intérêts de l'année I929 peuvent être considérés comme un capital et produire desintérêts. Ils ne pourront produire intérêt qu'à partir de I930.

2° se référer à une année entière au moins.

En second lieu, la loi déclare, dans la disposition finale de l'article, qu'il faut qu'il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année entière. On ne pourrait pas convenir que chaque mois ou chaque trimestre, les intérêts seront capitalisés. En matière civile ceci n'est pas admis.

Il y a toutefois une exception en matière commerciale à propos du compte courant. Les comptes courants qui ordinairement sont arrêtés tous les six mois, donnent lieu immédiatement à la capitalisation de tout ce qui est dû, y compris les intérêts pour le semestre qui vient de s'écouler. A part ces cas exceptionnel, on ne peut capitaliser que les intérêts d'une année entière au moins. Evidemment on pourra capitaliser les intérêts d'une période plus longue, I8 mois ou 2 ans par exemple.

3° demande judiciaire ou con-

3° La loi déclare en outre que la capitalisation ne peut se produire que par une demande ju-

Source : BIU Cujas

ention
éciale.

diciaires ou par une convention spéciale. Tout d'abord celui qui fait une demande en justice, s'il lui est dû déjà plus d'une année d'intérêts, peut, dans l'assignation, demander que les intérêts soient capitalisés à partir de la demande en justice. Mais il n'y a que ces intérêts passés qui se capitaliseront. Si le procès dure longtemps, le créancier pourra, au cours du procès faire de nouvelles demandes complémentaires pour que les intérêts nouveaux qui ont couru pendant une année entière soient capitalisés.

A côté de ce cas, un autre a donné lieu à controverse. La loi admet que l'on peut également prévoir la capitalisation des intérêts par une convention spéciale. Mais à quel moment peut elle intervenir ? Il n'est pas douteux qu'elle peut intervenir un certain temps après le prêt. Par exemple une personne a emprunté de l'argent il y a plusieurs années. Elle n'a encore payé aucun intérêt. Le créancier lui réclame le paiement. Le débiteur qui ne peut pas payer les intérêts peut faire une convention spéciale en vertu de laquelle les intérêts qui ont déjà couru seront capitalisés.

Mais ce qui a donné lieu à controverse - et c'est sur quoi la jurisprudence n'est pas fixée d'une façon nette - c'est la possibilité dans une convention de prêt de stipuler par avance que les intérêts se capitaliseront. Voici un prêt d'argent fait aujourd'hui; le créancier, craignant que le débiteur ne lui paie pas exactement les intérêts, peut-il faire insérer une clause disant que si, à la fin de chaque année, les intérêts n'ont pas été payés, de plein droit, ils seront capitalisés ? La Cour de Cassation a déclaré que cette clause de capitalisation était permise (Requêtes IO aout I859 S. I860 I. 456).

Mais les cours d'appel n'ont pas toutes admis cette solution. Certaines ont prétendu qu'on ne pouvait pas convenir par avance de capitaliser les intérêts. On a fait valoir à l'appui de cette solurion deux arguments.

D'abord on a dit que la loi ne parlait que des intérêts échus. Mais cet argument n'est pas décisif. La loi ne signifie pas que l'on ne peut pas dire que le jour où les intérêts seront échus ils se capitaliseront de plein droit. Ce que la loi veut dire, c'est qu'il faut une année entière d'intérêts échus pour qu'ils puissent être capitalisés.

D'autre part on a raisonné par analogie de la demande en justice, qui ne fait courir les intérêts



Source : BIU Cujas

des intérêts que du jour où ils sont échus. Mais rien ne prouve que ces deux cas doivent être traités de la même façon. Il y a d'ailleurs un principe général, qu'il est permis de faire des contrats portant sur des choses futures. Il semble donc permis de faire un contrat sur des intérêts futurs. La solution donnée par la Cour de Cassation est donc la plus exacte.

## Interprétation des obligations

Pour examiner les effets des obligations, il faut encore se préoccuper d'un dernier point, tout au moins dans les rapports entre les parties: il faut se préoccuper de l'interprétation des obligations. Quand une obligation a pour source la convention, comment l'interpréter ? Dans certains cas, la convention n'est pas suffisamment nette, présente des obscurités. Dans d'autres cas on se trouve en face de situations nouvelles, que les contractants n'avaient pas prévues: comment interpréter la convention?

Interprétation souveraines des conventions par les juges du fait sous réserve du contrôle de la Cour de Cassation en cas de méconnaissance d'une clause claire et précise du contrat.

Le principe, c'est que l'interprétation de la convention est une question de fait. Ce sont donc les juges du fait, c'est-à-dire en principe les tribunaux de première instance et les cours d'appel, qui vont **souverainement** interpréter la convention. En principe la Cour de Cassation ne s'en occupe pas. Elle déclare simplement que les juges du fait ont interprété **souverainement** le contrat dans un sens déterminé.

Mais il ne faut pas exagérer cette idée. La tendance de la cour de cassation, au cours du XIXe siècle, a été plutôt d'élargir son domaine. Cela s'est fait sentir à propos de l'interprétation des conventions. La cour de cassation, tout en conservant le principe que les juges du fait interprètent souverainement la convention, y a apporté une addition. Lorsque les juges du fait se sont trouvés en face d'une clause claire et précise d'un contrat, et qu'elle a été méconnue par eux, ou a été dénaturée, dans ce cas il y avait lieu à intervention de la cour suprême et la décision doit être cassée. Par exemple les juges du fait se sont trouvés dans une police d'assurance en face d'une clause nette mais qui, en même temps, se trouvait très dure pour l'assuré ils ont alors déclaré qu'il ne fallait pas en tenir compte. Dans cette hypothèse, la cour de cassation dira: les juges du fait ont méconnu une clause claire et précise; par cela même ils tombent sous le contrôle de la cour de cassation. On a voulu par là éviter des

Source : BIU Cujas

injustices trop grandes qui auraient pu être commises par des juges du fait. Il arrive donc que l'on porte devant la cour de cassation la question de savoir si une clause nette d'un contrat n'a pas été dénaturée par les juges du fait. Cette jurisprudence, qui élargit le rôle de la cour suprême, se trouve affirmée dans des arrêts nombreux (Civile 6 mars 1911 S. 1914 I.154).

Dispositions légales sur l'interprétation des conventions.

Voilà donc le principe simple qu'il faut établir: les juges du fait sont chargés par la loi d'interpréter souverainement la convention Toutefois la loi s'est occupée de donner aux juges quelques règles à propos de l'interprétation des conventions. Elles ont naturellement un caractère assez vague, et jusqu'à un certain point on peut dire que ce sont plutôt des conseils donnés aux juges que des règles précises, puisque toutes - sauf une qui sera indiquée plus loin - se ramènent à un principe général qui est formulé dans l'art. 1156: "On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes."

Interprétation recherchant la commune intention des parties.

La loi montre que notre droit moderne n'a plus un caractère formaliste, à la différence de l'ancien droit romain où l'on attachait une importance considérable aux mots employés. Dans le droit moderne, tous les contrats sont ce que les Romains appelaient des contrats de bonne foi, c'est-à-dire dans lesquels il faut surtout voir la commune intention des parties. C'est de même grâce à l'idée de l'intention des parties que l'on arrive à rectifier certaines contradictions qui se rencontrent quelquefois dans un contrat.

Application de l'idée que le contrat doit être interprété d'après son esprit plutôt que d'après sa lettre

Les rédacteurs du C.C. auraient presque pu se contenter de poser cette règle capitale, mais ils ont, dans les articles suivants, donné un certain nombre de solutions qui ne sont en réalité que des applications, importantes il est vrai, de cette idée générale.

L'art. 1157 continue en effet en disant: "Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun." Ceci c'est encore tenir compte de l'intention des parties.

La loi déclare de même dans l'art. 1158:"Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la atière du contrat."

La loi établit encore cette autre règle (art. 1159): "Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui

Source : BIU Cujas

est d'usage dans le pays où le contrat est passé". Il y a là encore, au point de vue principalement des contrats commerciaux, une règle importante. Assez souvent, dans les différentes places de commerce, il y a des usages en matière de contrat. Lorsque le contrat a été passé dans une place où existe sur un certain point un usage commercial, il faut interpréter le contrat en tenant compte de cet usage.

De même encore, l'art.1160: "On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, bien qu'elles n'y soient pas exprimées". Ce sont les clauses qui sont imposées, soit par un usage général, soit par un usage local, c'est-à-dire usage d'une certaine place de commerce comme on vient de le dire.

Tous les textes qui se trouvent dans cette Section V se rattachent à cette idée générale: il faut plutôt considérer l'esprit du contrat que la lettre.

En cas de doute interprétation du contrat en faveur du débiteur.

Il y a cependant une dérogation à laquelle on a fait allusion. Il se peut que, malgré toutes ces règles d'interprétation, le juge soit embarassé en ce qui concerne la portée à donner au contrat. L'art. 1162 nous dit alors:"Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation." Cette solution se rattache à l'idée générale que la législation moderne est préoccupée de ne pas surcharger le débiteur. Quand on n'a aucun point pour être guidé quant à l'étendue de l'obligation, dans le doute, on déclare plutôt que l'obligation est défavorable au créancier; on ne l'étendra pas à l'encontre du débiteur, pour que celui-ci ne soit pas surchargé.

Le système d'interprétation prévu par le C.C. paraissait satisfaisant et adapté aux nécessités pratiques pour les contrats tels qu'ils étaient ordinairement pratiqués lorsque le C.C. a été rédigé. On était alors, en effet, en face de maisons de commerce peu importantes, qui débattaient les contrats avec chacun de leurs clients. Mais à l'heure actuelle des modifications se sont produites dans des cas nombreux en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les contrats sont passés, et aujourd'hui nous connaissons une forme de contrat à peu près inconnue lors de la rédaction du C.C.: c'est ce que l'on appelle les "contrats d'adhésion".

Les contrats d'adhésion.

Avec le développement du grand commerce il est arrivé que les contrats, au lieu d'être discutés entre deux particuliers isolés, sont discutés entre une personne et une grande compagnie, qui a quelquefois un monopole de fait, comme les compagnies de chemins de fer, ou bien qui a une puissance extrême-

Source : BIU Cujas

ment grande. Ces compagnies, d'un côté pour simplifier leurs contrats, pour éviter des discussions, de l'autre pour imposer davantage leur volonté, concluent la plupart des contrats dans des conditions spéciales, que le C.C. n'avaient pas prévues. Ces compagnies arrêtent une fois pour toutes les conditions dans lesquelles elles vont traiter avec le public? Quand un client se présente pour passer un contrat, au lieu qu'il soit admis à discuter , comme cela se faisait autrefois, on lui dit; voilà les conditions dans lesquelles nons contractons, si vous voulez le contrat, acceptez le purement et simplement, nous ne traitons que dans ces conditions, c'est à prendre ou à laisser.

Cette forme de contrat porte le nom de contrat d'adhésion. Cette expression mise à la mode il y a une trentaine d'années n'est pas tout à fait exacte. Il aurait été plus juste de dire: contrat par adhésion, pour bien montrer la situation qui se présente: une personne offre des contrats au public, le public n'a qu'à adhérer au contrat purement et simplement et n'a pas à le discuter.

Ces contrats d'adhésion sont passés d'abord par les différentes compagnies qui bénéficient de concessions de services publics. D'abord les compagnies de chemins de fer: le personne qui veut voyager ou faire transporter des marchandises ne peut pas discuter les tarifs de la compagnie, il faut les accepter ou ne pas faire transporter du tout. - Le même fait se passe avec les compagnies concessionnaires de services d'eau, de gaz, ou d'électricité. Elles ont un type de contrat, quand une personne veut s'abonner, il faut qu'elle accepte le contrat présenté sans aucune modification possible.

Mais cela n'est pas spécial aux sociétés concessionnaires de services publics. D'autres grandes sociétés traitent de la même façon. Par exemple les compagnies de navigation ont des clauses qu'elles imposent aux passagers. Le même fait se passe en principe pour les compagnies d'assurance, qui ont, elles aussi, un certain nombre de types de polices. Elles disent à l'assuré: si vous voulez vous assurer, voilà les polices que nous vous proposons, choissisez entre uncertain nombre de types, mais vous n'avez pas le droit de discuter avec nous les conditions du contrat.

Il y a là des modes nouveaux de contracter dans lesquels sans discussion préalable l'une des parties indique sa volonté que l'autre ne peut qu'accepter.

terprétation Comment interpréter ces contrats en cas de

Source : BIU Cujas

des contrats d'adhésion

difficulté ? Un premier point paraît hors de doute: toutes les fois qu'une clause précise a été insérée dans le contrat lui-même, elle peut être invoquée par l'un quelconque des contractants, quand même elle se trouverait nettement défavorable à l'autre; il n'y a qu'à l'appliquer. C'est ce que la Cour de cassation a eu l'occasion de faire dans différents cas.

Par exemple les tarifs des compagnies de chemins de fer prévoient que lorsqu'un voyageur, au moment de sortir de la gare, ne peut pas représenter son billet, il est obligé de payer le prix du voyage. Mais a-t-il la possibilité, lorsque plus tard il retrouve le billet, ou lorsqu'il parvient à faire la preuve qu'il l'a bien pris à la gare de départ, de se faire rembourser le second paiement qu'il a dû faire à la gare d'arrivée faute de présenter son billet ? La cour de cassation a dit: les tarifs des compagnies de chemins de fer prévoient que la personne qui, à l'arrivée ne peut pas présenter son billet, est obligée de payer le prix du transport. On n'a pas prévu une restitution, par conséquent le voyageur ne peut pas réclamer le prix payé à l'arrivée, quand même plus tard, il parviendrait à prouver qu'il a payé au départ (Cass. Civ. I2 décembre I9II D. I9I3.1.I2).

Un second point est plus délicat: A la suite d'un contrat d'adhésion un des contractants a-t-il le droit d'imposer à l'autre telle ou telle obligation, alors que le contrat n'y fait pas allusion ? Dans une certaine mesure, il est possible à l'un des contractants, généralement à la compagnie qui a proposé au public un contrat d'adhésion, de lui imposer certaines obligations à raison de ce fait qu'elle traite non pas avec une personne isolée, mais avec un nombre de personnes important. Par exemple une compagnie de navigation ayant donné à des centaines de personnes des billets de passage sur un navire, a le droit d'exiger que les passagers soient rendus sur le navire un certain temps avant le départ. Il y a là une sorte de droit de police qui appartient à la compagnie qui impose le contrat. - Ce même droit de police existe forcément de la part d'un directeur de théâtre.

Mais il ne faut pas aller au-delà , et la compagnie n'a pas le droit, lorsque le contrat est passé, d'imposer une clause dont elle n'a pas parlé jusque là. Par exemple lorsqu'une compagnie a passé un contrat d'assurances avec une prime calculée de certaine manière, elle ne peut pas, arbitrairement, dire que le danger s'étant aggravé, elle a le droit de réclamer une surprime.

D'autres difficultés se sont présentées à

Source : BIU Cujas

propos de ces contrats d'adhésion. Assez souvent, Quand une personne accepte le contrat, ce n'est pas immédiatement et d'une façon complète qu'on lui révèle les conditions exactes du contrat. Alors il s'agit de savoir si ces conditions dont la personne a pu avoir connaissance seulement au bout d'un certain temps, peuvent être invoquées. La question s'est présentée dans une affaire assez curieuse et qui a fait quelque bruit dans le monde juridique; une personne avait pris des places pour assister à un concert; au moment où elle avait payé ses places, on lui avait remis dans une enveloppe ses billets, au dos desquels il était inscrit cette mention: il est interdit d'entrer pendant l'exécution des morceaux. La personne était arrivée en retard au concert, et on lui déclara qu'il était impossible d'entrer à ce moment, et qu'elle devait attendre que le morceau soit fini. Cette personne, fort mécontente, porta l'affaire devant le Tribunal de la Seine, qui déclara que comme les billets avaient été remis au moment même du paiement, elle pouvait savoir, au moment même du contrat que cette clause était imposée (Trib. Seine I9 avril I900 S. I900.2.285). Peu importe qu'il n'y eut aucune affiche apposée dans le bureau de location pour informer le public de la clause imposée.

endance de la
urisprudence
admettre que
'adhérent ne
ut se voir
poser que les
lauses dont il
u directement
nnaissance
u moment du
contrat.

Mais au contraire, si on considère la jurisprudence la plus récente, et surtout celle postérieure à la guerre, on voit qu'elle exige, pour que des clauses puissent être imposées à une personne, qu'elle en ait eu directement connaissance au moment du contrat et qu'on ne lui ait pas simplement donné la faculté, moyennant certaines démarches, d'avoir la connaissance de telles clauses. Par exemple: une société a besoin d'emprunter de l'argent et pour cela elle émet des obligations dans le public. Fréquemment quand on émet des obligations dans le public, pour des raisons qu'il est trop long d'expliquer ici, on constitue entre les obligataires ce que l'on appelle une société d'obligataires, qui a pour but de permettre des ententes entre l'ensemble des obligataires et la compagnie émettrice. Dans l'espèce, les prospectus distribués dans le public et les titres remis aux obligataires portaient simplement ceci: il est constitué obligatoirement entre toutes les personnes qui souscrivent au présent emprunt une société d'obligataires; les statuts en seront déposés chez tel notaire. Par conséquent, l'obligataire savait qu'il était constitué une société d'obligataires, mais quels étaient les statuts ? il n'en savait rien à priori. L'obligataire habitant Marseille par exemple, était obligé de venir à Paris, chez le notaire,

Source : BIU Cujas

consulter les statuts de la société d'obligataires à laquelle il était obligatoirement affilié.

On s'est demandé dans cette hypothèse si l'on peut imposer aux obligataires les statuts de cette société, alors qu'ils ne pouvaient en prendre connaissance que moyennant certaines démarches. Le Tribunal de la Seine a répondu: l'obligataire ne savait pas exactement quand il a souscrit à quoi il s'obligeait puisqu'on ne lui montrait pas tous les statuts. On lui indiquait tout simplement qu'il y avait des statuts qu'il pouvait aller consulter dans une étude; ils ne lui sont pas opposables. (Trib. Seine 27 juillet 1927 G.P.1927.2.722.)

La jurisprudence par cette décision - et on pourrait en citer d'autres aussi récentes - manifeste le désir de protéger l'adhérent qui n'a pas été à même de discuter les conditions du contrat. Elle a tendance à dire que l'adhérent ne pourra se voir opposer que les clauses dont on lui a donné connaissance directement au moment du contrat.

Cette connaissance peut résulter d'une communication faite d'une clause du contrat, par exemple parce que la clause a été inscrite au dos d'un billet, ou insérée, même en petits caractères, dans une police d'assurances. Cette connaissance peut encore résulter d'affichages, par exemple si dans un bureau de théatre il y a une affiche indiquant que les portes resteront fermées pendant l'exécution des morceaux, l'essentiel est que cette personne ait nettement accepté le contrat.

Voilà donc un premier cas dont les rédacteurs du C.C. ne parlaient pas; c'est l'hypothèse du contrat d'adhésion.

Théorie de l'imprévision

D'autre part, et surtout depuis la guerre, une autre difficulté s'est présentée à propos de l'interprétation des contrats: c'est ce que l'on appelle la théorie de l'imprévision dans les contrats. Voici le problème: un contrat a été passé et rédigé d'une façon assez complète; il était bien adapté aux circonstances qui pouvaient se produire, mais est survenu un évènement tout à fait imprévu qui a bouleversé le fonctionnement du contrat, de sorte que si on l'exécutait tel qu'il a été prévu il pourrait être tout à fait ruineux pour l'un des contractants. Par exemple une personne avait promis de faire des fournitures de marchandises pendant plusieurs années à tel prix; survient la guerre; si on appliquait le contrat, le commerçant a bien des chances de tomber en faillite parce qu'il sera obligé de livrer des marchandises à un prix très bas. Que va faire le juge devant ce cas tout à fait imprévu ? C'est ce que l'on appelle le

Source : BIU Cujas

problème de l'imprévision.

A la suite du bouleversement résultant de la guerre, on s'est demandé si, quand une personne a passé un contrat avant la guerre, celui-ci doit s'exécuter dans les conditions ordinaires, quelle que soit la perte qui peut en résulter pour l'un des contractants. La question s'est présentée en droit administratif. Sur ce point il y a une jurisprudence abondante, qui a commencé par une affaire très importante: celle de la Compagnie du gaz de Bordeaux.

L'affaire du gaz de Bordeaux Décision du Conseil d'Etat admettant la révision du contrat pour assurer le fonctionnement du service public.

Cette société avait passé avec la ville un contrat de longue durée pour l'éclairage des voies publiques, moyennant un certain prix. A la suite de la guerre, il s'est trouvé que les charbons ont augmenté considérablement de prix. Si l'on avait appliqué le contrat tel qu'il avait été passé, c'était, au bout de peu d'années, la faillite de la Compagnie. Le Conseil d'Etat, par un arrêt très important, a dit ceci: Il s'est produit dans la circonstance des événements tout à fait imprévus des parties; on pouvait bien prévoir que d'une année à l'autre il y aurait un changement dans le prix du charbon, mais non un bouleversement semblable à celui qui est résulté de la guerre. La Compagnie a le droit d'obtenir de la ville une révision du contrat; les parties doivent s'entendre pour faire un contrat rectificatif, faute de quoi le Conseil d'Etat statuera lui-même (30 Mars 1916 D. 1916.3.27).

Le Conseil d'Etat avait des raisons pour admettre cette théorie de l'imprévision, car il a toujours considéré que lorsqu'une société est concessionnaire d'un service public ce qui importe au plus haut degré c'est d'assurer la continuité de ce service public. Or si l'on fait fonctionner le contrat dans des conditions telles que la société très rapidement va se trouver ruinée, on va à l'interruption du service.

Rejet de la théorie de l'imprévision en matière civile.

De telle sorte qu'en matière administrative le problème ne se présentait pas de la même façon qu'il peut se présenter en matière civile. Là, le problème s'est aussi présenté devant les tribunaux, et certaines personnes ont prétendu que le contrat passé étant devenu plus onéreux, on a le droit d'exiger qu'il ne soit pas exécuté dans les mêmes conditions. Mais la cour de cassation n'a pas admis en matière civile ou commerciale la théorie de l'imprévision. (Civile 4 Août 1915 S. 916.I.17).

Une personne avait été engagée dans une



Source : BIU Cujas

maison de commerce avant la guerre avec un certain traitement; puis cette maison, au début de la guer faute de clientèle , avait dû fermer pendant plusieurs mois. Quand elle avait rouvert, elle avait déclaré à un de ses employés que désormais son sal re serait baissé dans une certaine proportion, con trairement au contrat primitif. La Cour de cassat a déclaré qu'il y avait bien là un cas d'imprévisi mais qu'il ne permettait pas de modifier le contr il fallait que le commerçant exécute le contrat t qu'il avait été conclu à l'origine, ou bien qu'il donnât congé à son employé dans les conditions où il avait le droit de le faire. Depuis lors, la C de Cassation s'en est toujours tenue à ce princip

Arguments invoqués en faveur de la théorie de l'imprévision.

Cependant cette question de l'imprévision a attiré l'attention des jurisconsultes, et certa nes personnes ont essayé de tirer des textes du C des arguments en faveur de l'imprévision. Elles invoqué en ce sens l'art. II50 du C.C. Celui-ci s pose que l'on a à faire à un débiteur de bonne fo et il déclare qu'il ne peut être tenu que du dom ge prévu lors du contrat. Or, le débiteur qui par suite de l'imprévision,et de circonstances tout à fait anormales n'exécute pas son contrat, ne sera condamné à des dommages-intérêts représentants t le préjudice qu'il cause à son créancier; on tien compte simplement du préjudice qui devait se prod re normalement.

Cet argument renferme quelque chose d'exa au point de vue du taux des dommages-intérêts, ma il n'a pas toute la portée qu'on lui prête. Il n boutit pas, en effet, à dire que le créancier ne pourra pas, quand cela est possible, obtenir l'ex cution directe du contrat. Tout ce que l'on peut tirer du texte c'est que, lorsque le créancier ne pourra obtenir que des dommages-intérêts , il n'o tiendra peut-être que l'équivalent de tout le dom mage subi.

D'autres personnes ont essayé d'une autre voie pour faire triompher la théorie de l'imprévi sion. Elles ont dit que dans tous les contrats i fallait sous-entendre la clause "sic rebus stanti bus", (si les choses restent en l'état). Une per sonne promet d'accomplir un travail moyennant un certain prix; elle le promet dans les circonstanc actuelles, parce que les matériaux et la main-d'o vre ont un prix à peu près fixe. Mais elle ne s'e gage pas pour le cas où des circonstances tout à fait anormales viendraient à se produire, par exemple, pour le cas où les matériaux ou la main-d'oeuvre viendraient à doubler ou tripler de prix.

Source : BIU Cujas

Pour soutenir que dans notre droit, tout contrat renferme la clause : sic rebus stantibus, on a essayé d'invoquer deux textes du C.C. ; d'un côté l'art. II34, qui déclare que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. On a dit : c'est exécuter la convention contrairement à la bonne foi que de demander que le débiteur fasse ce qu'il a promis pour un prix devenu dérisoire. Mais cet argument paraît exagérer la portée de l'art. II34. Cet article ne semble pas du tout viser ce cas.

On a essayé également d'invoquer l'art. II36 du C.C., d'après lequel on doit, pour interprêter le contrat, tenir compte de l'intention des parties, plutôt que de la lettre du contrat. On a dit : l'intention des parties, c'est que le contrat soit éxécuté, les circonstances n'étant pas beaucoup modifiées; mais quand elles présentent de grandes mofifications on ne peut pas exiger que le contrat soit exécuté. Toutefois cet article est assez difficila à appliquer ici, parce qu'il suppose qu'il s'agit d'interprêter une convention qui présente quelque chàse d'obscur; or, en général, on sera en présence d'une convention assez nette.

Ces arguments n'ont pas triómphé devant les tribunaux. D'ailleurs si la jurisprudence n'a pas fait bon accueil à la théorie de l'imprévision, tout au moins en matière civile, on s'est aperçu tout de même qu'il y avait quelque chose qui répondait à une nécessité sociale, et à la suite de la guerre, on a admis qu'il y avait en matière commerciale des contrats qui ne pouvaient être maintenus tels qu'ils avaient été conclus avant 1914. La loi du 21 janvier a donc permis de réviser certains contrats qui, à la suite de la guerre, se présentaient au point de vue de leur exécution dans des conditions désastreuses pour les débiteurs. Mais il n'y a là qu'une loi temporaire, et qui ne concerne que certains contrats. Nous n'avons donc pas, à l'heure actuelle, tout au moins en matière civile, de principe général concernant l'imprévision.

Nous en ayons ainsi fini avec les effets des obligations entre les parties.

## De l'effet des obligations à l'égard des tiers.

La question a été traitée dans la Section VI, "De l'effet des conventions à l'égard des tiers", art. II65 et suiv.

Quand une obligation a été signée, quelles sont les personnes auxquelles elle va pouvoir être opposée ?

Source : BIU Cujas

En principe le contrat peut être invoqué par et contre ceux qui l'ont signé, par et contre celui qui y a été représenté, par et contre les ayants-cause à titre universel de toutes ces personnes.

I° Bien entendu, le contrat peut être invoqué par tous ceux ou contre tous ceux qui l'ont signé.

2° En second lieu il faut rappeler une théorie exposée en première année : la représentation. Quand une personne a été représentée dans un acte juridique, bien qu'elle ne soit pas intervenue directement à cet acte, celui-ci peut être invoqué par elle ou contre elle. Si le tuteur, par exemple, a signé pour son pupille, le contrat pourra être invoqué par le mineur devenu majeur, ou contre lui. Dans cette hypothèse, tandis que le représenté va pouvoir retirer avantage du contrat, au contraire le représentant qui n'a été que son porte-parole, ne se trouve pas obligé personnellement et ne peut pas invoquer le contrat.

3° Quand une des personnes ayant participé au contrat directement ou par représentant, vient à décéder, cet acte juridique pourra de plein droit être invoqué par ceux que l'on appelle ses ayants cause à titre universel, l'héritier du sang ou le légataire universel vont profiter de tous les droits conférés au défunt par les contrats auxquels il a participé. En sens inverse, ils vont se trouver tenus de toutes les dettes dont le défunt était débiteur.

Quid des autres personnes ?

Voilà des points certains, sur lesquels il n'y a pas besoin d'insister davantage. Il s'agit maintenant de fixer l'effet d'une convention à l'égard d'autres personnes. Voilà une convention à laquelle une personne n'a pas participé, à laquelle elle n'a pas été représentée; elle n'est pas davantage l'ayant-cause à titre universel d'un des contractants, quel est la valeur de ce contrat à son égard ?

La Question est assez obscure et au point vue social elle soulève certaines difficultés. Elle est d'autant plus obscure que le C.C. en a bien posé dans l'art. II65, mais en employant une formule trop absolue : " Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. II2I."

Exagération de la formule du C.C. que le contrat ne peut nuire ni profiter aux tiers.

Le principed'après ce texte, c'est que les conventions n'ont d'effet qu'entre las parties contractantes. elles n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. Certaines personnes ont une tendance à prendre ce texte à la lettre, et à dire qu'en vertu de ce texte un tiers peut dire que tel contrat auquel il n'a pas participé, est vis-à-vis de lui inexistant.

C'est bien, en effet, ce que paraît dire

Source : BIU Cujas

texte, mais sa formule est exagérée. Il faut voir, en effet, les raisons d'être de cette solution pour fixer sa portée. Ce qu'il est raisonnable de dire, c'est que lorsque deux personnes ont passé un contrat, que par lui l'une d'elles a assumé une obligation, il n'est pas admissible que, de plein droit, une tierce personne soit obligée d'exécuter cette obligation. Ceci est tout à fait nécessaire pour sauvegarder les intérêts des tiers.

réalité
ant donné
milieu so-
l où il se
duit le
trat pro-
t des con-
uences à
gard des
tiers.

Mais, en général, il ne faut pas aller au delà. Lorsqu'un contrat existe, étant donné qu'il se produit dans un milieu social, il a nécessairement une répercussion à l'égard des tiers;, Il serait donc inexact de dire qu'à leur égard il serait inexistant. Je vais d'ailleurs montrer que, dans bien des cas, un contrat a des effets vis-à-vis de tiers qui y étaient étrangers. Par exemple : un immeuble appartient à Primus, mais Secundus - c'est-à-dire un non propriétaire - a passé vente de cet immeuble à Tertius. Ce contrat, en un certain sens, est étranger à Primus, il ne l'a pas dépouillé de son droit de propriété, cela va de soi. Mais cependant il va avoir certaines conséquences à l'égard de Primus, parce que, si l'acquéreur est de bonne foi il va pouvoir se prévaloir des dispositions du C.C. en vertu desquelles quand on a juste titre et bonne foi on peut usucaper par dix à vingt ans, au lieu d'avoir à attendre trente ans. Par conséquent, le contrat passé entre Secundus et Tertius réagit sur les droits du véritable propriétaire, en abrégeant le temps nécessaire à la prescription pour lui faire perdre sa propriété.

De même, supposons que Primus soit propriétaire d'un bien détenu par Secundus, qui étant en possession de l'immeuble est en train de l'usucaper. Si Secundus a vendu cet immeuble à Tertius, alors la situation va changer pour le véritable propriétaire. Il devra intenter désormais son action en revendication non plus contre Secundus, l'aliénateur, mais contre Tertius, l'acquéreur.

De même encore supposons qu'un meuble appartienne à une première personne. Celle-ci, successivement l'a vendu à Secundus et à Tertius; aucun de ces acquéreurs n'est entré en possession. Lorsque les deux acquéreurs vont se présenter simultanément pour réclamer l'exécution en nature du contrat de vente dont ils ont bénéficié, tout le monde est d'accord pour dire que c'est le premier en date qui devra être préféré et qui, seul, aura le droit d'obtenir la possession de cet objet. Le second acquéreur va donc être obligé de tenir compte de ce qu'il y avait un contrat antérieur au sien. Voilà donc encore

Source : BIU Cujas

un cas où le contrat va produire effet vis-à-vis d'un tiers qui n'y avait pas participé.

Ou bien certaines personnes ont passé entre elles un contrat de société. Il a ce résultat juridique, d'après la loi et d'après la jurisprude de créer une personne morale. De là vont résulter à l'égard des tiers, certaines conséquences qu'ils vont avoir à subir bien qu'ils n'aient pas été parties au contrat de société.

De sorte que la formule de l'art. II65 ne pas être prise à la lettre. Un contrat, normalemen simplement parce qu'il s'est produit dans un milie social, a nécessairement une répercussion dans ce milieu et les tiers sont obligés d'en tenir compte.

Les 3 cas exceptionnels où un acte peut être considéré comme inexistant à l'égard d'une personne qui n'y a pas participé.

Mais il y a des cas exceptionnels dans lsquels la formule de l'art. II65 se trouve plus exacte, et où un tiers a le droit de dire que tel contrat passé en dehors de lui est, à son égard, inexistant. Ces hypothèses sont au nombre de troi C'est : I° le cas des contre-lettres; - 2° celui d'un acte soumis à une certaine publicité à l'égar des tiers; - et 3° le cas de l'action paulienne.

I° Contre Lettres.

Le premier cas, celui des contre-lettres, se trouve prévu dans le C.C., au titre de la preuv art. I32I: "Les contre-lettres ne peuvent avoir l effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers".

Définition de la contre-lettre. Hypothèses dans lesquelles elle peut se présenter.

Le terme de contre-lettres s'explique de la façon suivante:Autrefois un écrit qui portait un acte s'appelait souvent une lettre. Une contre lettre, cela voulait dire: un acte opposé à un autre acte.

Comment peut se produire cet acte opposé à un autre? Dans la pratique, il arrive assez sou que des personnes ne veulent pas que les tiers sachent qu'un acte a été passé par elles, et les conditions dans lesquelles il l'a été. Par exemple, une personne veut faire une donation à un tiers, mais elle ne veut pas que cela soit connu; au lieu de faire un contrat de donation, elle peut faire un contrat qui se présentera d'une façon ostensible comme une vente, dans lequel on dira que tel immeuble a été vendu pour tel prix, qui a été payé immédiatement; alors qu'en réalité il n'a rien été payé, et que le soi-disant vendeur n'a l'intention de rien exiger.

Dans certains cas, une personne peut avoir un motif honnête de ne pas faire connaître qu'elle a passé tel acte. Mais dans d'autres cas, des personnes veulent dissimuler un acte pour éviter des droits fiscaux. Par exemple un bien a été vendu po

Source : BIU Cujas

un certain prix; pour éviter des droits d'enrégistrement élevés les parties indiquent dans le contrat un pris inférieur.

Voilà donc certaines personnes qui désirent faire un acte d'une certaine façon, mais qui ne veulent pas que l'on sache que cet acte a été fait, ou qu'il a été fait dans telles conditions. Alors au lieu de passer un seul acte elles vont simultanément dresser deux écrits: d'abord un écrit ostensible que l'on pourra montrer aux tiers, par exemple, l'acte que l'on présentera à l'enregistrement. Dans cet acte, on rédigera le contrat tel qu'on veut que les tiers se figurent qu'il a été passé. Par exemple on voudra vendre un immeuble pour 100.000 frs, mais pour ne pas avoir à payer les droits d'enregistrement sur 100.000 frs,on portera à l'acte que l'immeuble a été vendu pour 60.000 frs.

Mais en même temps, pour établir la situation véritable, les parties vont rédiger une contre-lettre c'est-à-dire un écrit destiné à demeurer secret, dans lequel elles indiqueront la situation véritable. Par exemple une personne veut faire une donation à X; elle ne veut pas avoir l'air de faire une donation à cette personne. Elle fait cette donation à Y. Mais en même temps il intervient un échange de lettres entre le donateur et le donataire apparent, dans lesquelles il est dit que le donataire apparent ne doit pas garder le bien donné, mais le remettre à telle personne, que l'on ne voulait pas faire connaître.- Ou bien encore, quand dans un acte, pour frauder l'enrégistrement on a dissimulé une partie du prix, il pourra intervenir un échange de lettres disant que ce prix n'est pas en réalité celui porté à l'acte apparent, mais qu'il y a un supplément de prix.

Voilà donc deux actes qui se trouvent rédigés en même temps. Ces deux actes sont des actes simultanés. Il n'y aurait pas contre-lettres si on était en face de deux actes destinés, le second à annuler ou à modifier le premier; mais qui auraient été faits à des époques différentes. Par exemple il n'y aurait pas contre-lettres dans le cas suivant : deux personnes ont passé un contrat de vente d'immeuble pour 100?000 frs. Au moment du paiement, l'acheteur qui trouve très difficile de s'acquitter va trouver le vendeur, qui consent à une réduction de 20.000 frs, Dans ce cas, il n'y a pas de contre-lettre, il y a un second acte qui modifie le premier. Le second acte pourrait même avoir pour but d'annuler le premier.

Voilà ce qu'il faut entendre par contre-lettre : c'est un acte destiné à demeurer secret, qui

essité pour
il y ait
tre-lettre
celle-ci
siste dans
acte secret
simultané
'acte appa-
t qu'elle
propose de
ifier ou de
ruire.

Source : BIU Cujas

a pour effet de montrer qu'un acte ostensible ne traduit pas la véritable volonté des parties. Quand il y a contre-lettre, les deux actes peuvent être rédigés en une forme quelconque. Par exemple l'acte ostensible peut être notarié et l'acte dissimulé, donc la contre-lettre, un acte sous-seings privés. Mais cela n'est pas nécessaire. Il pourrait fort bien arriver que les deux actes soient sous-seings privés.

Validité de la contre-lettre entre les parties.

Quel est l'effet de la contre-lettre ? Quelle est la valeur qu'il faut lui donner ? Le C.C., tenant compte de la tradition, n'est pas défavorable aux contre-lettres. Evidemment cette double opération faite simultanément par les contractants apparaît un peu singulière. Mais cependant la loi admet en principe la validité de cette façon d'agir. Elle consacre le droit au mensonge, le droit de déclarer par un autre acte que celui que l'on fait n'est pas le véritable : art. 1321 : "Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes..." Autrement dit : entre les contractants les contre-lettres ont effet.

Cas exceptionnels où la contre-lettre est nulle (fraude fiscale).

Mais si tel est le principe, il n'est pas une règle absolue. Notamment le législateur, dans ces dernières années, a été préoccupé des cas dans lesquels la contre-lettre avait été faite dans un but de fraude fiscale. En matière civile intervient alors une solution importante, déterminée par des raisons fiscales. La loi budgétaire du 27 février 1812, (art. 6 et 7), déclare qu'il faut considérer comme nulles toutes les contre-lettres qui ont pour effet d'altérer le prix, lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble, d'un fonds de commerce ou d'un office, ou encore lorsqu'il s'agit d'une soulte de partage, c'est-à-dire d'une somme supplémentaire qui doit être payée au copartageant pour arriver à compenser l'inégalité des lots.

Ce texte est très important. Il veut dire : Quand pour éviter des droits d'enregistrement, les parties ont inscrit dans l'acte ostensible qui sera présenté à l'enregistrement un prix inférieur au prix véritable, la contre-lettre prévoyant qu'un prix supérieur sera payé, est absolument nulle, même entre les parties. En conséquence le vendeur ne pourrait pas s'en prévaloir pour réclamer en justice le supplément de prix prévu dans la contre-lettre. En outre - et c'est un point que la jurisprudence a consacré différentes fois - si, comme il arrive souvent, le supplément prévu dans la contre-lettre a été payé immédiatement, de la main à la main, l'acheteur pourra au bout d'un certain temps se prévaloir de la contre-lettre pour se retourner contre le vendeur et lui réclamer

Source : BIU Cujas

la restitution du supplément de prix qu'il lui a versé de la main à la main. La situation du vendeur, est d'autant plus dangereuse que l'action peut être intentée non seulement par l'acquéreur lui-même, mais par les héritiers, et encore par le syndic de la faillite, si l'acheteur venait à tomber en faillite. Au point de vue pratique ces dissimulations fiscales sont donc dangereuses.

La contre-lettre n'a pas d'effet contre les tiers dans les cas où elles pourraient leur nuire.

Revenons au principe : c'est celui de l'art. 1321 : les contre-lettres, en général, sont valables entre les contractants. Mais il y a une exception dans la loi de 1912 qui vient d'être signalée.

La situation, au contraire, est tout à fait différente à l'égard des tiers. En effet, l'art. 1321 continue en disant : "Elles (les contre-lettres) n'ont point d'effet contre les tiers." La loi, en somme, établit le système suivant : entre contractants, faites ce qu'il vous plaît, établissez une situation apparente et à côté une autre situation qui sera la véritable, c'est votre affaire, arrangez-vous entre vous comme vous le voudrez, mais il ne faut pas que les tiers aient à souffrir de ce que vous avez pu faire. Par conséquent les contre-lettres ne pourront pas être invoquées contre les tiers, dans le cas où elles leur causeraient préjudice.

Voici les conséquences pratiques qui en résultent : Primus est propriétaire d'immeubles; il craint d'être poursuivi par ses créanciers; pour mettre ceux-ci à l'abri des poursuites, il fait une vente à Secundus, par conséquent ses créanciers ne pourront plus saisir. Mais Secundus, à qui les immeubles ont été en apparence vendus, reconnaît par une contre-lettre que, contrairement aux apparences, les immeubles sont restés la propriété de Primus. Seulement, il peut arriver que Secundus devienne à son tour insolvable et que ses créanciers veuillent saisir ses biens, notamment ceux que, en vertu de l'acte ostensible, il paraît avoir acquis de Primus. Alors celui-ci va sortir la contre-lettre et dire que c'est lui qui, grâce à elle est toujours le véritable propriétaire. Les créanciers de Secundus lui répondront que, d'après l'art. 1321, les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers et que pour eux les biens sont devenus la propriété de Secundus.

Autre exemple : Primus, pour une raison quelconque, a mis certains de ses biens sous le nom de Secundus; il avait confiance en celui-ci; il était convenu par une contre-lettre que, à un moment donné, Secundus restituerait les immeubles à Primus. Mais Secundus a abusé de la situation apparente, et il a vendu les immeubles à une troisième personne.

Source : BIU Cujas

Primus voudrait faire annuler cette vente et soutenir à l'égard de cette troisième personne qu'elle n'a pas traité avec le véritable propriétaire, mais avec le propriétaire apparent. Alors, pour soutenir cette prétention, Primus va sortir la contre-lettre. Le tiers acquéreur pourra lui répondre ; vous présentez une contre-lettre, vous pouvez l'invoquer contre Secundus pour lui demander des dommages-intérêts parce qu'il a manqué à ses obligations, mais par rapport à moi, qui suis un tiers, vous ne pouvez invoquer la contre-lettre, par conséquent j'ai le droit de garder l'immeuble.

Voilà donc le système établi par le C.C. : les contractants s'engagent entre eux comme ils l'entendent, mais il ne faut pas que leurs combinaisons puissent faire tort aux tiers, qui ne se sont fondés que sur les faits apparents. Le système du code est donc raisonnable.

Toutefois la contre-lettre est opposable au tiers quand celui-ci en a eu connaissance.

Il faut en tirer une autre conséquence : quel est le but de l'art. 1321 ? C'est de protéger des tiers de bonne foi : une personne me montre son acte d'acquisition, je ne puis pas deviner qu'il y avait une contre-lettre destinée à l'annuler. Mais supposons que, dans un cas exceptionnel, j'ai eu connaissance de la contre-lettre. Alors on ne peut plus dire que le tiers va être victime d'une fraude, puisqu'il savait parfaitement ce qu'il en était. Dans cette hypothèse, il paraît raisonnable de dire que l'on va tenir compte de la situation véritable, par conséquent de la contre-lettre que le tiers connaissait. C'est la solution qui a été adoptée par la cour de cassation dans un arrêt de la Chambre civile du 18 mai 1897. (S.98. 1.225).

2° Inobservation de la publicité exigée pour que certains actes soient opposables aux tiers.

En second lieu, il y a des cas dans lesquels un acte juridique ne peut être invoqué contre les tiers. C'est lorsqu'on est en face d'un acte qui, en vertu de la loi, était soumis à une certaine publicité et que celle-ci n'a pas eu lieu. Il y a des cas assez divers dans lesquels la loi exige que le contrat passé entre deux personnes, soit soumis à une publicité pour avertir les tiers de sa conclusion. Si la formalité a été remplie, les tiers sont avertis, ils connaissent l'acte. Si, au contraire, les contractants ont été négligents, s'ils n'ont pas rempli la formalité de publicité, alors les tiers, ou tout au moins certains tiers que la loi a voulu protéger, pourront dire : cet acte n'ayant pas été publié, par rapport à nous, est inexistant.

Loi de 1855

Vous avez vu une application de cette idée dans la loi du 23 Mars 1855. Elle oblige à transcrire au Bureau du conservateur des hypothèques, un

Source : BIU Cujas

certain nombre d'actes d'acquisition de droits réels. Si les contractants n'ont pas rempli cette formalité les tiers, au sens de la loi de 1855, peuvent dire que cet acte n'a vis-à-vis d'eux aucune valeur.

a. 1690. Mais, dans d'autres cas encore, il y a des formalités de publicité quiont à peu près la même portée. On a déjà eu l'occasion de faire allusion à l'art. 1690, qui établit une sorte de publicité en matière de cession de créance :"Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiersque par la signification du transport faite au débiteur...."Si la signification a eu lieu, toute personne est considérée comme ayant eu connaissance de la cession de créance. Si, au contraire, la formalité n'a pas été remplie, les tiers ont le droit de dire : par rapport à nous la cession de créance n'a aucune existence.

Voici l'intérêt de cette observation : un créancier voudrait faire argent de sa créance. Supposons qu'il est peu honnête et que successivement il a vendu sa créance à deux acquéreurs. Le premier négligent a omis de faire la signification, tandis que le second acquéreur s'est empressé de la faire au débiteur. Celui qui a le droit de se faire payer par le débiteur c'est le second cessionnaire, qui a rempli la formalité de publicité. On pourra dire au premier qu'il a fait un acte qui n'a pas été publié par conséquent le second a le droit de considérer cet acte par rapport à lui comme inexistant.

Cession de brevet. La même question se présente à propos de la cession de brevet d'invention.La loi du 5 juillet 1884 sur les brevets, art. 20 al. 3 déclare que "Aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers, qu'après avoir été enrégistrée au secrétariat de la préfecture..." C'est encore une formalité de publicité qui a été établie. Il faudra donner exactement la même solution quand un inventeur a vendu successivement son brevet a deux personnes : celle-là sera préférée qui aura rempli la formalité de l'enrégistrement à la préfecture.

Voilà donc un certain nombre de cas dans lesquels les tiers peuvent considérer un contrat comme inexistant parce que les formalités de publicité n'ont pas eu lieu.

3e Action Paulienne art. 1167. Arrivons à la troisième hypothèse dans laquelle le C.C. a prévu qu'un acte n'aurait pas d'effet à l'égard des tiers. C'est celle de l'action paulienne. Elle est prévue dans l'art. 1167. "Ils (les créanciers)peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteurs en fraude de leurs droits."

L'action paulienne se rattache très étroite-

Source : BIU Cujas

Importance des précédents romains en cette matière.

ment au droit romain. A Rome, à partir d'une certaine époque, et au moyen d'une action spéciale, qui d'après une tradition d'ailleurs contestée aurait été créée par un préteur du nom de Paulus, on avait admis une action qui, traditionnellement, était appelée actio pauliana. Cette action paulienne, ce n'est autre chose que l'action qui est consacrée aujourd'hui dans l'art. II67 du C.C. Il y a donc intérêt à observer pourquoi cette action est appelée paulienne, pour montrer qu'elle dérive très directement du droit romain.

D'autre part, il est utile d'observer que l'action ainsi consacrée dans l'art. II67 c'est purement et simplement une théorie du droit romain. Le C.C., en effet, a été extrêmement bref sur cette action; il s'est contenté de formuler le principe, aussi pour déterminer les conditions exactes dans lesquelles cette action va fonctionner, nous devons purement et simplement nous en référer à l'action dundroit romain. De sorte que l'exposé qui aura à être fait de l'action paulienne sera en grande partie un exposé de celle-ci telle qu'elle existait en droit romain.

Raison d'être de cette action.

Avant de donner cet exposé, il faut observer que cette action est fondée sur une raison d'ordre psychologique que les Romains avaient déjà constatée: quand un débiteur est à bout de ressources, au lieu de chercher à liquider la situation dans les meilleures conditions possibles, très souvent il se livre à des actes frauduleux vis-à-vis de ses créanciers. C'est contre cette volonté mauvaise du débiteur que l'on a voulu réagir dans l'action paulienne.

Conditions de l'action paulienne.

Pour que l'action paulienne puisse être intentée deux conditions sont exigées : I° Il faut qu'il résulte de l'acte un <u>préjudice</u> pour le créancie et 2° que ce préjudice ait été causé avec <u>intention frauduleuse</u>.

I° Préjudice causé au créancier, résultant de ce que l'acte a créé ou augmenté l'insolvabilité du débiteur.

La <u>première condition</u>, pour l'exercice de l'action paulienne, c'est un <u>préjudice causé au créancier</u> qui se plaint.

Il se produira lorsque le débiteur, par cet acte, s'est rendu insolvable, ou a augmenté son insolvabilité. Par exemple, l'élément principal du patrimoine du débiteur consistait en un immeuble de 500.000 frs; pour nuire à ses créanciers, il le vend à un membre de sa famille pour 300.000 Frs; les créanciers sont privés intentionnellement de la plus grande partie de leur gage; l'action paulienne pourra être intentée.

Au contraire, si un acte ne causait pas préjudice au créancier qui veut intenter l'action,

Source : BIU Cujas

celle-ci ne serait pas recevable. C'est ce qu'a décidé la jurisprudence dans l'hypothèse suivante: un débiteur avait donné un bien en gage à un créancier; plus tard, ce bien qui représentait une valeur importante avait été acquis à l'amiable par ce créancier, mais celui-ci, pour payer ce bien un prix raisonnable, l'avait fait estimer par un expert. Les autres créanciers voulurent attaquer cette vente par l'action paulienne. Les tribunaux la déclarèrent non recevable, parce que la vente ne causait pas préjudice à celui qui voulait intenter l'action, puisque l'immeuble avait été vendu à son prix (Cas civ. 19 janvier 1910 S. 1913 I. 78).

2° Fraude du débiteur.

En second lieu, il est nécessaire, pour que l'action puisse être intentée, qu'il y ait esprit de fraude chez le débiteur. La fraude existera lorsque le débiteur n'aura poursuivi d'autre but en accomplissant l'acte, que de nuire à ses créanciers, par exemple de faire disparaître un bien.

Mais la jurisprudence admet qu'il n'est pas toujours nécessaire qu'il y ait cette intention de nuire aux créanciers. Elle déclare qu'il suffit que le débiteur se rende compte que par tel acte il causait préjudice à ses créanciers (Requêtes 25 juin 1895 S.99.I.491).

Exigence de cette condition même pour le cas de renonciation à un droit.

Cet esprit de fraude est bien exigé en principe en matière d'action paulienne, puisque l'art. 1167 nous parle des actes qui ont été faits par le débiteur en fraude des droits des créanciers. Cependant un certain doute subsiste dans des cas particuliers.

Tout d'abord, l'art. 622 du C.C., au titre de l'usufruit, supposant qu'un usufruitier a renoncé à son usufruit dit : "Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice." Ici la loi parle de préjudice elle ne parle pas de fraude.

Plus loin, à propos de renonciation à succession l'art. 788 dit : "Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place." Voilà donc deux textes qui parlent de préjudice.

Au contraire, l'art. 1167 parle de fraude, et un peu plus loin, l'art. 1464, donne une solution qui concorde avec l'art. 1167 quand il déclare que" les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leur créance..." Enfin, l'art. 2225, en cas de renonciation à prescription dit : "Les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise peuvent l'opposer

Source : BIU Cujas

encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce". La loi exige seulement la renonciation, elle ne parle pas de fraude.

Comment concilier ces différents textes qui n'emploient pas la même formule, les uns exigeant la fraude à l'égard des créanciers, les autres parlant simplement d'un préjudice ? Si l'on veut établir une certaine unité d'esprit dans le C.C., il semble qu'il faut admettre que la fraude doit être exigée dans tous les cas. Sans doute, dans les deux premiers articles cités, en matière d'usufruit et de renonciation à succession, la loi parle simplement de préjudice, mais lorsque ces textes ont été écrits, l'art. 1167 sur l'action paulienne n'avait pas encore déterminé les conditions de cette action. On comprend que le législateur n'ait pu se référer que d'une façon imprécise à une théorie qui n'avait pas encore été formulée. Il est donc probable que le législateur a voulu se référer à la théorie de l'action paulienne, qui suppose la fraude. Il l'a appliqué dans l'art. 1464 qui parle de la fraude. Sans doute, finalement, dans l'art.2225 il n'a pas parlé de fraude, mais il faut supposer qu'en rédigeant ce texte il a entendu se référer à la théorie générale qu'il avait formulée précédemment en ce sens(Cas.21 mars 1843. S.43.1.683).

La conclusion est donc simple : malgré les différences de formules dans certains textes, il faut surtout considérer l'art. 1167, qui est le siège de la matière, et dire : Toutes les fois qu'un créancier veut attaquer un acte fait par son débiteur, il faut qu'il prouve non seulement le préjudice, mais la fraude.

Quelles sont les personnes qui doivent avoir eu cet esprit de fraude ?

Chez qui doivent exister l'esprit de fraude. Distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit.

Un permier point est indiscutable : il faut que le débiteur ait eu cette intention frauduleuse. Mais le plus souvent, il a passé l'acte juridique avec d'autres personnes : faut-il formuler une exigence quelconque quant à l'état d'esprit de celle-ci. Sur ce point, l'art. 1167 ne donne pas de solution, mais il y en a une traditionnelle, qui vient du droit romain. On distingue entre les actes à titre gratuit et ceux à titre onéreux.

a) Pour les actes à titre gratuit la fraude est exigée seulement chez le débiteur peu importe que

Tout d'abord, il est possible que le débiteur ait fait un acte à titre gratuit pour frauder ses créanciers. Il fait donation d'un de ses biens Dans ce cas, on admet qu'il n'y a pas besoin de prouver l'état d'esprit frauduleux du donataire, parce qu'il ne mérite pas une protection particulière. Le donataire, suivant la formule latine que l'on répète

Source : BIU Cujas

volontiers "certat de lucro captando";il soutient un procès pour réaliser un bénéfice; s'il gardait le bien donné, ce serait pour lui tout avantage; si on le lui reprend il ne subit aucun dommage. Il suffit donc de démontrer que le donateur voulait frauder ses créanciers, peu importe que le donataire ait ignoré la situation très génée dans laquelle se trouvait l'autre partie.

b) Pour les actes à,titre onéreux, l'A. paulienne n'est recevable que si le tiers a été complice de la fraude du débiteur.

Il n'en est pas de même lorsque le débiteur a passé un acte à titre onéreux. Par exemple il a vendu un bien dont il a touché le prix. La situation du tiers n'est pas la même. On ne peut pas dire qu'il soutient le procès pour garder un bénéfice, ici " certát de damno vitando", il veut éviter un dommage. Alors la sólution n'est pas la même. L'action ne pourra triompher qu'autant qu'on démontrera l'esprit de fraude de ce tiers. Il faudra qu'il ait connu la véritable situation et qu'il ait voulu se rendre complice d'une fraude à l'égard des créanciers, qu'il ait su qu'en achetant tel immeuble à bon marché il allait causer préjudice aux créanciers du vendeur.

Cas où le bien aliéné est passé entre les mains d'un sous-acquéreur.

Voilà la distinction capitale. Mais des complications peuvent se présenter. Si l'action paulienne n'est intentée qu'au bout d'un certain temps et que pendant ce délai le bien a été revendu à une autre personne, la question va se poser de savoir s'il est possible d'intenter l'action non pas contre l'acquéreur primitif, mais contre un sous-acquéreur, ou encore contre un acquéreur nouveau qui finalement détiendrait le bien à l'heure actuelle.

a) Le premier acquéreur ne pouvant être poursuivi par l'action paulienne, les sous-acquéreurs sont à l'abri.

Il va falloir examiner tout d'abord l'état d'esprit du premier acquéreur.

1° S'il était dans une situation telle qu'on ne pouvait pas intenter l'action contre lui, alors non seulement il se trouve protégé, mais les autres personnes à qui il a vendu ensuite le sont en même temps. L'action va se trouver arrêtée dans la personne du premier acquéreur.

b) Le premier acquéreur pouvait être poursuivi par l'A. paulienne; nécessité d'apprécier la situation psychologique du tiers acquéreur.

2° Au contraire, le premier acquéreur était dans une situation telle que l'action paulienne pouvait triompher contre lui : c'était un acquéreur à titre gratuit, ou encore c'est un acquéreur à titre onéreux de mauvaise foi, Mais il a cédé le bien à un sous-acquéreur. Il faudra se demander si ce sous-acquéreur est dans un état psychologique tel que l'action puisse triompher contre lui.

a) Si c'était un sous-acquéreur à titre onéreux de bonne foi, l'action ne pourra être intentée contre lui. Si, au contraire, b) il était de mauvaise foi, l'action pourra triompher contre lui. C'est la solution déjà admise dans le droit romain

Source : BIU Cujas

et qui l'est encore aujourd'hui. Elle est rationnelle (Requêtes 16 novembre 1910 S. 1912.I.100).

Difficulté avec la nature de la constitution de dot.

Voilà donc la distinction faite traditionnellement entre l'acquéreur à titre gratuit et celui à titre onéreux. En général il est assez simple de savoir si on a affaire à un acquéreur à titre onéreux. Cependant il y a un cas important où un embarras s'est présenté : c'est à propos de la constitution de dot. Un débiteur qui était presqu'insolvable, se voyant menacé de faillite, il constitue cependant à l'un de ses enfants une dot importante; dans quelles conditions l'action paulienne va-t-elle triompher lorsqu'elle sera intentée par les créanciers de cet insolvable?

On serait à première vue tenté de dire que la constitution de dot est un acte à titre gratuit. Elle apparaît en effet comme une donation et elle obéit à la plupart des règles de donations. Cependant, quand on y regarde de plus près, on s'aperçoit que cela n'est pas tout à fait exact. Quand le père de famille constitue une dot à sa fille, il y a bien un acte gratuit dans leurs rapports. Mais en même temps, dans le contrat de mariage, il intervient un acte entre la jeune fille et son futur mari, et cet acte apparaît comme étant plutôt à titre onéreux. En effet, la femme qui vient de recevoir la dot l'apporte immédiatement à son mari pour subvenir aux dépenses du ménage. A ce point de vue, il y a entre les deux époux un acte à titre onéreux. Donc, quand on analyse de près les choses, on voit que la constitution de dot n'est pas purement et simplement une donation .

Mais la jurisprudence a encore été plus loin en ce qui concerne la faveur dont elle fait preuve à l'égard de la constitution de dot, et déclare que la constitution de dot ne peut être annulée en vertu de l'action paulienne que si l'on démontre à la fois la mauvaise foi des trois personnes qui ont participé à l'acte, c'est-à-dire le débiteur qui constitue la dot, la future épouse qui l'a reçue, d'un de ses parents et son futur mari. D'après la jurisprudence si ces trois personnes n'avaient pas conscience de nuire aux créanciers du donateur, l'action ne pourra pas triompher. Cette solution a été donnée à différentes reprises par la Cour de Cassation (Cas. Civ. 22 juillet 1913.S.1913.I.505). Comment peut-elle, sur le terrain juridique, arriver à affirmer que la constitution de dot, même dans les rapports entre le père de famille et sa fille qui a été dotée, ne doit pas être considérée purement et simplement comme un acte à titre gratuit ? La cour de Cassation a donné

Source : BIU Cujas

cette argumentation que la constitution de dot n'est pas traitée absolument par le Code comme un acte à titre gratuit; c'est un acte qui participe de la nature des actes à titre onéreux. La Cour de Cassation en trouve la preuve dans l'art.1490 du C.C. On verra l'an prochain que lorsqu'une donation a été faite, que le donateur ne garantit pas la propriété des biens donnés; une personne a fait donation d'un immeuble, puis un tiers vient prétendre qu'il a sur lui des droits; le donataire ne pourra pas recourir en garantie contre le donateur. Au contraire, l'art.1490, à propos de la constitution de dot, déclare que le donateur est garant de la constitution de dot. Par conséquent, si un père de famille a donné en dot à sa fille un immeuble, et qu'elle s'aperçoive plus tard qu'il n'appartient pas à son père, elle pourra intenter une action en garantie. Si elle est privée de l'immeuble par la revendication d'un tiers, elle demandera à son père une indemnité équivalente à la valeur de l'immeuble.

La Cour de Cassation s'est appuyée sur cette solution spéciale pour dire que si par certains côtés, la constitution de dot est un acte gratuit, par d'autres elle est un acte à titre onéreux. En conséquence, quand l'action paulienne est intentée, elle suppose la preuve de l'esprit de fraude non seulement chez le donateur, mais encore chez les deux futurs époux.

Au point de vue social, la solution de la Cour de Cassation s'explique par la faveur avec laquelle on voit les donations en vue du mariage. Elles permettent l'établissement d'un nouveau foyer; on a voulu qu'elles soient le moins souvent possible exposées à une action en nullité pour fraude.

Caractère général de l'action paulienne quant aux actes contre lesquels elle peut être intentée.

Telles sont les conditions dans lesquelles l'action paulienne va pouvoir être intentée à raison de la fraude du débiteur. Mais quels sont les actes susceptibles d'être attaqués par l'action paulienne?

En principe tout acte concernant le patrimoine peut être attaqué au moyen de l'action paulienne. Peu importe qu'il s'agisse dun acte gratuit, d'une donation, ou d'un acte à titre onéreux, par exemple d'une vente, faite à bon marché pour causer préjudice aux créanciers. Peu importe également que cet acte soit bi-latéral (contrat passé avec un tiers) ou unilatéral: la loi elle-même prévoit que des actes unilatéraux peuvent être attaqués par l'action paulienne. Ainsi une renonciation à un usufruit, à une succession. Tout autre acte unilatéral pourrait être attaqué de même.

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
O

Source : BIU Cujas

La jurisprudence nous en offre l'exemple suivant: une femme mariée se trouvait appelée à recueillir l'usufruit d'un bien, son mari l'avait autorisée à y renoncer. Cette renonciation de la femme causait préjudice aux créanciers du mari, parce que l'usufruit aurait dû tomber dans la communauté et servir de garantie aux créanciers du mari. La cour de cassation a admis que ces créanciers pouvaient attaquer l'autorisation maritale. C'était un acte unilatéral, mais peu importe, c'était un acte préjudiciable aux créanciers.

Forme particulière de l'action paulienne contre les jugements (tierce opposition).

Une question spéciale se pose cependant à propos des jugements. Un moyen que peut imaginer le débiteur pour causer préjudice à des créanciers, c'est de s'entendre frauduleusement avec un tiers pour faire juger un procès contre lui, débiteur. Le jugement pourra être attaqué par le créancier, mais étant donné qu'il s'agit d'un acte d'une nature spéciale, l'action sera intentée suivant une forme particulière, qui sera expliquée au cours de procédure, au moyen de ce que l'on appelle la tierce opposition, dont la procédure est réglementée dans les art. 474 et ss. du C.Pr. Sans entrer dans le détail de cette institution, on peut dire que l'action paulienne fonctionnera ici, mais au moyen d'une procédure particulière.

Actes échappant exceptionnellement à l'action paulienne.

Le principe, c'est donc que n'importe quel acte peut être attaqué par l'action paulienne. Il y a cependant certaines dérogations à ce principe: on peut bien attaquer un acte quelconque au moyen de l'action paulienne lorsqu'il a eu pour résultat de faire sortir un bien du patrimoine du débiteur. Par exemple, il a vendu très bon marché un immeuble pour frauder ses créanciers. Mais si on peut ainsi attaquer un acte d'appauvrissement, on admet traditionnellement que l'on ne peut pas attaquer un acte par lequel le débiteur aurait simplement négligé de s'enrichir.

Actes par lesquels le débiteur néglige de s'enrichir.

Une personne a offert au débiteur une donation assez importante, qu'il a refusé parce qu'elle ne lui servirait à rien puisque les biens donnés seraient immédiatement saisis par ses créanciers. Ceux-ci n'ont pas le droit d'attaquer cette renonciation par laquelle le débiteur ne s'est pas appauvri, mais a seulement négligé de s'enrichir. La raison, c'est que les créanciers n'ont pas pu compter sur le bien qui serait ainsi entré dans le patrimoine du débiteur.

On pourrait toutefois faire une objection disant: mais la loi, dans certains cas, a prévu l'action paulienne contre les actes de renonciation, or ce sont des actes par lesquels le débiteur a négligé de s'enrichir. Le débiteur, par exemple, a été appelé à une succession et il y renonce: c'est un enrichis-

Source : BIU Cujas

serment manque par lui. Cette objection n'est pas absolument décisive parce que la loi considère que lorsqu'une succession s'ouvre, l'appelé devient propriétaire des biens dès l'instant du décès de sorte qu'en renonçant il les fait véritablement sortir de son patrimoine. En tous cas, il y a là une solution traditionnelle: depuis le droit romain on ne peut pas attaquer un acte par lequel le débiteur a simplement renoncé à s'enrichir.

aiements.

Seconde exception: on admet que l'action paulienne ne peut pas être intentée contre un paiement. Le débiteur se rend compte qu'il n'a plus l'actif suffisant pour payer tous ses créanciers; mais parmi eux il y en a qu'il voit avec plus ou moins de faveur, par exemple, il doit de l'argent à certains parents et à des étrangers; alors il se dit qu'avec ce qui lui reste de patrimoine il va commencer par payer les membres de sa famille, et les créanciers étrangers n'ont plus rien à toucher. Peuvent-ils attaquer le paiement qui a été fait ?

Traditionnellement on admet que le créancier ne peut pas attaquer le paiement même fait en fraude de ses intérêts, à un autre créancier, parce que, en réalité cet autre créancier ne s'enrichit pas, au point de vue juridique il ne fait que recevoir son dû. D'autre part, lorqu'une personne est créancière, on verra qu'on peut toujours lui imposer de recevoir le paiement. Le débiteur n'a donc pas fait un acte qui puisse être attaqué par un autre créancier.

Cette solution est admise par la jurisprudence et même de façon large. Elle dit que s'il y avait ou non pas paiement, mais dation en paiement à un créancier, elle ne pourrait pas être attaquée par les autres. On entend par dation en paiement une convention entre un débiteur et son créancier, en vertu de laquelle ce dernier consent à recevoir autre chose que ce qui lui est dû. Par exemple un débiteur n' a pas d'argent. Il s'entend avec un créancier et il lui donne en paiement des marchandises ou un immeuble. La jurisprudence a déclaré que cette dation en paiement était l'équivalent d'un paiement, et que par conséquent elle n'était pas susceptible d'être attaquée par l'action paulienne (Poitiers 9 Mars 1893. S. 94.2.153). Cette dation en paiement correspond, en un certain sens, à une certaine obligation pour le créancier de recevoir ce qui lui était dû.

lusion de
ction pau-
nne en ce
concerne

Sauf ces exceptions, l'ensemble des actes qui concernent le patrimoine est susceptible d'être attaqué par l'action paulienne. Mais au contraire, celle-ci n'est pas susceptible de s'appliquer à l'encontre des actes qui concernent l'état des personnes. La

Source : BIU Cujas

jurisprudence vient de l'admettre dans l'hypothèse suivante: une personne avait l'intention de laisser toute sa fortune à une autre beaucoup plus jeune. Mais, pour éviter des droits fiscaux très élevés, elle avait adopté la personne qu'elle avait l'intention d'avoir comme héritière. Celle-ci s'étant trouvée recueillir l'ensemble de la fortune à titre d'enfant adoptif, en vertu des règles sur l'adoption. Par suite des règles sur cette opération, l'Enregistrement perdait plusieurs millions de droit de mutation; il prétendait attaquer l'adoption en vertu de l'action paulienne. Etant créancier des droits d'Enregistrement, il demanda la nullité de l'adoption. Le tribunal de l'Indre, devant lequel cette action fut portée, ne l'admit pas, en disant que l'action paulienne était bien un acte qui permettait d'attaquer les actes pécuniaires, mais non ceux relatifs à l'état des personnes. ( Tribunal de l'Indre 22 Novembre 1927 D. 1928.2.1.).

Exclusion de l'action paulienne en un bien de partage.

Il faut encore signaler comme une exception aux règles ordinaires en matière d'action pauliennes, une solution qui sera expliquée avec plus de détails l'an prochain à propos des successions. L'art.882 déclare que les créanciers n'ont pas le droit d'intenter l'action paulienne contre le partage fait en fraude de leurs droits. Voici une succession à laquelle se trouvent appelés plusieurs héritiers, et notamment un héritier insolvable. Celui-ci peut, dans l'acte de partage, s'entendre frauduleusement avec les autres pour faire échapper à ses propres créanciers ce qu'il va recueillir dans la succession. Par exemple, il peut profiter de ce que les rentes sur l'Etat sont insaisissables pour s'en faire attribuer dans son lot une grande quantité. Les créanciers vont être tentés d'exercer l'action paulienne; la loi dans l'art.882 le leur interdit. D'abord pour une raison d'ordre pratique. C'est que les partages sont des opérations compliquées, qu'il faut éviter autant que possible de recommencer. D'autre part, la loi a pris une mesure pour protéger les créanciers contre un partage fait à leur détriment. Elle a considéré que les créanciers étaient suffisamment protégés par certaines actions spéciales, et que par suite l'action paulienne était inutile.

Refus de l'action paulienne au créancier sous condition.

Il faut maintenant se demander qui peut exercer l'action paulienne ?

Elle est un acte grave puisqu'elle va avoir pour résultat de détruire une opération juridique, acte unilatéral ou acte bilatéral passé par le créancier. Alors n'importe quel créancier ne peut pas intenter l'action paulienne.

Source : BIU Cujas

Possibilité pour le créancier à terme de l'intenter à raison de la déchéance du terme encourue par le débiteur insolvable.

Tout d'abord, on admet que le créancier sous condition ne peut pas l'intenter. En effet, il n'est pas certain du tout qu'il sera jamais créancier.

On s'est demandé également si le créancier à terme pouvait, avant l'arrivée du terme, intenter l'action paulienne. On est obligé d'admettre que cette action paulienne est ouverte tout au moins par un détour, parce qu'on verra que lorsque un débiteur est insolvable il est déchu du terme obtenu par lui. Le créancier à terme devient donc un créancier pur et simple et il peut agir.

Mais tout créancier pur et simple va-t-il pouvoir intenter l'action paulienne ? La jurisprudence fait encore une distinction et déclare que ce ne sont que les créanciers qui subissent un certain préjudice de l'acte qui peuvent l'attaquer. En vertu de cette idée, la jurisprudence a dit: quand un créancier n'est devenu tel qu'après l'acte frauduleux, il ne peut pas intenter l'action, parce que quand il a traité avec le débiteur, quand par exemple il lui a prêté de l'argent, il savait la situation du patrimoine de celui-ci. Il ne peut pas se plaindre des actes qui ont été passés antérieurement. Au contraire, il a la possibilité d'exercer l'action paulienne contre tous les actes passés après la naissance de sa créance. Une personne prête de l'argent à une autre aujourd'hui; elle ne pourra pas se plaindre de ce que antérieurement certains actes préjudiciables avaient été faits par le débiteur, parce qu'elle devait se renseigner sur la consistance actuelle du patrimoine de son débiteur. Au contraire si, dans l'avenir le débiteur commet des actes frauduleux, le créancier pourra intenter l'action, parce qu'il devait s'attendre à ce que son débiteur se conduise loyalement et ne fasse pas d'actes en fraude de ses droits.

Cette solution est admise par la jurisprudence, mais avec une réserve. Préoccupée des nécessités pratiques, elle a dit avec raison : un créancier peut cependant attaquer des actes antérieurs à la naissance de sa créance, lorsqu'ils avaient été préparés en vue de frauder des créanciers qui deviendraient tels plus tard. Voici l'hypothèse sur laquelle la Cour de Cassation vient récemment de statuer : un débiteur était propriétaire d'un immeuble, et par un acte qu'il avait eu soin de garder secret, il l'avait loué à un de ses parents. Il s'agissait de savoir si un créancier, devenu tel après la date du bail, avait le droit de l'attaquer, parce que ce bail rendait très difficile la vente des biens qu'il s'agissait de saisir. La cour de cassation admit que l'ac-

Source : BIU Cujas

tion paulienne pouvait être intentée ici par le créancier devenu tel postérieurement au bail, parce que ce bail était un véritable piège tendu par le débiteur à ses futurs créanciers (Requêtes 12 Juin 1925. S.1925.I.209).

Comment le créancier va-t-il prouver que son droit est antérieur à l'acte frauduleux ? Il s'agit ici d'établir la date de la créance par rapport à un tiers, par rapport à celui qui a traité avec le débiteur. Ici on appliquera une règle qui sera vue plus tard en détail, à savoir que lorsque l'on invoque un acte contre un tiers, il faut en principe, que cet acte ait date certaine.( art.1328). On verra plus tard comment, en vertu de cet article, un acte peut acquérir date certaine à l'égard des tiers.

Effets de l'Action Paulienne.L'acte attaqué ne tombe que dans la mesure nécessaire pour donner satisfaction au créancier qui l'a intentée.

L'action paulienne va être intentée par le créancier qui a qualité pour l'intenter contre le tiers qui détient des biens à raison de l'acte qu'il a passé avec le débiteur. Mais quels vont être les effets de l'action paulienne lorsqu'elle triomphera? Le juge reconnait que l'on est bien dans les conditions pour intenter cette action: que va-t-il faire exactement ? En ce qui concerne la nature de l'action paulienne, d'où se déduisent ses effets ? On peut hésiter entre deux conceptions.

Une première vient à l'esprit,qui paraît assez conforme à la formule même de l'art. 1167: les créanciers peuvent attaquer les actes de leur débiteur, c'est-à-dire qu'ils peuvent exercer une action en nullité de ses actes. Primitivement,c'est en effet, l'idée de nullité qui a été admise. Le créancier faisait tomber l'acte,; celui-ci était considéré comme n'ayant jamais été passé par le débiteur. Mais en matière de nullité, une évolution tend à se produire avec le développement de la civilisation . On tend à restreindre les effets de la nullité. Au lieu d'avoir une nullité en quelque sorte brutale qui détruise complètement l'acte, on tend à dire qu'elle existera seulement dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger le demandeur. En matière d'action paulienne, il y a précisément un texte favorable à cette évolution: c'est l'art.788 du C.C., qui prévoit une renonciation à succession attaquée par les créanciers de l'héritier."Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur,en son lieu et place". Puis le texte ajoute: -et c'est la déposition essentielle :"Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des cré-

Source : BIU Cujas

anciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. On voit la distinction qui est faite ici: la renonciation à succession ne se trouve pas brutalement détruite pour le tout; elle vaut toujours quant à l'héritier qui l'a faite, mais il ne faut pas que les intérêts des créanciers soient compromis; ces derniers vont considérer leur débiteur comme acceptant dans la mesure où cela est nécessaire pour les payer.

Un exemple va faire saisir l'intérêt de cette solution: Une personne se trouvait appelée à une succession d'un million; elle avait de nombreux créanciers; l'un pouvait réclamer 100.000 frs. Il va exercer l'action paulienne dans les conditions qui viennent d'être indiquées, c'est-à-dire qu'il dira: j'ai le droit quant à moi, dans la mesure de ma créance, de considérer mon débiteur comme ayant accepté la succession; je vais saisir les biens de la succession, les vendre et me payer des 100.000 Frs qui me sont dûs. Quant au surplus, cela m'est indifférent, l'acte va subsister, les 900.000 Frs restant vont suivre leur sort ordinaire en vertu de la renonciation à succession, c'est-à-dire qu'ils seront attribués aux autres personnes appelées à la succession, mais l'héritier lui-même, puisqu'il a voulu renoncer n'en recueillera rien.

On voit le système qui paraît se dégager de l'art. 788 et qui a été généralisé: chaque créancier va intenter l'action paulienne, et l'acte sera annulé dans l'intérêt de celui-ci. Peut-être qu'il sera annulé pour le tout dans certains cas, par exemple si le créancier, dans notre espèce, avait été créancier d'un million, il aurait fait tomber la renonciation pour le tout; mais dans d'autres cas l'acte du créancier ne fera tomber la renonciation que pour partie.

Caractère de l'action paulienne: action en réparation du préjudice causé par l'acte frauduleux à un certain créancier.

Alors l'action paulienne se trouve avoir un autre caractère: au lieu d'être une action en nullité faisant tomber le contrat; c'est plutôt une action en réparation du dommage que cause l'acte frauduleux du débiteur à un créancier.

De cette conception nouvelle admise par la jurisprudence, des conséquences ont été déduites. Tout d'abord, étant donné que c'est une véritable action en réparation de dommage causé par un acte frauduleux du débiteur, on considérera que c'est une action pour l'exercice d'une créance, d'où des intérêts qu'on saisira mieux lorsqu'on étudiera la procédure. On dira que c'est une action personnelle qui est de la compétence du tribunal du domicile

Source : BIU Cujas

du tiers contre lequel l'action est ententé.

En second lieu, comme c'est une action en réparation, elle pourra être écartée par le tiers payant au créancier ce qui est dû. Un créancier de IO.000 Frs exerce l'action paulienne; le tiers qui détient des biens qui lui viennent du débiteur pourra arrêter l'action en payant les IO.000 Frs; il gardera alors les biens.

D'autre part, étant donné que l'action paulienne ne doit détruire l'acte que dans la mesure où cela est nécessaire à satisfaire le créancier, l'action subsiste en principe dans les rapports entre le débiteur et le tiers avec qui il a traité. Par conséquent, si l'acte n'a été attaqué que partiellement; il va subsister en partie. C'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence. Elle en a déduit cette conséquence que si l'acte a été dét partiellement et qu'il reste encore quelque chose après que les créanciers ont été payés, ce surplus devra être attribué conformément au contrat passé et qui n'est annulé que pour partie.

L'action ne profite qu' au créancier qui l'a intentée .

La jurisprudence déclare également que le demandeur à l'action paulienne va seul profiter de l'exercice de cette action. La situation sera la suivante: un débiteur a de multiples créanciers. Parmi eux un seul intente l'action paulienne. Par rapport à lui, l'acte sera annulé, il se fera paye sur les biens en question. Mais les autres créanciers qui n'ont pas participé à l'action n'en profiteront pas. Ceci d'ailleurs est conforme au droit commun et n'est qu'une application du principe général de l'effet relatif de la chose jugée. (Civ. 4 décembre I923 S. I923.I.254).

Prescription trentenaire de l'action paulienne

L'action paulienne va encore présenter un dernier caractère: c'est plutôt une action en réparation qu'une action en nullité, il faudra dire conformément aux règles ordinaires sur les actions en réparation qu'elle peut être intentée pendant trente ans, tandis que si c'était une action en nullité ordinaire, il faudrait dire que, conformément à l'art.I304 elle ne peut être intentée que pendant dix ans. Ce délai de trente ans a d'ailleurs été admis par la jurisprudence.

Voilà les conditions générales dans lesquelles cette actions paulienne a été admise par notre droit civil, en s'inspirant des différentes solutions élaborées par le droit romain. Il faut toutefois indiquer que si elle fonctionne de façon générale, l'an prochain, en matière de faillite vous verrez qu'il y a des actions beaucoup plus

Source : BIU Cujas

ction en
éclara-
ion de
imulation.

En laissant de côté les exceptions indiquées il faut dire que si un contrat a été passée ,les tiers doivent en tenir compte. La preuve s'en trouve dans la théorie de l'action en déclaration de simulation. Les tiers, en vertu de cette action ont le droit ,lorsqu'un acte a une certaine apparente, parait à première vue avoir un certain caractère ,de dire : nous allons prouver,parce que nous y avons intérêt , qu'en réalité cet acte n'a pas été passée , ou qu'il l'a été dans des conditions différentes. Par conséquent les tiers lésés par l'acte tel qu'il se présente vont,par cette action en déclaration de simulation , faire disparaitre un acte apparent pour faire apparaitre le véritable acte juridique des contractants. Cette simulation peut se présenter dans des conditions diverses.

fférentes
pothèses
simula-
on:

Il peut tout d'abord y avoir ce que l'on appelle simulation absolue, c'est-à-dire que des personnes ont eu l'air de passer un contrat, mais il a été convenu entre elles, probablement par une contre-lettre qui a été dissumulée que , en réalité, il n'y avait pas du tout de contrat. C'est le cas du débiteur qui se voit poursuivi par ses créanciers. Il ne veut pas avoir l'air d'être propriétaire de certains biens, il s'entend avec un ami, et il passe avec lui un contrat purement apparent, par lequel il déclare lui vendre tel bien. Mais entre ces deux personnes, il a été convenu qu'en réalité il n'y avait aucun contrat , que le débiteur restait propriétaire de ses biens et que l'ami les lui rendrait le jour où les poursuites des créanciers ne seraient plus à craindre. Par conséquent ici il y a un acte purement apparent. Quand on le fait disparaitre, on voit qu'il n'y a aucun acte juridique de passé.

uisement
n acte
s la for-
d'un au-
acte.

D'autre part, les parties peuvent avoir passé un acte juridique apparent , mais entre elles il a été convenu que cet acte juridique était passé dans des conditions différentes.Il se peut tout d'abord qu'il ait étéconvenu que c'était un acte juridique différent passé. Ainsi une personne veut faire une donation à un tiers ,mais elle estime que sa famille sera mécontente de cette donation. Elle va alors faire cette donation sous forme d'une vente. Elle déclare vendre tel bien pour tel prix,qu'elle a reçu comptant.Mais en réalité aucun prix n'a été offert et ne doit être versé.

Ou bien encore,une personne a un débiteur à qui elle voudrait faire remise de sa dette. Mais là encore, pour un motif quelconque ,elle ne veut pas que l'on sache qu'elle a fait cette remise. Elle peut si-



Source : BIU Cujas

gner un reçu purement fictif, et déclarer qu'elle vien de recevoir toute la somme due, alors qu'en réalité on ne lui avait rien remis.

Voilà donc des cas où un acte parait avoir u certaine nature juridique, alors qu'au fond les parties ont passé un acte différent.

Simulation quant aux personnes.

La simulation peut encore se présenter quant aux personnes, lorsqu'un acte à l'air d'avoir été fait entre une première personne et une seconde, et qu'en réalité il a été convenu qu'il était passé entre la première personne et un tiers qui n'apparait pas dans le contrat. Ainsi quelqu'un veut adresser une libéralité à un groupement qui n'a pas la personnalité morale, qui n'a pas la capacité pour recevoir. Cette personne ne pourrait donc pas valablement adresser une donation directe au groupement en question. Elle peut recourir au détour suivant: elle fera une donation à l'une des personnes qui sont à la tête de ce groupement, mais implicitement il sera convenu que la donation en question n'est pas adressée au donataire pour qu'il garde ce bien et que le qualifié va faire profiter le groupement qui n'a pas la qualité de personne morale de la donation faite.

Ou bien, dans d'autres cas, une personne se donne l'apparende d'avoir acheté un bien, alors qu'elle l'a acheté pour le compte d'une troisième, et qu'on ne veut pas, pour un motif quelconque que l'on sache dans le public que c'est celle-ci qui est acheteur.

Voilà les variétés que peut présenter le simulation: l'acte simulé dissimule tantôt une absence complète d'acte juridique, tantôt un acte juridique passé dans d'autres conditions ou par d'autres personnes.

De la preuve de la simulation: exemple en matière de donation.

On a dit, à propos des contre-lettres qu'en principe, entre les parties contractantes il faut considérer l'opération comme valable, car l'intention des parties a été de ne pas exécuter absolument l'acte apparent, mais de tenir compte de ce qui avait été secrètement convenu. Tout va bien à ce qui a été convenu secrètement. Mais il est possible que, à un moment donné, le débiteur en qui on avait eu confiance, ne veuille plus exécuter le contrat, et qu'on ait intérêt à démontrer contre lui que l'acte signé est purement apparent et que derrière lui il y en avait un autre qui seul revèle la volonté des parties. Comment peut-on faire cette preuve?

Prenons un exemple pratique en matière de donation. Une personne a fait une donation à un tiers, mais comme elle ne voulait pas que le fait soit connu, l'acte a été dissimulé sous la forme d'une vente, comme on

Source : BIU Cujas

dans le langage courant , cette personne a fait une fausse vente. Et ayant en réalité v ulu faire une donation, il se peut qu'à un moment elle ait intérêt à démontrer que l'acte en question est une donation. En effet,dans certains cas, les donations se trouvent révoquées en vertu de dispositions légales: le donateur peut vouloir se prévaloir des causes en question.Pour cela il faut qu'il démontre que l'acte passé était non pas une vente, mais une donation.

demandeur
i prétend
e l'acte
t simulé
it conformément au
oit commun
faire la
euve par un
rit,ou par
moins s'il
un commence-
nt de preu-
par écrit.

Au point de vue de la preuve, la loi n'ayant rien dit de spécial ici,tout le monde est d'accord pour dire que le caractère véritable ne pourra être restitué à l'acte qu'en faisant la preuve suivant les modes de droit commun. La situation sera pratiquement la suivante: un acte a été fait qui a l'air d'être une vente, mais il avait été convenu entre les parties que c'était une donation. Le donateur peut prouver que ce qui à l'air d'être une vente est une donation.On lui dira: prouvez au moyen d'un écrit, ou d'un commencement de preuve par écrit que vous avez voulu faire une donation ;S'il a eu soin de faire dresser une contre-lettre,c'est-à-dire une acte secret établissant la véritable situation juridique ,cela va tout seul.Mais s'il a été assez imprudent pour se contenter d'une convention verbale, l'autre partie pourra dire qu'elle considère que l'acte est une vente et qu'il doit être traité comme un acheteur.

Ce premier principe comporte une exception. La jurisprudence a toujours appliqué un principe qui n'est pas formulé dans la loi,mais qui est fort important c'est que la fraude fait exception à toutes les règles. Cet adage se trouve reproduit dans nombre d'arrêts de la cour de Cassation. Quelle est sa portée pratique?

ossibilité de
aire la
reuve de la
imulation
ar tous mo-
ens quand
lle a un but
rauduleux.

La conséquence,c'est que toutes les fois que l'un des contractants prétendra que la simulation a un but frauduleux,dans ce cas il pourra par n'importe quels moyens ,par des témoignages,des présomptions,établir que tel acte qui a telle apparence,par exemple qui semble être une vente,est en réalité une donation Voici une personne qui est dans de très mauvais termes avec ses plus proches parents,auxquels la loi l'oblige à laisser une partie de sa fortune.Elle cherche pour cela à dépouiller ses héritiers réservataires des droits qu'ils tiennent de la loi.Si elle faisait une donation à un tiers,les héritiers pourraient l'attaquer comme portant atteinte à leur réserve.La personne va alors chercher à dissimuler sa donation sous l'apparence d'une vente. Elle fera une vente,mais en réalité ce sera une donation;elle n'exigera pas le prix.

Source : BIU Cujas

Plus tard, lorsque les héritiers, reprenant tous les droits de la personne décédée verront qu'il ne reste plus rien dans le patrimoine du défunt, ils auront intérêt à établir que l'acte qui avait l'air d'être une vente était en réalité une donation. Comment vont-ils pouvoir l'établir? Ils sont les héritiers de la personne et ils n'ont pas plus de droits que celle-ci. Mais ils invoquent une fraude à la loi. On leur permettra de la prouver, même par de simples présomptions. Ils pourront, par exemple, établir qu'il est invraisemblable qu'à telle date l'acquéreur ait payé le prix déclaré payé comptant, parce qu'à ce moment il était hors d'état de faire un déboursé aussi important. Les juges pourront tenir compte de cette présomption de fait et estimer qu'en réalité l'acte de vente était une donation et le traiter comme telle.

Voilà donc une première question de preuve qui va s'agiter entre les contractants eux-mêmes ou leurs héritiers.

**Possibilité pour des tiers de faire la preuve de la simulation par tous les moyens.**

Mais une autre question se pose à l'égard des tiers: quand des tiers vont prétendre qu'un acte avait en réalité une autre nature, dans quelles conditions pourront-ils établir la simulation? La situation n'est pas la même pour les tiers que pour les contractants eux mêmes. La loi pouvait bien en principe être sévère quand au mode de preuve entre les contractants eux mêmes, parce qu'il dépendait de ceux-ci, au moment où ils faisaient un acte apparent, de rédiger une contre-lettre; s'ils ne l'ont pas fait, ils ont été négligents. Mais il n'en est pas de même pour les tiers.
On admet qu'ils peuvent prouver la nature véritable de l'acte par un moyen quelconque. Par exemple, une vente a été passée entre deux personnes; une tierce personne a intérêt à établir que cet acte dissimulait une donation, ou qu'il contenait certaines conditions, qui dans l'intention des parties devaient être considérées comme non avenues. Dans des cas, de ce genre, les tiers pourront, par un moyen quelconque, notamment par témoins ou par présomption, prouver que l'acte a été passé dans des conditions différentes.

Une fois que les tiers ou les contractants eux-mêmes auront fait cette preuve que derrière l'acte apparent il y en avait un autre passé à des conditions différentes, les juges devront constater la situation juridique des deux contractants, et ils devront dire: Il ne faut pas tenir compte de l'acte apparent, mais de l'acte réel que nous venons de découvrir, en quelque sorte en dessous de lui. Si l'acte est contraire à la loi, il sera frappé de nullité.

Source : BIU Cujas

Ouverture de l'action en déclaration de simulation à toute personne ayant un intérêt pécuniaire.

Quelles sont les personnes qui auront le droit d'intenter cette action en déclaration de simulation, qui auront le droit de rétablir la vérité ? Ce sont en principe toutes celles qui ont à cela un intérêt patrimonial. Une personne peut avoir un grand intérêt à prouver que tel acte passé entre deux autres n'est pas ce qu'il semble être. Si son intérêt est de nature patrimoniale , elle pourra intenter l'action,mais la jurisprudence n'admet pas qu'un autre intérêt permet de rétablir la situation véritable.

Voici la question qui s'est présentée il y a quelques années devant la cour de Cassation.Un acte apparent avait été fait par lequel un certain nombre de personnes étaient devenues propriétaires d'un petit immeuble dans une commune. Par conséquent tous les co-propriétaires apparents se trouvaient propriétaires dans une commune et ils en avaient profité pour se faire inscrire sur les listes électorales.Un tiers vint prétendre que ces personnes étaient inscrites à tort, parce que l'acte de vente était purement simulé, qu'en réalité c'était simplement un procédé employé pour leur permettre de se faire inscrire dans une commune où ils n'avaient pas eu l'intention d'être propriétaires. La Cour de Cassation répondit que le tiers n'avait pas d'intérêt patrimonial et que son action n'était pas recevable( Civile 11 avril 1910 S. 1912.I.97).

Pour résumer ces explications,il faut dire que toute personne qui a un intérêt patrimonial peut intenter l'action en déclaration de simulation ,et quelque soit la date à laquelle cette personne est devenue créancière des contractants.

Comparaison de l'action en déclaration de simulation avec l'action paulienne. Domaine d'application différent.

Ayant ainsi examiné cette action en déclaration de simulation,il faut,pour en mieux faire comprendre la nature, la comparer avec l'action paulienne. Il faut distinguer les deux choses,parce que , à première vue, on serait tenté de les confondre.

Tout d'abord, ces actions s'appliquent dans des cas différents.Quand il y a action paulienne, on prétend qu'un acte a été réellement passé entre une personne et une autre, mais dans un but de fraude. Par exemple, on prétend qu'un débiteur a réellement vendu tel bien,mais pour nuire à ses créanciers,il l'a vendu très bon marché.-Au contaire, quand on intente l'action en déclaration de simulation, on prétend que l'acte passé ne correspond pas à la volonté réelle des parties, que celles-ci voulaient passer un acte différent,ou encore ne pas en passer du tout.

Différence quant aux faits à prouver.

Etant donnée cette différence, lorsqu'on intente l'action paulienne, on est obligé de prouver qu'

Source : BIU Cujas

il y a eu un esprit de fraude chez les contractants; au contraire , quand on intente l'action en déclaration de simulation, il n'y a pas à prouver la fraude.

Différence au point de vue du délai.

D'autre part, au point de vue du délai, pour intenter ces deux actions, l'action paulienne étant une action en nullité, mais qui suppose une action en réparation,on a trente ans pour l'intenter. Au contraire quand il s'agit d'une action en déclaration de simulation, comme elle tend seulement à établir la vérité des faits, elle est perpétuelle.

Différence au point de vue des personnes qui peuvent les intenter.

Enfin, il faut ajouter que l'action paulienne appartient seulement à certains créanciers,ceux dont le droit est né antérieurement à l'acte attaqué. Au contraire l'action en déclaration de simulation est ouverte plus largement; elle peut être exercée par toute personne qui a un intérêt à rétablir la vérité.

Jusqu'ici je me suis occupé d'établir un premier point: lorsqu'un contrat a été passé entre deux personnes, il ne peut être considéré comme inexistant par rapport aux tiers. Ceux-ci sont obligés de considérer que ce contrat existe.Il y a un autre point à examiner

Un acte juridique peut-il avoir un effet obligatoire vis à vis des tiers ?

un acte juridique peut -il avoir un effet obligatoire vis à vis des tiers? Voilà un acte juridique passé entre deux personnes, est-ce qu'il va limiter ,dans une certaine mesure, les droits des tiers ?

Jusqu'à un certain point, malgré cet acte juridique qui a été passé entre deux personnes,les tiers demeurent indépendants et peuvent passer avec l'

En principe, chaque contractant peut passer avec un tiers un autre contrat quand bien même il pourrait éventuellement nuire à l'exécution du premier.

un des contractants un nouvel acte juridique, qui aura peut être pour conséquence d'entraver ,dans une certaine mesure, l'exécution du premier. Des exemples vont mieux faire comprendre l'application de cette idée

Unepersonne a passé avec un créancier un premier acte d'emprunt.Cela n'empêche pas le débiteur d'emprunter par la suite une nouvelle somme d'argent. Evidemment c'est un inconvénient pour le premier créancier,parce que le jour où il s'agira de se faire payer, si ,le patrimoine du débiteur est insuffisant,le droit dupremier créancier va se trouver limité par le droit du second,puisque ordinairement les créanciers sont payés proportionnellement. Cependant un acte comme celui-là est permis,parce qu'on estime que les actes passés par le débiteur avec de nouvelles personnes auront peut être ce résultat heureux de lui permettre de rétablir sa situation.Par conséquent, en principe, quant un acte a été passé entre deux contractants,on admet, la validité d'un acte passé entre l'un d'eux et tiers, quand même éventuellement cet acte pourrait nuire à l'exécution du premier contrat.

Source : BIU Cujas

tténuation à
e principe
par la théo-
rie de la
esponsabili-
é du tiers
omplice de
a violation
'un contrat.

Mais il n'en est pas de même quand une personne ayant passé un premier contrat, un tiers en passe avec elle un second dont l'effet,non pas possible, mais certain,est d'entraver l'exécution du contrat primitif. Dans ce cas,surtout depuis une vingtaine d'années,s'est dégagée nettement, dans la jurisprudence et la doctrine, une thoérie importante: c'est la thoérie de la responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat. (Pierre Hugueney : De la responsabilité du tiers complice dans la violation d'un contrat, Thèse Dijon 1910).

La jurisprudence a fait des applications nombreuses de cette thoérie notamment dans le cas de débauchage d'un employé.Un employé est engagé dans une maison pour un certain délai,un tiers, appréciant probablement ses qualités toutes spéciales lui dit:Abandonnez la maison que vous ne devriez quitter qu'à telle époque, venez chez moi, je vous offre des appointements plus importants. Le tiers passe avec l'employé un nouveau contrat, qui va empêcher l'exécution du premier. Une jurisprudence, nettement établie, admet que: le tiers complice de la violation du contrat ,encourt une responsabilité ( Cas? Civ. 27 mai 1908, S.1910.I.18).

Citons encore une affaire reproduite dans les journaux qui a fait quelque bruit: Mme Huguette Duflos sociétaire de la Comédie Française, donne sa démission. Mais d'après les statuts de la Comédie Française,les sociétaires qui donnent leur démission ne peuvent pas, dans certaines conditions de délai, jouer à Paris sur un autre théâtre.Cependant, aussitôt sa démission donnée, Mme Huguette Duflos est engagée par un autre directeur de théâtre. Dans cette hypothèse la Comédie française intente un procès contre la sociétaire démissionnaire pour la violation de ses engagements et contre le directeur de théâtre qu'elle fait condamner à 100.000 frs de dommages-intérêts, pour avoir contribué à la violation des clauses d'un contrat passé entre la Comédie française et sa sociétaire.

La jurisprudence en a fait appliuation de la responsabilité du tiers complice dans d'autres cas. Il peut arriver qu'un industriel vende des produits à un autre, mais lui impose des conditions pour la revente. Un tiers s'entend avec l'acheteur et passe un contrat qui emporte nécessairement violation de la première convention. Dans cette hypothèse, la jurisprudence très nettement fixée, admet que celui dont le contrat a été violé peut poursuivre non seulement son cocontractant ,mais encore le tiers qui a aidé à violer le contrat.

Source : BIU Cujas

La Maison Dubonnet, a deux tarifs pour la vente; l'un réduit est appliqué pour les ventes qui se font en France,et un tarif plus élevé l'est pour les marchandises expédiées dans les pays où la monnaie-or a cours. Cette Société stipule, quand elle vend des produits au tarif réduit, c'est-à-dire pour la France,qu'il est interdit de les exporter.Mais un acheteur, qui avait acheté au tarif réduit, c'est-à-dire des produits ne devant pas sortir de France , s'entend avec un tiers pour que ce tiers les envoie à l'étranger. C'était un moyen de réaliser un bénéfice supplémentaire ,cela bien entendu au détriment de la maison qui fabriquait le produit.Dans cette situation,la Maison Dubonnet poursuit en responsabilité d'abord son acheteur, en lui disant: Je vous avais interdit d'exporter ,et j'ai la preuve,par les marques des caisses, que les produits que je vous ai vendus ont été exportés. Ensuite elle poursuit en responsabilité le tiers acheteur, en lui disant: vous saviez qu'il était interdit d'exporter ces produits ,vous les avez fait venir de France en les achetant à telle personne malgré l'obligation que j'avais imposée.Vous êtes responsable aussi de la violation du contrat.Le Tribunal de la Seine a admis cette solution le 17 Novembre 1928 ( G.T. 21 décembre 1928).

Conditions de la responsabilité du tiers.

Voilà donc une jurisprudence importante,mais dans quelles conditions va-t-elle s'appliquer? Les tribunaux déclarent que le tiers qui est complice de la violation d'un contrat est responsable toutes les fois qu'il a connu, ou que nécessairement il devait connaitre qu'il y avait tel contrat qu'il allait empêcher d'exécuter par la conclusion d'un second. Par exemple, dans l'affaire Huguette Duflos contre la Comédie Française ,le Tribunal de la Seine a dit: le directeur de théâtre n'était pas assez ignorant des choses théâtrales pour ne pas savoir que les artistes de la Comédie française démissionnaires ne peuvent pas librement s'engager dans un autre théâtre. Par conséquent, si on parvient à prouver que le tiers connaissait, ou devait normalement connaitre que telle convention antérieure existait , il est responsable.

Mais , le tiers ne pourrait pas être déclaré responsable s'il ignorait,et avait de justes motifs d'ignorer que le contrat antérieur avait été passé par la personne avec laquelle il traite aujourd'hui.Un employé est engagé dans une maison de Paris,il ne devait pas la quitter avant un certain temps.Il abandonne son contrat et s'engage dans une maison de Marseille.Il se peut très bien que le négociant de cette ville ne sache pas quelles étaient les conditions dans lesquelles

Source : BIU Cujas

la maison de Paris avait engagé l'employé. Il n'est donc pas responsable.

ondement de
a responsa-
ilité du
iers dans
'art.1382.

Le fondement juridique de la responsabilité du tiers, c'est l'art.1382 du C.C. La jurisprudence l'a dit très nettement :le tiers qui a engagé l'un des contractants au mépris du contrat précédent a commis une faute; il ne devait pas se faire le complice de la violation d'un contrat par l'un des contractants. Alors il peut être condamné à une indemnité.

La jurisprudence ajoute même,à ce propos, cette précision importante: la personne dont le contrat se trouve ainsi violé peut faire condamner solidairement au paiement de l'indemnité d'abord son cocontractant, et ensuite le tiers qui a aidé à violer le contrat. Il y a là une solution tout à fait utile, mais qui est assez curieuse, parce que la jurisprudence admet une solidarité entre, d'un côté le contractant tenu d'une responsabilité contractuelle, et de l'autre le tiers tenu d'une responsabilité délictuelle en vertu de l'art. 1382. Mais ces personnes ont collaboré à la violation d'un même acte, et cela est suffisant pour qu'il y ait entre elles solidarité.

D'autres points se présentent encore à propos de la valeur de l'acte juridique à l'égard des tiers. C'est la question d'abord de la stipulation pour autrui. En second lieu celle de la promesse pour autrui. Examinons ces deux cas:

## La stipulation pour autrui.

Que faut-il entendre exactement par stipulation pour autrui dans le sens technique du mot ? Il faut ici donner certaines précisions,parce qu'il y a deux cas qui vont d'abord être indiqués ,qui y ressemblent un peu, qu'en un sens imprécis on qualifie quelquefois de cette façon, mais qui n'en sont pas au sens exact du mot.

tinction
re la sti-
lation pour
rui et la
résenta-
n.

1ère hypothèse: une personne peut agir comme représentant d'un tiers. Elle a reçu de la loi ou d'une convention le droit d'en représenter une autre. Quand elle agit en qualité de représentant,les actes juridiques vont produire leurs effets non pas par rapport à elle, mais par rapport au représenté.Dans ce cas,il y a bien quelque chose qui ressemble à une stipulation pour autrui,mais qui n'en est pas une véritable.Ce sera le cas d'un tuteur qui passe un contrat pour son pupille , d'un mandataire qui contracte pour son mandant.

inction de
tipulation.

Le second cas doit être envisagé. Il se trouve



Source : BIU Cujas

pour autrui et du cas où une personne passe un contrat pour elle-même et pour ses héritiers.

énoncé dans l'art.1122 du C.C. D'après ce texte:" on est sensé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant cause, à moins que le contraire ne soit exprim une résulte de la nature de la convention".

La loi veut dire par là: Quand on passe un co trat, c'est d'abord à son profit personnel et pour le cas où on viendrait à mourir, on le passe pour ses héri tiers. Mais il pourrait y avoir une situation voisine. On pourrait imaginer une personne qui stipulerait uniqu ment en faveur de ses héritiers, qui passerait un contrat tel qu'elle n'en aurait jamais le profit, et que celui-ci reviendrait à ses héritiers. Par exemple: une personne prête de l'argent à un ami, elle n'a pas besoi elle-même de cet argent; elle n'est pas pressée d'obtenir le remboursement; elle pourra dire qu'elle sera remboursée à son décès, les héritiers vont donc trouver dans la succession, au moment même de son ouverture créance en question. Ce n'est pas à proprement parler une stipulation pour autrui. Dans tous ces cas, il y a droit qui en principe est formé ,est né au profit d'un personne et qui pourra subsidiairement profiter à ses h ritiers.

Notion de la stipulation pour autrui.

Voilà donc deux cas qui ressemblent à des s pulations pour autrui,mais qui n'en sont pas exactemen Que faut-il alors entendre par stipulation pour autrui telle qu'elle doit être étudiée? C'est le cas où une p sonne, dans un contrat, stipule un avantage non pas p elle-même, mais pour un tiers indépendant.Une personn vend un immeuble pour 100.000 frs et il est dit dans contrat qu'ils seront payés à tel tiers, qui est dési Voilà donc un vendeur qui, pour lui-même, ne va rien cueillir, et l'avantage du contrat va exister pour le tiers désigné ,qui seul aura le droit de réclamer ces 100.000 frs .Quelle est la valeur d'une pareille stipulation ?

Interdiction de la stipulation pour autrui en droit romain moyen détourné employé pour y remédier.

Dans le droit romain primitif,étant donné qu en matière de droit on n'avait que des conceptions as sez grossières et matérielles,les Romains ne pouvaien pas comprendre que deux personnes ayant passé un cont le bénéfice parvint à une troisième qui n'y avait pas participé. C'était une idée bien trop fine pour une c vilisation primitive.

Cependant les Romains ,gens pratiques,se so aperçus qu'il y avait des cas dans lesquels il était vantageux de constituer ainsi un droit à un tiers, et leur manière habituelle, c'est-à-dire sans condamner l vieux principes, mais en les rétrécissant peu à peu, étaient arrivés à reconnaitre des cas dans lesquels contrat pouvait valablement profiter à un tiers. Par

Source : BIU Cujas

exemple, ils déclaraient que la stipulation pour sutrui était valable lorsqu'il y avait eu, au profit du stipulant, une clause pénale. Ils disaient tout d'abord: je ne peux pas stipuler d'une personne qu'elle va payer une certaine somme à un tiers. Mais ils avaient dit à partir d'une certaine époque: Je puis ajouter dans le contrat la clause suivante: Si vous ne payez pas à ce tiers 100; vous serez obligé de me payer, à moi,150. Dans ces conditions , le débiteur était bien obligé de payer 100 autiers, puisque sans cela il aurait dû payer davantage à la personne avec laquelle il contractait Voilà donc un de ces procédés détournés familiers au droit romain ,qui permettait de limiter le principe.

D'autre part, les Romains avaient prévu dans certains cas qu'une personne pourrait être "adjectus solutionis causa",c'est-à-dire la personne, qui était adjointe pour faciliter le paiement. Primus prêtait de l'argent à Secundus, mais pour une raison quelconque, il voulait que cet argent soit restitué non pas à lui , Primus ,mais à un tiers. Dans le contrat intervenait une clause complémentaire , dans laquelle on disait; Tertuis est indiqué comme pouvant recevoir valablement le paiement de telle sorte que le débiteur avait le droit, au lieu de payer la personne , qui lui avait prêté de l'argent , de verser la somme à une troisième.

Ou bien encore les Romains avaient admis ce qu'ils appelaient la donation sub modo, c'est-à-dire aved charge , qu'on appelle encore quelquefois la donation modale. Ici, une personne donne un certain bien à un donataire, mais elle ajoute: il aura l'obligation de payer telle somme, ou de faire tel acte au profit d'un tiers. Par exemple , telle personne reçoit donation d'un immeuble, mais sera obligée de continuer à y loger un tiers qui y habite actuellement , ou elle devra lui payer une somme d'argent.

Les Romains avaient donc par des procédés indirects, limité peu à peu le principe que l'on ne peut pas stipuler au profit d'autrui. Tout cela démontrait que le principe, au fond, n'était pas rationnel.

ntien dans
ncien
it de l'in-
diction
la stipu-
ion pour
rui,sauf
lques at-
uations.

Dans notre ancien droit, certains auteurs avaient commencé à voir la question plus nettement et de façon plus large en disant que dans la solution du droit romain il y avait des subtilités qu'il fallait abandonner et qu'il était permis de stipuler pour autrui. Furgole ,au XVII° siècle,a émis ces idées plus modernes.

Malheureusement, l'auteur qui a été le guide ordinaire des rédacteurs du C.C.s'en est tenu plutôt aux vieilles théories. Dans le Traité des obligations,

Source : BIU Cujas

Pothier dit qu'en principe on ne peut pas stipuler pour autrui, parce qu'on n'a pas intérêt ,à demander l'exécution de cette stipulation. Mais Pothier ajoutait: il y a cependant quelques cas dans lesquels on peut stipuler pour autrui, par exemple lorsqu'on fait une donation avec charge.

Art.1119 du C.C.-On ne peut en général stipuler en son propre nom que pour soi-même.

Il est alors arrivé, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, que les rédacteurs du C.C. n'ont fait que traduire en articles les idées de Pothier. Il en résulte un texte d'un caractère assez vieillot. L'art. 1119 a posé le principe: "On ne peut en général s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même". Par conséquent ,en principe, interdiction de stipuler pour autrui. C'est la vieille règle romaine reprise maladroitement par Pothier, qui se retrouve dans le C.C.-

Exception à ce principe art.1121.

Puis l'art.1121 ajoute: "on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre." Le Code indique précisément comme cas exceptionnels dans lesquels la stipulation pour autrui est valable, ceux indiqués par Pothier, et notamment le cas de la donation avec charge.

Evolution de la jurisprudence .

Voilà quel était l'état du droit au moment où le C.C. a été rédigé. Par conséquent, le C.C. a la suite de Pothier, a plutôt marqué un recul dans les idées. Mais la jurisprudence ,à partir de la seconde moitié du XIX° siècle, a cherché à faire progresser l'idée de stipulation pour autrui. C'était tout à fait raisonnable.

Utilité de la stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui est un contrat par lequel on confère un droit à un tiers. Quel avantage a-t-il à celà ? Il y en a un grand , puisque pour ce tiers ce sera tout bénéfice: il va, sans aucun effort cueillir un droit que deux contractants ont bien voulu lui conférer.D'autre part, on verra que si par hasard ce droit ne lui convenait pas, il peut déclarer qu'il entend y renoncer. La stipulation pour autrui apparaît donc comme quelque chose de tout à fait utile.

Raisonnement de la jurisprudence aboutissant à valider dans tous les cas la stipulation pour autrui.

La jurisprudence s'en est aperçue et elle a trouvé le moyen d'élargir très adroitement l'art.1121 du C.C. Elle a dit : dans les deux cas indiqués par le C.C.( condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation) pourquoi fait-on une stipulation pour autrui? C'est que l'on y a un intérêt. Alors la Cour de Cassation a généralisé cette idée. Elle a dit: toutes les fois que le stipulant a un intérêt même simplement moral à l'exécution de la stipulation

Source : BIU Cujas

profit du tiers, celle-ci est valable,La Cour de Cassation a expressément reconnu que le profit moral suffit pour constituer un intérêt personnel dans le contrat.

Or ce profit moral, en fait, existera toujours.Si l'on stipule pour autrui, c'est que évidemment on veut du bien à un tiers. De sorte que la Cour de Cassation aboutit en réalité à dire: La stipulation pour autrui est valable dans tous les cas ( Civile 16 janvier 1888, S.88.I. 121).

Condition requise pour que la stipulation soit valable.

Si on envisage notre droit actuel on peut donc dire, d'après la jurisprudence qu'on peut dans tous les cas stipuler au profit d'autrui. Mais à quelles conditions da stipulation pour autrui va-t-elle pouvoir exister? La jurisprudence exige toujours une certaine condition , c'est que dans le contrat passé entre deux personnes il ait été, au moins implicitement ,dans leur intention de confèrer un avantage, un droit à un tiers. Ainsi lors d'une vente, le vendeur doit de l'argent à un tiers, il pourrait se dire: voilà une excellente occasion pour me libèrer; alors au lieu de stipuler que l'acheteur lui paiera le prix, il stipule qu'une partie de ce prix sera payée entre les mains du tiers.Ici pas de doute, il y a une stipulation pour autrui, parce qu'on a voulu confèrer un avantage à un tiers.

Il en est autrement dans le cas d'assurance de responsabilité: une personne est exposée à causer des dommages à des tiers-c'est un notaire exposé par une omission d'un de ces clercs à causer dommage à un client-Elle s'assure contre cette responsabilité: y-a-t-il une stipulation pour autrui au profit du client lèsé? La jurisprudence ne l'admet pas,parce que le notaire ne cherche pas à confèrer un avantage à un tiers, mais simplement à se mettre à l'abri contre une action en responsabilité. Par conséquent , le contrat ne contient pas une stipulation pour autrui, et le tiers n'a aucun droit particulier.

C'est ce que la Cour de Cassation a admis dans l'hypothèse suivante: une société était liquidée , dans l'acte de partage , il avait été convenu que tel des associés paierait seul une dette envers un tiers. C'était un moyen pour partager plus facilement.Cette troisième personne était-elle devenue le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui? La Cour de Cassation ne l'a pas admis,parce qu'elle a dit: on ne voulait pas confèrer un avantage à un tiers,mais tout simplement employer un mode de partage de la société que l'on trouvait plus commode ( Civile 20 Novembre 1911.S.1914.I.297) Voilà à quelle condition la jurisprudence reconnait que la stipulation pour autrui est valable.

Source : BIU Cujas

La stipulation pour autrui et le développement des assurances.

La possibilité de stipuler pour autrui présente à l'heure actuelle, un grand intérêt au point de vue pratique, principalement avec le développement des assurances. A partir de la seconde moitié du XIX° siècle, les stipulations pour autrui sont apparues nombreuses. Citons différents cas où l'on est en présence d'un contrat d'assurance qui contient une stipulation pour autrui.

Assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé.

Le cas le plus important, à propos duquel la jurisprudence a rendu le plus de décisions, c'est celui une assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé. On sait en quoi consiste le contrat d'assurance sur la vie: une personne traite avec une compagnie d'assurance moyennant le versement d'une prime qu'elle s'engage à verser chaque année il est convenu qu'à son décès la compagnie, quel que soit le moment du décès, versera un capital. Une personne va tous les ans verser 5.000 frs, et à son décès la compagnie d'assurance devra payer un capital de 100.000 frs. Suivant le cas, ce contrat d'assurance contient, ou ne contient pas, une stipulation pour autrui.

Prenons tout d'abord le cas où il n'y a pas de stipulation pour autrui. Une personne peut stipuler que le capital sera payé par la compagnie d'assurance à sa succession, c'est-à-dire à ses héritiers. Dans ce cas, il n'y a pas de stipulation pour autrui. On est dans l'hypothèse à laquelle il a été fait allusion plus haut; celle où une personne a purement et simplement stipulé pour l'ensemble de ses héritiers. On applique la formule de l'art. 1122.

Mais au contraire, très fréquemment, on fait une assurance sur la vie non pas au profit de l'ensemble de ses héritiers, quels qu'ils puissent être, mais au profit d'un tiers déterminé. Par exemple un père de famille va faire un contrat d'assurance sur la vie au profit de tel de ses enfants. Ou encore, autre hypothèse fréquente, qui a soulevé des difficultés particulières: un mari fait une police d'assurance au profit de sa femme. Ce qu'il a ici de caractéristique, c'est que c'est une personne bien individualisée qui se trouve bénéficiaire de la police d'assurance. Dans ce cas, la jruisprudence déclara très nettement que toute assurance de ce genre est une stipulation pour autrui ( Civ. 19 novembre 1907 S. 1907.I.181).

Assurance pour le compte de qui il appartiendra.

En second lieu, on trouve encore une stipulation pour autrui dans cette forme d'assurance également fréquente: c'est l'assurance pour le compte de qui il appartiendra. Elle est faite par une personne concernant

Source : BIU Cujas

certaines marchandises qui peuvent changer de mains entre le moment où la police d'assurance est signée et celui où le sinistre survient. Une personne fait transporter des marchandises par mer; ce lot de marchandises qui est exposé à des risques spéciaux peut être l'objet par son propriétaire d'une police d'assurance. Mais il se peut que cette personne vende ces marchandises pendant qu'elles sont en mer, que le premier acquéreur les revende à son tour, etc... De sorte qu'aujourd'hui quand on charge les marchandises à bord du navire, on ne sait pas qui en sera propriétaire au moment du sinistre. Fréquemment on passe l'assurance au profit de qui il appartiendra, c'est-à-dire au profit de la personne, actuellement inconnue, qui sera propriétaire le jour où surviendra le sinistre. Il y a dans ce cas une stipulation pour autrui.

Assurance au profit d'une personne et de son successeur éventuel.

La stipulation pour autrui se rencontre encore lorsqu'un contrat d'assurance est fait par un propriétaire au profit de lui-même et éventuellement au profit d'une personne qui viendrait à reprendre ses droits. Ainsi un propriétaire assure son immeuble contre l'incendie. Souvent il y a dans cette police une clause en vertu de laquelle la police continuera de plein droit au profit de l'acquéreur de l'immeuble si celui-ci était vendu.

Cette clause est utile, parce que, grâce à ce procédé, non seulement le propriétaire actuel se trouve garanti, mais s'il vend son immeuble, dès le jour de la vente l'acquéreur se trouve protégé par la police d'assurance.

La même situation peut encore se présenter à propos d'autres assurances, par exemple, celle que passe une personne à raison des responsabilités qu'elle encourt pour les accidents qui peuvent arriver à son personnel. Mais il est possible que le chef de cette maison de commerce vende son fonds à un tiers. Il peut être dit dans la police que l'assurance continuera de plein droit au profit de l'acquéreur du fonds de commerce. Celui-ci va se trouver bénéficier de plein droit de la police d'assurance pour le cas où un accident surviendrait aussitôt qu'il a pris possession du fonds de commerce ou de l'usine.

Stipulation pour autrui en matière de transport au profit du destinataire.

En matière de transport, on trouve encore une application importante de la stipulation pour autrui qui est reconnue par la jurisprudence ? Dans le contrat de transport, il y a à l'origine, un contrat passé entre l'expéditeur et un voiturier, par exemple une compagnie de chemin de fer. Ce contrat, contient et cela n'est pas contesté en jurisprudence- une stipulation au profit

Source : BIU Cujas

du destinataire. Grâce à elle, le destinataire peut agir contre la compagnie de chemins de fer si celle-ci a mal exécuté le contrat de transport, par exemple, si les marchandises arrivent en retard ou sont détériorées ou perdues. Cette solution est très nettement admise en jurisprudence ( Civ. 31 janvier 1894 S.94.I.24

La stipulation pour autrui dans les concessions de services publics.

D'autre part, la stipulation pour autrui présente encore des applications nombreuses dans les concesssions de services publics faites par les différentes administrations. Une administration concède l'éclairage à l'électricité ou au gaz d'une ville à une compagnie. D'ordinaire le contrat ainsi passé entre l'administration et la compagnie concessionnaire contient une stipulation pour autrui au profit des différents habitants de la ville qui voudront s'abonner au gaz ou à l'électricité. Dans le cahier des charges de la concession, il sera indiqué que la compagnie sera obligée de fournir le gaz ou l'électricité à tous les habitants de la ville qui le demanderont, moyennant un tarif indiqué dans le cahier des charges. Celui-ci apparait comme un véritable contrat contenant une stipulation pour autrui au profit des habitants de la ville.

La même situation se présente encore dans d'autres concessions. Par exemple si le service des eau a été concédé dans une ville, ou bien si le droit d'installer des lignes de tramways, de transports en commun a été donné à une compagnie. Le contrat d'adhésion qui se fait moyennant un certain tarif, se fait parce que les habitants bénéficient d'une stipulation pour autru la ville a stipulé au profit de toutes les personnes qui entendraient utiliser le service que la compagnie ne pourra exiger que telle rémunération pour le transport.

Analyse juridique de la stipulation pour autrui. Différentes théories proposées.

Par conséquent, dans tous ces cas, la stipulation pour autrui a des applications nombreuses et tout a fait variées. Ayant ainsi montré par ces exemples l'intérêt de la théorie de la stipulation pour autrui, il faut maintenant indiquer les analyses juridiques qui ont été présentées, suivant les époques, de la stipulation pour autrui: par quel mécanisme juridique peut-il se faire que deux personnes ayant passé un contrat, une troisième, absente au moment de sa formation, que l'on ne connaissait peut être pas exactement, se trouve acquérir un certain droit ?

Théorie de l'offre.

Pendant une partie du XIX$^{e}$ siècle, comme on était encore jusqu'à un certain point sous l'empire des idées romaines reprises par Pothier, on disait: dans le cas de stipulation pour autrui, au point de vue juridique la situation est la suivante: le stipulant, par

Source : BIU Cujas

le contrat passé avec le promettant,a acquis un droit. Mais en même temps ce contrat contient une offre au tiers qui va bénéficier de la stipulation. Lorsqu'il l'aura acceptée,il va devenir titulaire d'un droit. Le stipulant commençait par acquérir un droit,et il l'offrait à une tierce personne. De telle sorte que le droit avait d'abord appartenu au stipulant et ce n'était qu'ensuite qu'il passait à un tiers.

Cette explication,que l'on trouve dans l'ancien arrêté,a été rapidement abandonnée,parce qu'on a remarqué qu'elle ne coïncidait pas avec les solutions qu'il était préférable d'admettre,solutions suivantlesquelles on considère que,au moment du contrat et directement le tiers a acquis un droit. Tandis qu'au contraire,dans ce système ancien,il fallait admettre que le tiers n'acquérait un droit que par l'intermédiaire du stipulant et il ne l'acquérait qu'une fois qu'il avait accepté cette offre,conformément à la théorie générale suivant laquelle un contrat n'avait effet qu'au moment où elle était acceptée et tombait par le décès de l'offrant.

héorie de la
stion d'af-
ires.

Un second système a été soutenu par Labbé. D'après lui,le stipulant s'est porté gérant d'affaires du tiers. Labbé disait: le stipulant a voulu à titre de gérant d'affaires du tiers lui procurer un avantage. L'explication était meilleure que la précédente,parce que le tiers acquerrait immédiatement un droit et non pas seulement au moment où il pouvait l'exercer. Mais cette explication a soulevé des objections,parce que si l'on adoptait la théorie de la gestion d'affaires on serait en face d'un droit immédiatement acquis d'une manière irrévocable au tiers bénéficiaire. Or l'art.II2I nous dit dans sa phrase finale: "Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer,si le tiers a déclaré vouloir en profiter". La loi admet donc qu'à l'origine la stipulation est révocable,et cela concorde peu avec la gestion d'affaire.

éorie du
oit direct.

A l'heure actuelle,un troisième système est admis par un nombre d'auteurs,et par la jurisprudence. Il consiste à dire: dès le moment de la stipulation le tiers va acquérir un droit,mais qui ne deviendra irrévocable que par l'acceptation de ce tiers. Par conséquent, dès l'origine,directement,le tiers a acquis un droit. Ce n'est pas une offre qui lui a été faite par le stipulant,c'est tout de suite par la volonté même de la loi qu'il acquiert un droit.

Cette formule paraît d'accord avec l'art.II65; "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers,et elles



Source : BIU Cujas

ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art.1121. La loi semble donc dire elle-même: il y a un cas dans lequel les conventions profitent au tiers.

D'autre part,au point de vue historique,on voi que cette solution est d'accord avec celle des anciens auteurs qui,comme Furgole,admettaient que la stipulation pour autrui est valable.

Explication de la révocabilité.

Cependant on a dit; d'après l'art.1121 2ème phrase,le droit du tiers ne devient irrévocable que pa son acceptation. Ceci paraîtrait plutôt d'accord avec la théorie de l'offre. Mais on peut parfaitement répondre qu'il y a une autre explication de ce passage de l'art. 1121: le tiers a déjà acquis le droit dès le moment où la stipulation pour autrui a été faite,et quand il accepte,il abandonne le droit qu'il avait de renoncer au droit en question. De telle sorte que la prétendue acceptation serait seulement une renoncia tion au droit de renoncer.

En tous cas,quels que soient les arguments que l'on puisse présenter à l'appui du droit direct du ti on peut dire que c'est la théorie qui l'emporte aujou d'hui. C'est celle que l'on trouve dans tous les arrê de la cour de cassation.

Bénéficiaires possibles d'une stipulation pour autrui.

Quelles sont les personnes qui peuvent ainsi se trouver bénéficiaires d'une stipulation pour autru La jurisprudence,sauf une exception,se montre ici trè large. La stipulation pour autrui est d'abord possibl au profit d'un tiers bien déterminé. On en a vu plus haut des exemples: quand un expéditeur de marchandise stipule au profit du destinataire,il y a une stipulation au profit d'un tiers nettement déterminé: c'est destinataire habitant dans telle localité,telle rue, qui est le seul bénéficiaire de la stipulation pour autrui.-De même quand un père de famille passe une assurance au profit de tel de ses enfants,ou de sa fe me,il y a là un tiers bien déterminé.

Personne nettement déterminée.

Personne qui ne sera déterminée que par la suite.

Mais la jurisprudence admet que le bénéficiai de la stipulation pour autrui peut être moins nettement déterminé. Une stipulation pour autrui peut être fait au profit d'une personne,ou plus fréquemment au profi d'un grand nombre de personnes qui ne seront déterminées que par la suite. Il se peut qu'une assurance so faite au profit d'une personne qui ne sera déterminée que par la suite. C'est le cas de l'assurance au profi de qui il appartiendra: quelle sera la personne qui s ra propriétaire au moment du sinistre? on n'en sait rien.

Groupement de

La stipulation pour autrui peut non seulement être faite au profit d'une personne indéterminée,mais

Source : BIU Cujas

au profit d'un grand nombre de personnes indéterminées, qui ne se détermineront que successivement. Par exemple, dans le cas de concession faite à une compagnie il intervient une stipulation au profit du public tout entier, au profit de tous les habitants de la ville qui voudront utiliser le service, de l'eau, du gaz ou de l'électricité, ou encore de toutes les personnes qui voudront utiliser la ligne de transport en commun.

Etant donné ces conditions très larges, il faut déclarer qu'une assurance sur la vie devrait légitimement pouvoir être passée au profit de personnes qui ne sont pas encore nettement déterminées. A mon avis, il faudrait déclarer qu'une assurance sur la vie peut être passée par un père de famille- et le cas s'est présenté maintes fois en pratique- au profit de ses enfants nés ou à naître.

Mais la jurisprudence, ici, s'est montrée plus restrictive, et par différents arrêts elle a décidé que l'assurance étant faite au profit de personnes indéterminées, ne pouvait pas être valable (Requêtes 7 Mars 1893 S.94.I.161).

Elle dit: le bénéficiaire n'est pas actuellement déterminé. Mais l'argument est mauvais, puisqu'on vient de voir que dans d'autres cas on admet la validité de la stipulation pour autrui au profit de personnes indéterminées. La Cour de cassation a donné cette solution parce que sa jurisprudence s'est formée à un moment où les conditions de la stipulation pour autrui n'avaient pas encore été nettement déterminées. Elle s'est montrée ici un peu craintive, et malheureusement depuis elle a gardé cette jurisprudence qui est critiquée par certains auteurs.

Mais en laissant de côté cette exception qui fait tache dans la théorie, on peut dire que la stipulation pour autrui est valable au profit d'une personne déterminée, d'un grand nombre de personnes déterminées, ou même de personnes qui ne sont pas nettement déterminées pour le moment.

Effets de la stipulation pour autrui?

L'art. 1121 oblige à distinguer deux périodes pour ces effets, puisqu'il nous dit que la stipulation pour autrui ne devient irrévocable qu'à partir du moment où le tiers a déclaré vouloir en profiter. Il faut donc examiner la situation 1° avant que le tiers ait accepté et 2° après l'acception du tiers.

1°-Etant donnée la solution aujourd'hui admise en jurisprudence, c'est-à-dire le droit direct du tiers, il faut dire: au moment même où le contrat a été passé entre le stipulant et le promettant, le tiers, même

Naissance du droit du tiers au moment même du contrat.

à son insu, va se trouver devenir titulaire d'un certai droit; celui-ci est né au moment même du contrat. C'est ce qui a été affirmé par la jurisprudence.

Dans certaines hypothèses, il peut être intéres sant d'affirmer que le droit du tiers est né au moment même du contrat. Une personne a assuré sa maison contr l'incendie; la police d'assurance contient cette clau Dans le cas où l'assuré viendrait à vendre la maison, dans le délai d'un mois, il devra rapporter la signatu du nouveau propriétaire constatant qu'il entend conti- nuer l'assurance. Il y a, dans cette hypothèse, une sti lation pour autrui en vertu de laquelle le contrat d' assurance devait continuer au profit de l'acquéreur. L'immeuble est vendu, et avant même que le délai d'un mois ne soit écoulé, l'immeuble est incendié. La compa gnie d'assurance a essayé de ne pas payer le montant du dommage, en disant: Le nouvel acquéreur n'a pas don son adhésion au contrat, par conséquent je ne lui dois rien. La Cour de cassation n'a pas admis cette préten tion. Elle a dit: Au moment même du contrat, un droit tait né au profit du tiers; il y avait bien la formal té de signature qui était exigée, mais cela n'avait au ne importance quant à l'existence du droit de l'acqué reur au moment de son acquisition; il était donc prot par la stipulation pour autrui et il avait droit à l' indemnité (Requêtes 4 Novembre 1907 S. 1908; 1335).

ransmissibilité du droit aux héritiers du tiers.

Une seconde conséquence résulte de ce princi que immédiatement un droit a été acquis au tiers béné ficiaire. Si le tiers bénéficiaire décède, ce droit, co me tous ceux qui font partie de son patrimoine, est transmis à ses héritiers. Si une personne a été désig comme tiers bénéficiaire d'une assurance sur la vie, qu'elle meurt avant l'assuré, ses héritiers pourront r vendiquer le bénéfice de l'assurance sur la vie qu'il ont trouvé dans la succession de ce tiers.

D'autre part quand le tiers a acquis un droit il commence à se prescrire dès le moment du contrat.

Caractère révocable du droit acquis par le tiers au moment du contrat.

Donc immédiatement le tiers a acquis un droit C'est là un des caractères fondamentaux de la stipula tion pour autrui. Mais il est susceptible d'être révo qué. La loi nous dit en effet que celui qui a fait cet stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a ac cepté. Cela veut dire que dès le début il est possibl au stipulant de révoquer. Mais comme il s'agit d'un a te juridique important, il faudra déclarer que pour ce le stipulant soit être majeur.

Effets de la révocation.

Quelle va être la conséquence de cette révo- cation par le stipulant? D'ordinaire, il faudra déclar que l'intention des parties avait été dans le contrat

Source : BIU Cujas

primitif que la stipulation étant révoquée,le promettant soit alors tenu d'exécuter son obligation envers le premier stipulant. Une personne vend un immeuble et elle a stipulé que le prix serait payé à tel de ses créanciers. Après avoir fait cette stipulation pour autrui,le vendeur la regrette,et il faut un acte de révocation. Il ne faut pas considérer que l'intention des parties a été qu'en pareil cas l'acheteur soit dispensé de payer le prix et reçoive l'immeuble gratuitement. Elle a été que l'acquéreur soit obligé de payer le prix entre les mains du vendeur lui-même.

C'est ce qui est admis en matière d'assurance sur la vie. Un père a fait une assurance sur la vie au profit de l'un de ses enfants; puis,pour une raison quelconque,il entend la révoquer. La compagnie d'assurance ne va pas pour cela être libérée,parce que le père n'a pas eu l'intention de lui faire une libéralité Lui seul a le droit de révoquer cette stipulation. Par conséquent,tout d'abord le promettant-et cela va de soi-

Caractère personnel du droit de révocation.

ne peut pas révoquer. En second lieu le créancier du stipulant n'aurait pas non plus la possibilité de révoquer la stipulation soit directement,soit par l'intermédiaire d'un syndic, qui a été nommé pour le représenter. Ceci est important en pratique. Un père de famille a fait une assurance sur la vie au profit d'un de ses enfants; elle n'a pas encore été acceptée par ce dernier; plus tard le père de famille tombe en faillite; Les syndics de faillite ont tenté de dire: Nous avons le droit d'exercer les mêmes droits que le stipulant lui même,nous révoquons la stipulation pour autrui,de sorte que le bénéfice de l'aassurance,au lieu d'aller à l'enfant bénéficiaire revienne à la faillite et puisse être partagée avec les autres biens. Mais la jurisprudence n'a pas admis cette prétention(Paris,IO Mars I896, S.98.2.245)

La jurisprudence,principalement en matière d'assurance sur la vie,a également admis que la stipulation pour autrui ne pourrait même pas être révoquée par les héritiers du stipulant. Elle considère en général que le droit de révocation est un droit personnel au stipulant, par conséquent si celui-ci vient à mourir ses héritiers ne peuvent pas l'exercer.

Ceci est important en matière d'assurance sur la vie: Une personne a passé un contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers,parent éloigné ou ami. Elle meurt. Jusque-là le tiers n'avait pas accepté. Les héritiers,pour grossir la succession seraient très tentés de révoquer la stipulation pour autrui. Mais la jurisprudence n'est pas favorable à cette solution,qui est

Source : BIU Cujas

en opposition avec les intentions du stipulant(Paris Mars I886 S. 87.2.I27).

Donc,immédiatement,le tiers a acquis un droit mais il est révocable de la part du stipulant,mais du stipulant seul.

2°-Acceptation du tiers bénéficiaire ou par ses héritiers du vivant du stipulant ou après son décès.

2ème phase: l'opération va se trouver modifié par suite de l'acceptation du tiers bénéficiaire. Elle peut être faite par le bénéficiaire lui-même,ou par ses héritiers. Par conséquent,s'il est décédé sans avoir accepté,après sa mort ses héritiers pourraient le faire.

Ceci est important. Une assurance sur la vie été faite et le capital doit être versé à Primus; il décède sans avoir accepté le bénéfice de cette stipulation. Ses héritiers avertis à un moment quelconque de la stipulation pour autrui,pourront l'accepter et la rendre irrévocable.

D'autre part,on s'est montré également très lge en jurisprudence quant au moment où la stipulation peut être acceptée. Elle peut l'être d'abord du vivant du stipulant. Mais la jurisprudence admet qu'elle peut être acceptée après son décès.

Ceci est important en matière d'assurance sur vie. Un père de famille a fait une assurance au profit d'un de ses enfants et il n'a pas averti celui-ci qu'il avait l'intention de faire une stipulation pour autrui à son profit. C'est seulement le jour où la succession du père de famille s'ouvre qu'on voit qu'une stipulation a été faite au profit d'un des enfants. Ce jour-là l'enfant aura le droit de dire qu'il accepte stipulation(Requêtes 22 Juin I89I S. 92.I.I77).

Forme expresse ou tacite de l'acceptation par le tiers.

La loi exige une acceptation,mais elle n'a imposé aucune condition de forme. Une jurisprudence inc testée déclare que cette acceptation peut être expresse ou tacite. Dans certains cas,il y aura une déclaration expresse du tiers; il aura connaissance de l'assurance faite à son profit et il écrira à la compagnie d'assurance qu'il entend accepter. Mais la jurisprudence a admis dans d'autres cas une acceptation tacite. Par exemple,en matière de transport,le destinataire accepte tacitement la stipulation pour autrui à son profit par le seul fait qu'il réclame les colis.

Lorsque l'acceptation est expresse,il faut que le tiers ait manifesté sa volonté. A qui faudra-t-il notifier l'acceptation? La loi ne dit rien,et comme notre législation n'est pas formaliste, il faut se contenter d'une notification faite à l'un des deux intéressés soit au promettant , soit au stipulant.

Une fois que la stipulation a pris son carac-

Source : BIU Cujas

Effets de la stipulation après l'acceptation du tiers.

tère définitif, quels vont être ses effets? Ils sont assez complexes, parce qu'il faut s'occuper de trois aspects différents de la question: des rapports entre le stipulant et le promettant, de ceux entre le stipulant et le tiers; et enfin de ceux entre le tiers et le promettant

I°-Rapports du stipulant et du promettant.

1er aspect de la question : il faut se préoccuper des rapports entre le stipulant et le promettant. Une personne qui a passé un contrat qui contient une stipulation pour autrui : quels vont être les droit du stipulant?

Droits du stipulant.

Tout d'abord, il y a des hypothèses dans lesquelles la stipulation pour autrui se trouve adjointe à une stipulation que l'on a fait pour soi-même. Il est évident que le stipulant va pouvoir revendiquer le bénéfice de la stipulation qu'il a faite pour lui-même. Si un propriétaire a vendu un immeuble 100, en disant : sur ce prix vous paierez 80 à l'un de mes créanciers, et à moi-même les 20 restant, il est trop évident qu'il peut poursuivre le paiement des 20.

Droit pour le stipulant de poursuivre l'exécution de l'avantage stipulé à son profit ou de la clause pénale.

D'autre part, il est possible - et c'est le vieux procédé que connaissaient déjà les Romains, - que la stipulation pour autrui soit accompagnée d'une clause pénale en faveur du stipulant : le promettant doit payer 100 à un tiers; s'il ne le fait pas, le stipulant aura le droit de réclamer 150 au promettant.

Droit pour le stipulant de poursuivre l'exécution du contrat ou sa résolution en cas d'inexécution du contrat ou en révocation de la donation.

Mais un second point est plus délicat : le stipulant, constatant que le promettant n'a pas exécuté son obligation, peut-il intenter une action contre lui? Il semble qu'on doit admettre cette action, parce que le stipulant a tout au moins un intérêt moral à l'exécution de cette stipulation. Il pourra au moins obtenir des dommages - intérêts pour ce préjudice moral.

D'autre part, quand une des parties n'exécute pas son contrat, l'autre peut en demander la résolution Si un stipulant se trouve en face d'un promettant qui n'exécute pas son obligation, il pourra demander la résolution du contrat. Un propriétaire d'immeuble va le vendre et il a été stipulé que l'acheteur, au lieu de payer le prix au vendeur le paierait entre les mains des créanciers hypothéciares inscrits sur l'immeuble. L'acheteur négligeant ne les paie pas. Le vendeur lui dira que puisqu'il n'exécute pas le contrat, qu'il ne lui procure pas la libération qu'il espérait vis-à-vis de ses créanciers hypothéciares, il va faire résoudre la vente et reprendre l'immeuble.

Source : BIU Cujas

De même, toutes les fois qu'il y a donation avec charge au profit d'un tiers, si la charge n'est pas exécutée, le donateur peut demander la révocation de la donation. Il y a là une arme contre le promettant de mauvaise volonté.

2°-Rapports du stipulant et du tiers.

2°- Il faut envisager la situation du stipulant par rapport au tiers. C'est la suivante : le tiers a acquis de plein droit un droit contre le promettant, mais il n'a acquis que cela. La conséquence en est la suivante : le stipulant lui a bien conféré un droit, mais il n'est pas garant de la valeur de ce droit; il n'est pas garant de l'exécution par le promettant. J'ai vendu un bien à une personne et il a été convenu qu'elle paierait une somme à un tiers. Le tiers a le droit de poursuivre cette personne. Mais le promettant est devenu insolvable. Le tiers pourra-t-il se retourner contre le stipulant et lui dire que c'est à lui qu'il demande d'exécuter l'obligation?

Ceci ne doit pas être admis en principe. Evidemment il pourrait y avoir une promesse particulière du stipulant, mais lorsque cette promesse n'existera pas, le tiers aura simplement le droit tel qu'il est et il souffrira de l'insolvabilité du promettant.

Mais dans d'autres cas , la stipulation est plus complexe, cela parce qu'il faut se préoccuper des rapports qui existent entre le promettant et le stipulant.

Rapports entre le stiaulant et le tiers bénéficiaire: la stipulation pour autrui peut être le moyen pour le stipulant de se libérer vis-à-vis du bénéficiaire ou de lui faire une libération.

Quelle va être la situation juridique exacte entre le stipulant et le tiers béneficiaire ? La stipulation pour autrui a quelque chose qui sera mieux compris lorsque sera connue la théorie des obligations en droit romain. On peut y placer plusieurs choses selon les cas. Parfois le tiers bénéficiaire était une personne créancière du stipulant : la stipulation peut être un moyen de payer cette créance. Une personne a un créancier, elle vend un de ses immeubles à un acquéreur, et elle met dans le contrat de vente : Le prix à concurrence de 50.000 Frs sera versé entre les mains de mon créancier. Cette stipulation pour autrui est alors un moyen pour libérer le vendeur d'une dette envers un tiers. C'est une chose à laquelle on pourra recourir dans certains cas; elle évite que le vendeur soit tenté de dilapider l'argent au lieu de payer son créancier.

Plus souvent la stipulation pour autrui sera un moyen pour assurer gratuitement un bénéfice à un tiers. C'est le cas principalement de l'assurance sur la vie. Un père de famille fait une assurance sur la vie au profit d'un enfant. Dans ce cas une question se pose

Source : BIU Cujas

est-ce que la stipulation pour autrui n'aboutit pas à une véritable donation?

Cela ressemble évidemment à une donation, et cela peut en être une jusqu'à un certain point. En tous cas un premier point est admis par la jurisprudence: cette donation n'est pas soumise aux règles ordinaires des donations au point de vue de la forme. Celles-ci doivent normalement se faire par acte notarié. Ici on sera en présence d'une donation valable bien que n'étant pas faite par acte notarié.

Montant de cette libéralité égale au total des primes versées.

Au point de vue du fond, cette libéralité est-elle véritablement une donation et dans quelle mesure? La jurisprudence avait d'abord été tentée de dire que c'était une donation et qu'elle était égale au capital de l'assurance. C'était en effet, la première idée qui venait à l'esprit. Un père de famille fait une assurance sur la vie au profit d'un de ses enfants. Si elle est de 100.000 Frs il a fait une donation de 100.000 Frs.

Mais la jurisprudence aujourd'hui comprend différemment l'assurance sur la vie au point de vue envisagé. Elle considère que lorsqu'un père de famille fait une assurance sur la vie au profit d'un de ses enfants, c'est pour une partie une bonne opération qu'il lui a conseillée, comme s'il lui avait fait conseiller d'acheter un immeuble qui est à vendre à très bon marché. C'est seulement pour une autre partie, c'est-à-dire pour le total des primes qu'il y a donation. Voilà un père de famille qui a passé une assurance sur la vie au profit d'un seul de ses enfants, de telle sorte que celui-ci va se trouver avantagé à l'égard des autres. L'assurance sur la vie a été faite pour 100.000 Frs. Quand le père de famille vient à décéder il avait payé seulement 25.000 Frs de primes. Au lieu de dire: que l'enfant a reçu une donation de 100.000 Frs, on dira que son père lui a simplement procuré une affaire avantageuse et qu'il lui en a coûté seulement un certain nombre de primes se montant à 25.000 Frs. L'enfant a seulement reçu 25.000 Frs.

La jurisprudence tient donc compte seulement de ce que l'assurance a pu coûter à l'assuré, ceci sous certaines réserves qui seront envisagées l'an prochain. Cela présente un très grand intérêt au point de vue de la liquidation de la succession que l'enfant soit considéré comme ayant reçu 25.000 Frs au lieu de 100.000

Voilà comment vont se présenter les rapports entre le stipulant et le tiers. Dans certains cas c'est l'

Source : BIU Cujas

exécution d'une convention antérieure, dans d'autres cas il y a une libéralité, mais seulement à concurrence de ce que cela a pu coûter au stipulant.

3°Rapports entre le promettant et le tiers

Celui-ci peut poursuivre l'exécution de la stipulation, mais ne peut intenter l'action en résolution.

A un troisième point de vue, il faut considérer les rapports du tiers et du promettant. Il faut se demander quels sont les rapports qui vont se créer entre le promettant et le tiers. Celui-ci va avoir une action contre le promettant, pour poursuivre l'exécution de la stipulation. Il se peut même qu'elle ait certaines garanties à faire valoir contre le promettant, que le stipulant ait par exemple obligé le dernier à fournir un cautionnement ou une hypothèque pour l'exécution de son obligation. Alors le tiers va en profiter.

Mais on s'est demandé si le tiers pourrait, à défaut d'exécution par le promettant exercer une action en résolution. Elle ne lui est pas accordée, elle n'appartient qu'à une seule personne: le stipulant. D'autant plus que si on l'admettait cela conduirait à faire reprendre les biens donnés par le tiers et serait contraire à l'intention des parties.

Une convention ultérieure entre le stipulant et le promettant peut-elle avoir effet à l'égard du tiers?

Enfin une question s'est encore présentée: une convention nouvelle passée entre le stipulant et le promettant pourrait elle avoir un effet à l'égard du tiers? La question s'est-présentée différentes fois devant la cour de cassation, à la suite de la guerre, à l'occasion des concessions de services publics dont il a été parlé. Avant la guerre, une ville avait concédé l'éclairage au gaz ou à l'électricité des voies publiques à une compagnie, en disant: Vous serez obligée de fournir le gaz ou l'électricité à tous les habitants qui le demanderont, suivant tel tarif. C'était une stipulation au profit des habitants de la ville. Survient la guerre. Le prix du charbon ayant augmenté dans des conditions considérables, le contrat passé primitivement entre la ville et la compagnie de gaz ou d'électricité ne peut plus subsister tel quel. On est obligé de relever les prix, à l'égard de la ville en vertu de la théorie de l'imprévision admise par le Conseil d'Etat. Par conséquent nouveau tarif plus élevé. Le contrat avait été fait pour un grand nombre d'années. Peu importe. Etant donné les bouleversements économiques le conseil d'Etat décide que la ville sera obligée de payer plus cher le gaz ou l'électricité. Mais cela ne suffit pas pour tirer ces compagnies d'affaire: quelle va être leur situation vis-à-vis des abonnés? Ils avaient droit avant la guerre à un certain tarif pendant toute la durée de leur abonnement, en vertu de la stipulation pour autrui. Est-ce qu'il dépend de la volonté de la ville, s'entendant avec la compagnie, de relever à un certain moment le tarif

Source : BIU Cujas

au détriment des particuliers? Est-ce que le nouveau contrat peut porter atteinte à la stipulation pour autrui? ou au contraire les habitants pourront-ils dire qu'il y a un contrat en vertu duquel, jusqu'à la fin de la concession, ils ont le droit de payer le gaz ou l'électricité tel prix?

La question, fort embarrassante, a été portée plusieurs fois devant la cour de cassation, qui a admis, en principe, que la stipulation pour autrui pouvait être modifiée par l'entente entre la ville et la compagnie d'éclairage. Le tarif peut être relevé, même par rapport aux particuliers (Requêtes 4 Mai 1921 S. 22.I.65). Cette solution paraît exacte dans le cas spécial où elle a été donnée, parce qu'il y avait à l'origine de la stipulation pour autrui un acte administratif qui pouvait être modifié. Seulement cette entente entre promettant et stipulant ne pourrait pas avoir lieu dans d'autres cas. Pour ceux-là il faudrait plutôt décider que le promettant et le stipulant ne peuvent plus porter atteinte au droit du tiers bénéficiaire. Comme le dit l'art. 1121, les droits de ces tiers sont devenus, à partir de l'acceptation, irrévocables.

La stipulation pour autrui apparaît comme un des cas les plus importants dans lesquels une opération juridique produit des effets vis-à-vis des tiers.

## L'action oblique.

l'action oblique

On peut en rapprocher une autre hypothèse: celle de l'action oblique. C'est un certain droit conféré aux créanciers par l'art. 1166 du C.C. D'après ce texte: "Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne."

Droit pour les créanciers de substituer à leur débiteur négligent dans l'exercice de ses droits et actions pécuniaires.

Retenons le principe: le créancier peut exercer les droits et actions de son débiteur, c'est-à-dire que lorsqu'à la suite d'un contrat un créancier a acquis un droit, cela va concéder un avantage à ses propres créanciers, parce que ceux-ci vont pouvoir exercer les droits de leur débiteur. Au point de vue pratique, on peut dire que cette action oblique est fondée, comme d'ailleurs l'action paulienne, sur une observation psychologique faite depuis longtemps. Quand un débiteur se trouve dans une mauvaise situation, qu'il est devenu insolvable ou à peu près, très souvent il devient très négligent. La loi s'est alors dit qu'il ne faut pas que ses droits s'en aillent à l'abandon devant des créanciers qui seraient impuissants; il faut qu'ils puissent se protéger eux-mêmes. Il y a des créances

Source : BIU Cujas

qui sont dans le patrimoine du débiteur,il faut qu'on puisse les faire valoir devant les tribunaux.

Fondement de ce droit.

D'autre part,au point de vue juridique,si on veut classer cette action oblique par rapport aux créanciers,on peut dire qu'elle est un complément du droit pour le créancier de saisir tous les biens de son débiteur. Voilà un créancier qui a affaire à un débiteur négligent ou de mauvaise volonté. La loi veut le protéger: le premier droit qu'elle lui reconnaît,le droit essentiel,c'est de faire vendre les biens du débiteur par la procédure de saisie,puis le créancier se paie s le prix. C'est le droit fondamental,central de tout cr ancier.

Mais à côté,il y a des droits complémentaires. On en a déjà vu un: l'action paulienne. Le créancier s'aperçoit que frauduleusement on a fait disparaître certains biens,il va intenter l'action paulienne pour faire annuler ces aliénations,il fait rentrer les bien dans le patrimoine du débiteur et les saisit.

Ou bien on a affaire à un droit de créance que l débiteur n'exerce pas. Les créanciers vont pouvoir le faire valoir en vertu de l'action oblique. De sorte q l'action paulienne et l'action oblique apparaissent co me des corollaires du droit essentiel du créancier,du droit de saisie.

Détermination des droits que peuvent faire valoir les créanciers.

Quels sont les droits du débiteur que les créciers peuvent ainsi exercer? L'art. II66 emploie une formule générale,mais cependant ce principe est-il au si général que le texte paraît le dire? Il faut déterner les droits attachés à la personne,et qui ne peuvêtre exercés que par le titulaire et non par ses créanciers.

Exclusion des droits d'ordre moral.

Il y a tout d'abord des droits qui sont exclusivement d'ordre moral. D'autre part,il y a d'autres propos desquels il est nécessaire que le débiteur soi le maître. Enfin il y en a d'insaisissables qui ne pourraient jamais profiter aux créanciers.

D'abord il y a des droits d'ordre moral. Il est naturel que les créanciers ne puissent pas les exercer,car ils n'aboutiraient pour eux à aucune solution pratique. Si le débiteur a un droit à faire rectifier un acte de l'état civil où son nom a été mal o thographié,cela n'a aucun intérêt pour ses créanciers.

Droits présentant à la fois un caractère moral et un certain côté pécuniaire.

Mais il arrive que dans une action se mêle à la fois l'intérêt moral et l'intérêt pécuniaire. Quel va être la situation du créancier? Ceci peut se présenter d'abord dans des cas où le titulaire peut exercer un droit d'ordre moral,réclamer quelque chose qui paraît absolument extra-pécuniaire,mais où cette demand

Source : BIU Cujas

Recherche du caractère prédominant.

va avoir des conséquences patrimoniales. Le procès apparaît donc comme d'ordre moral,mais il a des conséquences pécuniaires. Dans des cas de ce genre,le juge devra apprécier si la question morale est la plus importante. Il devra dans l'affirmative dire: cette action appartient au titulaire lui-même,elle ne peut pas être exercée par ses créanciers. Le débiteur pourrait seul exercer une action en divorce; c'est une action dont le but est d'ordre moral,mais elle va avoir une répercussion pécuniaire. Cependant on admet que le côté moral est le plus important,par conséquent le créancier ne peut pas intenter l'action. On en dira autant à propos d'une action en nullité de mariage: elle est d'ordre moral; elle a bien des répercussions pécuniaires, mais le côté moral est le plus important; elle n'appartient pas au créancier.- Ou encore une personne avait le droit de réclamer un certain état,elle pouvait intenter une action recherche en paternité. Si elle est intentée contre une personne qui a une très grosse fortune,elle peut avoir des répercussions pécuniaires importantes. Cependant le côté le plus important est le côté moral; le débiteur seul pourra donc intenter l'action; les créanciers ne le pourront pas à sa place.

La même situation se présente lorsque certaines actions ont un but pécuniaire,mais qu'il y a un côté moral important en ligne de compte. Par exemple,une personne a été diffamée. Elle peut demander des dommages-intérêts à raison de cette diffamation. Mais le jugement va avoir à apprécier des intérêts d'ordre moral. Dans cette hypothèse encore on admettrait que l'action en diffamation ne peut pas être intentée par un créancier. Il n'y a que la personne diffamée qui peut agir. Dans tous ces cas le juge va avoir à peser le côté pécuniaire et le côté moral pour voir si l'action est attachée à la personne parce que le côté moral est le plus important.

Mais si le côté moral apparaît comme secondaire, les créanciers pourront intenter l'action. Un débiteur a été tué par un accident. Il y aurait lieu de demander à l'auteur de l'accident une indemnité. Si les héritiers n'intententpas cette action,il faudra declarer que les créanciers pourront l'intenter au nom du débiteur.Il y a là un côté moral,mais le côté pécuniaire est ici plus important.- De même encore une femme a vendu un immeuble dotal sans l'autorisation de son mari. En pareil cas les créanciers de la femme peuvent intenter une action en nullité de la vente,pour faire rentrer l'immeuble dans le patrimoine de la femme. En effet,le côté pécuniaire est le plus important,le côté moral est secondaire(Bordeaux 26 Novembre I889 S. 9I. 2.233).

Source : BIU Cujas

Exclusion des cas où le débiteur a une certaine faculté à faire valoir.

Deuxième catégorie d'hypothèses: on est en présence d'un cas où le débiteur avait plutôt qu'un droit une certaine faculté d'agir d'une certaine façon et de faire rentrer un bien dans son patrimoine. Dans ce cas,on admet encore qu'il s'agit d'un droit attaché à la personne qui ne peut être exercé par un créancier. Par exemple on offre au débiteur un marché avantageux; il ne veut pas l'accepter; ou même on lui offre une donation et il la refuse. Le créancier ne pourrait pas,à la place du débiteur,accepter la donation.- Ou bien encore les créanciers ne pourraient pas,au nom de leur débiteur,donner congé d'un immeuble qu'il est dispendieux de garder.

Mais il n'en est pas de même dans des cas où on considère que le débiteur a déjà acquis un certain droit bien qu'il puisse y renoncer. S'il se trouve appelé à une succession,les créanciers pourront l'accepter à sa place s'il avait renoncé. On pourrait par l'action paulienne faire tomber cette renonciation. Alors les créanciers pourront prendre les devants et accepter la succession au nom de leur débiteur.

Exclusion des actions tendant à faire rentrer dans le patrimoine un bien insaisissable.

En troisième lieu,bien qu'on soit ici un peu en dehors de l'art. 1166,il faut déclarer que les créanciers ne peuvent pas exercer l'action oblique lorsqu'il s'agit de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur des biens insaisissables,c'est-à-dire dont ils ne pourraient pas profiter. C'est une conséquence de ce que l'action oblique n'est qu'une suite du droit essentiel du créancier,de droit de saisie.

Ceci se présentera dans les hypothèses suivantes: il y a des cas dans lesquels un usufruit ou un droit à pension sont insaisissables. Le débiteur néglige d'exercer le droit d'usufruit,ou de réclamer cette pension. Les créanciers ne le pourront pas à sa place, parce que,même si l'usufruit était exercé ou la pension payée,ils ne pourraient rien saisir.-De même les rentes sur l'Etat sont insaisissables; si le débiteur ne touche pas la rente les créanciers ne pourront rien faire parce que cette rente sur l'Etat est insaisissable.

Reconnaissance du droit d'intenter l'action oblique au créancier pur et simple et au créancier à terme.

Voilà donc un certain nombre de restrictions formelles que le texte paraît indiquer au principe en vertu duquel tous les droits et actions du débiteur peuvent être exercés par ses créanciers. A part cela, l'action oblique a une portée générale. Elle appartiendra normalement à tous les créanciers,à un créancier pur et simple ou encore à terme: un créancier ne peut pas réclamer tout de suite son paiement,mais il a cependant un intérêt à ce que le patrimoine du débiteur se maintienne dans son état antérieur. Il pourra,avant

Source : BIU Cujas

l'arrivée du terme,exercer l'action oblique. Cela lui permettra de saisir ses biens le jour où la date du paiement sera arrivée.

La question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'un créancier sous condition. Tant que la condition n'est pas arrivée,il paraît plus prudent de dire que n'ayant qu'un droit incertain il ne peut pas intenter l'action oblique.

Portée générale de l'action paulienne.

Mais,sous cette réserve,l'action oblique a une portée générale. La jurisprudence a déclaré qu'elle pourrait être intentée quel que fût le montant de la créance. Le créancier de I.000 Frs pourra exercer une action pour un droit qui a une valeur de 50.000 Frs. Ce sera même souvent un moyen de pression contre le débiteur pour le faire payer.

D'autre part,la loi ayant donné l'action oblique à tout créancier,il faut dire qu'il appartient à tout créancier,quand bien même celui-ci n'aurait pas un titre exécutoire,lequel peut consister soit dans un jugement,soit dans un titre notarié revêtu de la formule exécutoire (Requêtes 8 Juillet I90I.S.I902.I.II3). Sans doute cette action oblique n'est qu'une préface à la saisie,mais c'est seulement pour celle-ci qu'un titre exécutoire sera nécessaire.

De même la jurisprudence a reconnu que le créancier n'avait pas besoin d'être subrogé dans les droits du débiteur. En vertu de l'art.II66 il peut,sans subrogation faire valoir ces droits.

Mise en cause du débiteur.

On s'est demandé également si le créancier, voulant exercer l'action oblique,était obligé de faire mettre en cause le débiteur. Primus est créancier de Secundus et Secundus est lui-même créancier de Tertius. Primus voudrait donc poursuivre Tertius au moyen de l'action oblique pour le faire payer. Est-il obligé de mettre en cause Secundus? On reconnaît que,en stricte logique il pourrait se contenter d'appeler devant le tribunal Tertius. Mais pratiquement il est tout à fait utile de mettre en cause Secundus,parce que s'il n'était pas mis en cause,une fois le procès jugé entre Primus et Tertius,Secundus pourrait venir dire que ce jugement par rapport à lui ne vaut rien parce que Primus qui se prétend son créancier,ne l'était pas en réalité. Il n'avait aucun droit pour poursuivre ses débiteurs. Si Primus est prudent il mettra en cause Secundus en même temps que Tertius.

Formes particulières de l'action oblique: intervention

Voilà comment va s'exercer l'action oblique. Mais elle peut se présenter avec d'autres formes. Elle peut se présenter d'abord dans l'intervention du créancier à la procédure. Par exemple Secundus est en train

Source : BIU Cujas

du créancier à la procédure.

de poursuivre Tertius. Mais Secundus est négligent, il a perdu son procès en première instance et il ne fait pas appel. Primus va pouvoir exercer l'action oblique sous une forme spéciale: il va relever appel au nom de son débiteur et faire juger que Secundus était créancier.

Ou bien l'action oblique va pouvoir être exercée de façon plus simple, lorsque le créancier va faire lui-même certains actes que le débiteur ne fait pas. Secundus avait assuré sa maison contre l'incendie; en vertu de la police d'assurance il devait, très peu de temps après l'incendie, le déclarer à la compagnie. Il ne le fait pas. Primus pourra se dire que les droits contre la compagnie d'assurance vont être perdus et il pourra faire valoir le droit vis-à-vis de la compagnie d'assurance.-Ou bien certains droits vont être éteints par prescription.- Le créancier peut faire lui-même un acte interruptif de prescription pour que le droit de Primus soit conservé.

Voilà donc des espèces variées de droits que peut faire valoir le créancier. Mais nous sommes dans tous ces cas en face d'un créancier qui va faire valoir ses intérêts en faisant valoir certains droits du débiteur que celui-ci néglige d'exercer.

Le créancier a tous les droits du débiteur, mais ne peut en avoir davantage.

Quels effets va produire l'action oblique? Dans cette action, la loi nous dit elle-même que les créanciers exercent les droits de leur débiteur, par conséquent en vertu de ce texte, le créancier est devenu, en quelque sorte, le porte parole de son débiteur. Il a autant de droits que lui, mais pas davantage. Il faut en tirer cette conséquence que toutes les exceptions qui pourront être invoquées contre le débiteur, on pourra les faire valoir contre le créancier. Voilà un débiteur qui néglige d'exercer les droits qu'il possède contre la Compagnie d'assurance; le créancier va exercer l'action oblique et poursuivra la compagnie d'assurance. Celle-ci peut opposer au créancier exactement les mêmes exceptions et les mêmes causes de déchéance qu'elle aurait pu faire valoir contre le débiteur.

Effets de l'action oblique au profit de tous les créanciers.

Quand le créancier va ainsi triompher dans son action, le résultat pratique, c'est que le tribunal va condamner le tiers à exécuter ses obligations vis-à-vis du débiteur. On va donc faire rentrer un bien dans le patrimoine du débiteur. Mais il va reprendre sa place normale, c'est-à-dire que ce bien va servir de garantie à tous les créanciers. Par conséquent le créancier qui a exercé l'action oblique, en même temps qu'il a travaillé pour lui-même, a travaillé pour les autres. Par le moyen de l'action oblique on a fait rentrer dans

Source : BIU Cujas

le patrimoine du débiteur un immeuble qui vaut I00.000 Frs; le créancier qui a exercé l'action oblique ne pourrait pas dire qu'il va se payer seul sur cet immeuble,ce qui lui permettrait d'être payé complètement. Les autres créanciers lui diront qu'il a travaillé dans l'intérêt de tous,que cela va améliorer la situation de tous les créanciers.

La porportion attribuée à chacun sera la même. Si donc les autres créanciers n'obtiennent que les 3/4 de leurs créances,celui qui a intenté l'action oblique n'obtiendra aussi que 3/4. Mais au point de vue pratique,la jurisprudence a voulu protéger les créanciers, et elle a déclaré que le créancier ayant obtenu gain de cause dans cette action oblique pourrait également,par le même jugement,faire ordonner des mesures en sa faveur et en faveur de l'ensemble des créanciers.

Par exemple,le débiteur avait le droit de réclamer certains titres; par l'action oblique le créancier les a réclamés. Il peut demander au tribunal d'en ordonner la vente pour qu'on puisse,avec l'argent obtenu,payer les créanciers(Civile 23 Juin I903 S. I904.I.289)

Bien entendu,dans tous ces cas,si les autres créanciers ne disaient rien,celui qui a exercé l'action oblique pourrait profiter de ce qu'il est seul à se faire connaître pour se faire payer seul sur le prix du bien qu'il a fait rentrer dans le patrimoine du débiteur.

L'exercice de l'action oblique ne peut compromettre les droits du débiteur.

Quant au débiteur,quelle va être sa situation par suite de l'action oblique? La jurisprudence a déclaré que l'action oblique ne portait pas atteinte à ses droits. Elle en a tiré cette conséquence que pendant que l'action oblique était exercée,le débiteur pouvait transiger avec le tiers pour mettre fin au procès. Cette transaction pourra être opposée au créancier qui exerce l'action oblique -sauf à celui-ci à prouver que cet acte a été fait dans des conditions frauduleuses. S'il ne parvient pas à le prouver,il devra subir la transaction(Bordeaux 26 Novembre I889 S.9I.2.233).

Quelle est la valeur du jugement vis-à-vis du débiteur. Si on admet qu'il a été représenté dans le procès par son créancier,le jugement rendu entre le créancier et le tiers vaudra également par rapport au débiteur.

Cas particuliers d'action directe.

Cette action oblique est ainsi appelée par opposition à une autre action dont la loi offre quelques rares exemples,c'est ce que l'on appelle l'action directe. Dans quelques cas,le C.C. ou la jurisprudence admettent ce que l'on appelle l'action directe. Ils reconnaissent une action de cette nature à un créancier



Source : BIU Cujas

contre le débiteur de son débiteur.

On en trouve des exemples tout d'abord dans le C.C.,en matière de louage. L'art.1753 suppose qu'il y a eu une location d'un immeuble,puis une sous-locat et nous dit: "Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa so location dont il peut être débiteur au moment de la s sie..." Donc le sous-locataire n'est tenu qu'à concur- rence du prix de la sous-location Si la location pri cipale était de 5.000 et la sous-location de 4.000,le créancier ne pourrait réclamer que 4.000.

La même solution se trouve dans l'art. 1798 nous dit: "Les maçons,charpentiers et autres ouvrier qui ont été employés à la construction d'un bâtiment d'autres ouvrages faits à l'entreprise,n'ont d'actio contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur vers l'entrepreneur au moment où leur action est int tée." Si le propriétaire devait 100 à l'entrepreneur, qu'il a déjà payé 75,en vertu de l'art.1798 il devra yer aux ouvriers seulement les 25 restants.

La jurisprudence admet encore l'action direc de la part de la victime d'un accident contre celui a assuré la responsabilité de l'auteur de l'accident. Une personne a été victime d'un accident cause par un automobiliste,mais celui-ci était assuré; la vict me a alors un droit de poursuivre directement la com pagnie d'assurance.

Avantage procuré par l'action directe au profit de celui qui l'intente par rapport à l'action oblique.

Qu'est-ce que cette action directe? En quoi diffère-t-elle de l'action oblique?La différence est importante. Lorsqu'il y a action directe le créancier qui l'exerce peut seul se faire payer par le tiers. De sorte que si son débiteur est insolvable,peu lui porte. Par exemple l'automobiliste est assuré;il est peut-être insolvable; la victime exerçant une action directe contre la compagnie d'assurance va se trouver cette fois en face d'un débiteur solvable,sa situati va être améliorée. De même dans les autres cas d'act directe: le propriétaire a affaire à un locataire in vable; il se fait payer par le sous-locataire; il ne souffre pas de l'insolvabilité de son locataire prin pal.

L'action directe est donc un droit exclusif reconnu à une personne. Cette personne attaque direc ment le tiers,tandis qu'au contraire dans l'action o blique on fait rentrer le bien dans le patrimoine du biteur,et celui-ci va être partagé entre tous les cr anciers. On n'attaque le tiers que par un détour,en prévalant non pas d'un droit direct,mais d'un droit

Source : BIU Cujas

appartient au débiteur.

## La promesse pour autrui

On ne peut promettre le fait d'autrui.

Le principe se trouve dans l'art.III9: "On ne peut pas en général s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même." Retenons dans ce texte la partie qui nous intéresse : on ne peut s'engager que pour soi-même, on ne peut pas promettre le fait d'autrui.

Cette solution avait déjà été dégagée par le droit romain, mais là elle apparaît tout à fait rationnelle. Il n'est pas admissible qu'une personne, par sa seule volonté, puisse faire naître une certaine obligation à la charge d'un tiers. Cependant si tel est le système, il convient de dire qu'il peut comporter certaines atténuations. Ce sont les deux suivantes :

Atténuations que comporte le principe.

Tout d'abord, celui qui a promis le fait d'autrui peut, en même temps qu'il a fait cette promesse qui est sans valeur, prendre en même temps les engagements qui auront une certaine validité.

En second lieu, il est possible que la promesse soit une pierre d'attente pour un contrat ultérieur qui serait valable. Ce sont ces deux à côtés de la promesse pour autrui qu'il faut indiquer.

I°-En général, quand une promesse pour autrui a été faite, elle se trouve sans valeur, soit à l'égard du promettant, soit à l'égard du tiers. En principe, le promettant lui-même n'est pas obligé parce qu'il a promis non pas son fait à lui, mais le fait d'un tiers. Quant à ce dernier, il est trop évident qu'il ne peut pas assumer une obligation par suite d'un contrat auquel il n'était pas partie. Seulement la loi apporte une atténuation à ce principe dans l'art.II20 qui prévoit la clause de porte-fort. Il ajoute :"Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier si le tiers refuse de tenir l'engagement."

La clause de porte-fort.

Cette obligation de porte-fort doit être soigneusement distinguée du cautionnement. Dans le cautionnement, on est en face d'une personne qui garantit qu'une obligation qui pèse sur un tiers sera exécutée par elle si le débiteur principal ne s'exécute pas. Par exemple une personne emprunte de l'argent: voilà un débiteur principal, et il est possible qu'il ne puisse pas restituer à l'échéance. Alors la caution est une autre personne qui va s'engager à côté de lui vis-à-vis du créancier, elle promettra que si le débiteur ne paie pas à l'échéance, c'est elle, la caution, qui va exécuter

Différence avec le cautionnement.

Source : BIU Cujas

l'obligation. Par conséquent la caution intervient quand l'obligation est née et elle en garantit l'exécution.

Au contraire, le porte-fort est un tiers qui intervient avant que le débiteur principal ne se soit engagé. Mais quel est exactement son rôle? On pourrait théoriquement le concevoir de deux façons.

Double conception possible du rôle du porte-fort.

Tout d'abord, on pourrait concevoir que le porte-fort dise simplement: je vais faire mon possible pour que telle personne prenne vis-à-vis de vous tel engagement. Il promettrait simplement de faire des démarches. Mais si, malgré son activité, le tiers ne veut pas s'engager le porte-fort n'encourrait aucune responsabilité.

Mais ce n'est pas la conception du code. L'art. 1120 précise que le tiers prendra tel engagement. Par conséquent il ne suffit pas que le porte-fort ait fait son possible, il faut que l'engagement soit pris par le tiers.

Appréciations du juge pour déterminer s'il y a engagement de porte-fort.

Mais quelle va être la situation de ce porte-fort? D'abord dans quels cas, cette obligation de porte-fort va-t-elle exister? Le code n'a rien dit de précis à ce sujet, alors que le juge pourra déclarer soit qu'il y a un engagement de porte-fort assumé expressément, soit même qu'il y a un engagement tacite. Il pourra déclarer qu'il résulte des circonstances que telle personne a entendu se porter fort pour un tiers. Dans la pratique il le fera assez souvent. C'est en somme conforme à la théorie générale de l'interprétation des obligations. En vertu de laquelle on va plutôt comprendre une clause comme ayant une portée pratique que comme n'en ayant aucune.

Quand un engagement a été ainsi pris par le porte-fort, deux situations peuvent se présenter: Ou bien le tiers ne ratifie pas l'engagement qu'on a pris pour lui. Ou au contraire il le ratifie.

Situation du porte-fort quand le tiers ne ratifie pas l'engagement assumé pour son compte condamnation à dommages-intérêts.

Ière hypothèse possible: le tiers ne ratifie pas l'engagement qui a été assumé pour son compte. Quelle va être la situation du porte fort? Il avait promis un certain résultat qui ne s'est pas réalisé, alors le porte fort sera exposé à une condamnation à des dommages-intérêts.

Le porte-fort peut-il être obligé d'exécuter

D'autre part, on s'est demandé si le porte-fort ne serait pas encore obligé davantage, s'il ne pourra pas être contraint d'exécuter lui-même l'obligation? Sur ce point, on ne peut pas donner de réponse générale, cela dépendra des circonstances. Parfois, on pourra dire que celui qui s'est porté fort pour un tiers a entendu, à défaut de ce tiers, exécuter l'obligation.

Source : BIU Cujas

En tous cas,si l'obligation ne pouvait être exécutée par le tiers,il faudrait dire que le porte-fort aurait la possibilité,pour se libérer envers le créancier,d'exécuter lui-même l'obligation.

Le tiers qui n'a pas ratifié ne peut être tenu de l'engagement.

Donc s'il n'y a pas de ratification,la responsabilité du porte-fort est engagée. Quant au tiers qui ne ratifie pas,il est bien entendu qu'il est libre,qu'il n'a pas pu,par un contrat auquel il n'était pas partie engager sa responsabilité.

Mais si tel est le principe,il peut y avoir une atténuation. Celui qui s'est porté fort peut venir à décéder et avoir pour héritier celui pour lequel il s'était porté fort. Si le tiers accepte la succession,il va la prendre avec toutes les obligations qui s'y trouvent; il lui sera donc désormais impossible de contester l'obligation prise pour son compte; il l'a trouvée dans le patrimoine du porte-fort,il sera obligé de l'exécuter (Civile I2 Avril I927 S.I927.I.349).

Ceci est important au point de vue pratique, dans des cas dont j'ai déjà parlé l'an dernier. J'ai dit que lorsqu'un acte avait été fait pour le compte d'un mineur sans les formalités légales,il n'était pas valable,et que le mineur devenu majeur pouvait en demander la nullité. Mais la situation n'est pas la même lorsque s'est portée une personne à la succession de laquelle est appelé ce mineur. Le jour où le porte-fort vient à décéder,le mineur peut être devenu majeur à ce moment,trouve dans la succession l'obligation assumée pour son compte. A partir de ce moment,il lui devient impossible de contester l'engagement pris. Par conséquent l'héritier se trouve dans cette alternative, ou bien de recueillir la succession et d'être dans l'impossibilité de contester le contrat,ou bien de renoncer à la succession s'il veut pouvoir attaquer l'acte. Or,dans la plupart des cas,il aura plus d'avantage à accepter la succession et à ne pas contester l'obligation.

Ce moyen permet,au point de vue pratique,de passer des contrats au nom d'un mineur sans observer les formes légales. A partir d'un certain moment ils se trouveront indirectement validés.

2°Si le tiers ratifie l'engagement pris par le porte-fort tout se passe comme si à l'origine il avait donné mandat au

2°- Le tiers peut au contraire ratifier le contrat passé en son nom. Comment va-t-il pouvoir faire cette ratification? La loi n'ayant pas prévu le cas,cette ratification pourra se faire en une forme quelconque. Elle pourra être soit expresse,soit tacite. Au point de vue de la forme,il n'y aurait de forme imposée à la ratification que s'il s'agissait d'un acte solennel. Il serait alors nécessaire que celui qui veut ratifier

Source : BIU Cujas

porte-fort de s'engager pour lui

manifeste sa volonté dans la forme exigée par la loi, par exemple dans la forme notariée. Une personne a déclaré, pour le compte d'un tiers, constituer une hypothèque. Le tiers peut ratifier. Mais comme la constitution d'hypothèques ne peut être faite que devant notaire, il faudra que le tiers manifeste sa volonté par un acte notarié.

Une fois cette volonté manifestée, il faudra, en principe, qu'elle soit notifiée, c'est-à-dire que le principal intéressé - le créancier - ait connaissance de cette ratification.

Quand une ratification est ainsi faite par le tiers, quel effet va-t-elle produire? Ici on applique le principe ordinaire: la ratification fait que la situation juridique qui se présente est équivalente à celle qui aurait existé si le mandat avait été donné. Par conséquent tout se passe comme si, à l'origine, le tiers avait donné mandat au promettant de s'engager en son nom. C'est ce qui a été affirmé par la cour de cassation. Elle a employé cette formule tout à fait juste: Cette ratification a la même force que si on avait personnellement concouru à l'acte.

Effet rétroactif de la ratification. Conséquences.

Dans certains cas, il peut être important de dire que la ratification a effet rétroactif. Une personne a déclaré ratifier une aliénation d'un de ses biens, faite par un tiers, il y a plusieurs mois. Tout se passe comme si, dès l'origine elle vait constitué ce tiers comme mandataire. Par conséquent l'aliénation datera non pas du jour de la ratification, mais de la date antérieure où la promesse pour autrui avait été faite (Civile 24 Octobre 1905 S.1910.I.185).

Il résulte de cette possibilité de ratification et des effets qu'elle produit quelque chose d'important, à savoir que la promesse faite pour autrui n'est pas un acte sans valeur. C'est une sorte de pierre d'attente qui peut se trouver complétée à un moment donné par la ratification du tiers. Mais il y a cependant quelque chose de fragile dans la promesse pour autrui, tant qu'il n'y a pas de ratification. Comme le tiers est étranger à l'acte juridique, une nouvelle entente peut intervenir entre le promettant et le créancier, en vertu de laquelle la promesse faite antérieurement disparaîtrait.

Voici l'hypothèse dans laquelle la cour de cassation a statué: un partage avait été fait, mais un des héritiers n'avait pas pris part au partage, et une personne s'était portée fort pour celui-ci. La cour de cassation a déclaré que les personnes qui avaient pris part au partage, c'est-à-dire, différents héritiers et

Source : BIU Cujas

le porte-fort,pouvaient faire une nouvelle entente pour faire disparaître ce partage,puisque le tiers n'avait pas encore ratifié(requête I2 Février I873 S.73.I 465)

Nous avons vu les effets des obligations entre les parties ou à l'égard des tiers.Il faut maintenant étudier davantage l'obligation en elle-même,dans ses variétés.

## LES DIFFERENTES ESPECES D'OBLIGATIONS

Le C.C. s'est préoccupé des différentes sortes d'obligations qui pouvaient avoir été assumées par le débiteur. Elle a consacré à ce sujet un chapitre, où d'ailleurs toutes les variétés n'ont pas été expliquées. C'est le Ch.IV : " Des diverses espèces d'obligations",art.II68 et ss.

Différences pouvant exister entre les obligations.

Les obligations peuvent être différentes à plusieurs points de vue.

Tout d'abord,il y a des obligations dans lesquelles le droit du créancier est plus ou moins fort.A ce sujet,il convient de distinguer les obligations civiles et les obligations naturelles.

En second lieu,il y a des obligations dans lesquelles on rencontre non pas un objet,mais plusieurs objets,elles se présentent tantôt sous la forme d'obligations alternatives,tantôt sous la forme d'obligations facultatives.

D'autre part,il y a des obligations dans lesquelles il peut y avoir non pas un seul débiteur,mais plusieurs débiteurs,ou bien encore plusieurs créanciers Ces complications vont se présenter dans le cas d'obligations solidaires ou dans le cas d'obligations indivisibles.

### Les obligations naturelles.

Différence au point de vue de la solidité du lieu: O. civiles et O. naturelles.

Examinons tout d'abord la première variété que l'on rencontre en matière d'obligations: le lien entre le créancier et le débiteur peut,suivant les circonstances,être plus ou moins fort. A ce sujet,on oppose tout d'abord les obligations naturelles et les obligations civiles . Nous allons parler des obligations naturelles.

L'art.I235 C.C.

Les obligations naturelles n'ont pas été étudiées en détail par le C.C. Celui-ci se contente de faire une allusion à la théorie des obligations naturelles;dans l'art.I235,à propos du paiement. Cet arti-

Source : BIU Cujas

cle nous dit d'abord que tout paiement suppose une de
te,et que ce qui a été payé,sans être dû,est sujet à
répétition. C'est en somme la répétition de l'indû. I
ajoute: "La répétition n'est pas admise à l'égard des
obligations naturelles qui ont été volontairement ac-
quittées." Voilà le seul texte du C.C. à propos des
obligations naturelles. Il se contente de déclarer qu
en matière d'obligations naturelles la répétition n'
est pas admise.

Caractéristique de l'obligation naturelle: le paiement volontaire est valable, mais le créancier ne peut l'exiger en justice.

C'est en effet la différence la plus importante entre les obligations naturelles,et d'autre par
les obligations civiles qui sont beaucoup plus fré-
quentes. Dans les obligations civiles,non seulement c
que l'on a versé ne peut pas être répété,mais si on n
paie pas volontairement,le créancier peut poursuivre
son débiteur. Au contraire,dans les obligations natu-
relles,le créancier n'a pas d'action pour se faire p
yer. Il ne peut pas poursuivre en justice son débite
Celui-ci pourrait lui répondre : Je n'ai assumé qu'u
obligation naturelle je ne suis pas forcé de vous pa
yer,vous ne pouvez pas me faire condamner. Mais si l
débiteur a payé spontanément son créancier,en vertu
l'art.1235,cet acte doit être considéré comme un pai
ment,et par conséquent le débiteur ne pourrait pas
dire: Je n'étais pas tenu envers vous,et je vais re-
prendre ce que je vous ai payé.

L'obligation naturelle apparaît donc comme u
obligation imparfaite,puisque le créancier n'a pas d
action contre le débiteur. Mais elle confère tout de
même un certain avantage. Si le débiteur,par un espri
d'honnêteté,a payé,il ne peut pas,par la suite,repre
dre ce qu'il a payé.

Place intermédiaire de l'O. naturelle entre l'O.civile et l'O.purement morale.

Cette théorie des obligations naturelles av
déjà été dégagée en droit romain. Les Romains avaien
considéré que dans certains cas une personne n'était
pas complètement obligée,mais était tout de même ten
d'une façon imparfaite,en ce sens que si elle avait
versé de l'argent,c'était un paiement et non une don
tion. C'est ainsi que les Romains avaient admis que
les esclaves ne pouvaient pas s'engager civilement,m
pouvaient assumer des obligations naturelles.

Voilà la conception qui a été admise dans no
ancien droit et est passée dans le C.C. L'obligation
naturelle est donc quelque chose de moins qu'une obl
gation civile. Mais il faut remarquer cependant que
n'est pas seulement une obligation purement morale.
obligation purement morale ne produit pas d'obligati
juridique. L'obligation morale n'a pas de valeur au
point de vue juridique,de sorte que si on juge à pro

Source : BIU Cujas

d'exécuter cette obligation,on considèrera qu'il y a une donation qui a été faite. C'est ainsi que l'on considère qu'il y a une obligation purement morale de la part des parents qui peuvent le faire de doter leurs enfants. Mais quand un père dote un enfant,on ne considère pas qu'il a fait un paiement,on considère qu'il a fait en principe une donation.

Les deux catégories d'O. naturelles.

Quelles sont les hypothèses dans lesquelles il y a obligation naturelle c'est-à-dire cette obligation qui est moins que l'obligation civile,mais qui est tout de même plus que l'obligation morale? On est un peu embarrassé,car le code n'a pas précisé les cas dans lesquels on rencontre une obligation de cette nature. Si on considère quelques textes,et d'autre part,la jurisprudence,on voit que les obligations naturelles qui sont reconnues en vertu d'un véritable droit coutumier sont de deux catégories:

I-Obligations civiles dégradées.

Dans certains cas,ce sont des obligations civiles qui pêchent par quelque côté,qui n'ont pas pu, pour une raison quelconque,être ou rester des obligations civiles,et alors qui tombent à cet état imparfait d'obligations naturelles. Ce sont,en quelque sorte,des obligations civiles dégradées.

2-Obligations morales élevées à la dignité d'obligations naturelles/?

En sens inverse,il y a des cas dans lesquels des obligations,de nature plutôt morale,ont paru avoir suffisamment d'importance pour qu'on puisse les élever jusqu'à cette condition d'obligation naturelle,Ceci s'explique assez bien parce que l'obligation naturelle est d'une nature intermédiaire. Alors elle comprend des obligations qui viennent du côté des obligations civiles,et d'autres qui viennent du côté des obligations purement morales.

I°-Obligations civiles dégradées.

Quels sont les cas dans lesquels on est en face d'une obligation purement civile,en principe,mais qui n'a pas pu avoir cet état d'obligation civile,d'obligation parfaite,de telle sorte qu'il y a simplement une obligation naturelle? Prenons tout d'abord les textes. Le C.C.,dans les art.1965 et 1967 s'est occupé de

Dette de Jeu.

la dette de jeu. Elle a été vue avec défaveur par la loi. Comme celle ci considère que le jeu présente des inconvénients au point de vue social,elle a déclaré qu'il n'y aurait pas là de dette civile,que par conséquent le gagnant ne peut pas poursuivre le perdant devant les tribunaux. Cependant le législateur n'a pas osé aller jusqu'à l'extrême de la sévérité,et dire que la dette de jeu n'existait pas. Ne voulant pas en faire une obligation civile,ne voulant pas d'autre part en faire



Source : BIU Cujas

une obligation purement morale,il en a fait une obligation naturelle.

Cela résulte de deux textes; l'art.1965 qui dit: "La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari." Et l'art.1967 ajoute: "Dans aucun cas,le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé,à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant ,dol,supercherie ou escroquerie.

Le loi indique nettement sa manière de voir. Le gagnant n'a pas d'action en justice,mais s'il a reçu le paiement,il a le droit de le garder. On ne peut pas le répéter.

Paiement par l'emprunteur d'une somme d'argent,d'intérêts non stipulés par le contrat,

La loi,en second lieu,a reconnu une obligation naturelle,sans d'ailleurs employer ce terme,à propos du paiement des intérêts dans le cas de prêt. L'art.1906 dans le prêt à intérêt,nous dit: "L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital."

Testament verbal.

A côté de ces deux cas,il y en a d'autres dans lesquels,pour des raisons de forme,une obligation n'est pas valable. Dans ces cas la jurisprudence a admis une obligation naturelle. Voici l'hypothèse dans laquelle cette solution a été donnée par la jurisprudence: Un père de famille,avant de mourir,avait indiqué verbalement à ses enfants qu'il désirait que l'un d'eux devint propriétaire de tel de ses immeubles. Il y avait donc un testament purement verbal. Or,la loi, qui a prévu différentes formes de testament,n'admet pas le testament verbal. De sorte que les héritiers n'étaient pas obligés d'exécuter cette dernière volonté du défunt. Cependant ils avaient spontanément exécuté le désir de leur auteur. La Cour de Besançon a déclaré que ce qu'ils avaient ainsi donné à un héritier pour obeir au dernier désir du défunt,était le paiement d'une obligation naturelle. Il était donc impossible de revenir sur ce qui avait été fait(Besançon 6 Décembre 1905-S-1906-2-98).

Nécessité pour qu'il y ait O. naturelle que le vice dont est atteint l'O.ne soit pas particulièrement grave.

On voit donc une première catégorie d'hypothèses dans lesquelles il y a une obligation naturelle: on est en face d'une obligation qui a un certain vice,de telle sorte que pour cela elle ne peut être considérée comme obligation civile. Mais le vice ne paraît pas à la loi extrêmement grave; alors elle ne va pas jusqu'à proclamer la nullité complète de l'obligation,elle prend un système intermédiaire et dit: il y aura là une obligation naturelle.

Mais il faut que le vice ne soit pas trop grave. Si,en effet,il était par trop important,on serait en présence d'une nullité complète,et il faudrait dire que l'obligation assumée est sans valeur. Ce serait le cas

Source : BIU Cujas

une personne,ayant acheté un office ministériel,aurait promis un prix supérieur à celui indiqué dans l'acte: elle pourrait toujours répeter ce qui a été payé en plus.

En matière de prêt,supposons qu'une personne a promis des intérêts au-delà du taux légal: dans ce cas, l'engagement qui aurait été pris serait considéré comme absolument illicite. Par conséquent,quand même le créancier aurait touché ces intérêts usuraires,le débiteur pourrait répéter ce qu'il a payé au-delà du maximum légal. C'est ce qui est sous-entendu par la loi du 7 Septembre 1807,qui,dans l'art 3 fait allusion à la restitution de ce qui a été payé en trop.

Obligations civiles dégénérées en O. naturelles.

Il y a encore d'autres hypothèses dans lesquelles on est en face d'une obligation qui,pendant un certain temps,a été une obligation civile valable,pouvant donner lieu à une action en justice,mais qui,à un moment donné,perd de sa force et tombe au rang d'obligation naturelle. Cela se présente dans les cas suivants:

Obligation éteinte par prescription.

D'abord lorsqu'on est en face d'une obligation prescrite. Un créancier avait une créance dans les conditions ordinaires,mais il a négligé de poursuivre son débiteur; le délai de la prescription est arrivé. Alors le créancier peut voir son action repoussée par le débiteur,au moyen de la prescription,par conséquent le juge ne peut pas condamner. Mais si le débiteur,malgré la prescription,par un sentiment d'honnêteté,paie son créancier,il n'aura pas le droit de répéter,parce qu'il survit à l'obligation civile une obligation naturelle.

Obligation dont la justice n'a pas par suite d'une erreur reconnue le bien fondé.

Il y aurait également obligation naturelle si une obligation civile se trouvait éteinte par suite de l'autorité de la chose jugée. Un créancier a intenté une action contre son débiteur. Il a peut être maladroitement soutenu son procès,et il l'a perdu. Il serait possible que le débiteur,libéré par ce jugement,se rende compte que,après tout,il était réellement débiteur, et que par un scrupule de conscience,il veuille payer le créancier. Dans ce cas,on déclarerait qu'il a acquitté une obligation naturelle,et non pas qu'il a fait une donation.

Persistance d'une obligation naturelle à la suite d'une remise partielle de dette dans un concordat.

La jurisprudence a encore admis,dans un troisième cas,qu'une obligation naturelle pouvait venir d'une obligation civile qui avait perdu de sa force au bout d'un certain temps. C'est lorsque,dans une faillite,un concordat a été accordé. Quand un commerçant fait faillite,pour lui permettre de reprendre ses affaires plus facilement et d'arriver à payer au moins en partie ses créanciers,intervient parfois un concordat,c'est-à-dire une entente entre les créanciers et le débiteur,en vertu de laquelle on le libère d'une partie de son passif.

Source : BIU Cujas

Dans des hypothèses de ce genre, où les créanciers, pour éviter de perdre presque la totalité, ont sacrifié une partie de leur créance, le créancier reste cependant, pour ce surplus qui a été abandonné, créancier d'une obligation naturelle. Si plus tard le failli qui a obtenu son concordat, revient à une meilleure situation de fortune et que, spontanément il paie ses créanciers, non seulement pour ce qu'il continuait à leur devoir, mais même pour la partie qui avait été remise, dans ce cas il faudra dire que l'ancien failli a payé une obligation naturelle, il n'a pas fait une donation à ses créanciers (Civile 29 juin 1900 S. 1900.I.338).

Voilà donc une série de cas dans lesquels une obligation a le caractère d'une obligation naturelle, parce que c'était une obligation civile à laquelle manquaient certaines conditions, ou qui, à un moment donné, dégénère en obligation naturelle.

2°-O. morales élevées au rang d'O. naturelles.

D'autre part, la jurisprudence a admis qu'il y avait des cas dans lesquels une obligation morale, bien que portant sur une somme assez vague, pouvait cependant être considérée comme étant une obligation naturelle, parce qu'elle a paru mériter une certaine faveur. Les tribunaux ont alors déclaré que ce n'était pas une obligation restée purement morale, mais qu'il fallait l'admettre au rang d'obligation naturelle. On ne pouvait pas en faire une obligation civile, mais on a pu tout moins en faire une obligation naturelle. La jurisprudence a employé ce procédé dans différents cas. Par exemple, elle a déclaré que si une personne avait élevé un enfant naturel non reconnu, si elle avait fait pour lui de nombreuses dépenses, il y avait là non pas une dépense qui pouvait ensuite être réclamée à l'enfant ou à ses héritiers, mais purement et simplement exécution d'une obligation naturelle (Requêtes, 5 Mars 1902 S.1902 I.312)

Dépenses faites en faveur d'un enfant naturel non reconnu.

Pension alimentaire au profit d'une personne à l'égard de qui on n'en est pas légalement tenu.

La jurisprudence a reconnu de même qu'une personne qui avait payé à un des membres de sa famille une pension alimentaire, bien qu'elle n'y fût pas légalement tenue, avait exécuté une obligation naturelle, par conséquent elle n'a pas d'action en répétition. Voici l'hypothèse dans laquelle il a été statué. Une femme vivait en fait séparée de son mari, elle aurait eu la possibilité de lui réclamer une pension alimentaire, mais il ne lui avait versé aucune pension et un de ses enfants avait, au contraire, donné à sa mère ce qui était nécessaire pour vivre. Il s'agissait de savoir à quel titre avaient été faits ces versements. Le fils n'était pas tenu de payer une pension alimentaire, parce qu'il y a un certain ordre en matière de pension alimentaire

Source : BIU Cujas

parce qu'il y a un certain ordre en matière de pension alimentaire et on admet que le conjoint doit tout d'abord s'adresser à son conjoint pour obtenir ce qui lui est nécessaire pour vivre. De sorte que le fils n'aurait pas été tenu de faire ce paiement. La cour de cassation a déclaré qu'il avait exécuté une obligation naturelle, que par conséquent il ne pouvait pas prélever dans la succession de la mère l'équivalent des sommes versées (Civile 22 Juillet I895 S.99.I.43)

Pension à une concubine.

La jurisprudence a même été jusqu'à dire que lorsqu'un homme avait vécu un certain nombre d'années en état de concubinage avec une femme, qu'il la quittait et lui assurait une pension alimentaire pour qu'elle ne tombe pas dans la misère, il y avait là paiement d'une obligation naturelle, et par conséquent il y a là une obligation qui a une certaine valeur, bien que l'action en justice ici ne soit pas accordée (Rennes 7 Mars I904 S. I907.2.24I).

Voilà certains cas dans lesquels la jurisprudence, bien qu'il s'agisse d'un obligation morale, portant sur un chiffre imprécis, a déclaré que cette obligation devait être reconnue à titre d'obligation naturelle.

Effet principal de l'O.naturelle: validité du paiement qui en a été volontairement effectué, mais refus d'action au créancier pour exiger ce paiement.

Il faut maintenant examiner les effets de cette obligation naturelle.

L'effet essentiel, c'est que si l'action en justice est refusée au créancier, par contre, si le débiteur a payé, il y a là un acte définitif, par conséquent le débiteur n'aurait pas la possibilité de revenir sur lui et de réclamer ce qu'il a versé. Mais il faut toutefois que ce paiement ait un caractère volontaire. Ceci se trouve indiqué expressément dans l'art. I235 : "La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées." Par conséquent, là la loi a donné la même solution qu'en matière de jeu. Si le débiteur avait été contraint par la violence ou par le dol d'agir, il aurait le droit de répéter ce qu'il a payé. Il faut que spontanément, par un scrupule de conscience, le débiteur juge à propos de payer.

Validité de la dation du paiement.

A côté du paiement, il faut placer la dation en paiement. Il se peut que le débiteur n'ait pas pu payer le créancier, mais qu'il veuille cependant se libérer envers lui. Il peut proposer à titre de paiement un objet quelconque, des marchandises, un immeuble dont il est propriétaire. Si le créancier accepte cette dation en paiement-et il a tout intérêt à le faire puisqu'il n'a pas d'action en justice-à partir de ce moment il n'y a plus possibilité pour le débiteur de revenir sur ce qu'il a voulu. Il ne pourrait pas reprendre l'objet li-

Source : BIU Cujas

vré en disant: Je ne devais rien.

Voilà donc un premier effet certain de l'obligation naturelle: il n'y a pas d'action en justice, mais s'il y a exécution volontaire, la répétition n'est pas possible.

Autres effets des O. naturelles abstraction faite de la dette de jeu.

L'obligation naturelle peut-elle encore produire d'autres effets? On ne peut pas répondre à cette question d'une façon générale, parce que parmi les obligations naturelles il y a des distinctions à faire. La loi n'a pas entendu traiter de la même façon toutes les obligations. Lorsqu'il s'agit de dettes de jeu, on admet que ces dettes ne doivent pas être considérées avec faveur, et comportent comme unique effet celui qui vient d'être indiqué: ce qui a été payé n'est pas sujet à répétition. Mais, pour les autres obligations naturelles, qui sont vues avec moins de défaveur, on admet qu'elles peuvent produire d'autres conséquences.

Possibilité de garantir une O. naturelle par une sûreté.

Par exemple, ces obligations naturelles, qui sont en elles-mêmes tout à fait fragiles, puisqu'elles dépendent de la bonne volonté du débiteur, peuvent être fortifiées par une garantie quelconque, par exemple par un cautionnement : un tiers pourra dire: si le débiteur ne paie pas volontairement, je m'engage à payer à défaut du débiteur principal. Le créancier aura alors la possibilité de poursuivre le tiers.

D'autre part, d'autres garanties également pourraient être données pour fortifier l'obligation naturelle. C'est ainsi que l'art. 2012, al. 2 implique que d'autres garanties peuvent être données à propos des obligations naturelles. Par exemple, un objet pourrait être donné en gage par le débiteur, ou par un tiers. Alors le créancier pourra se payer sur le gage peut être seulement en partie, si le gage n'a pas une grande valeur, mais il aura tout de même un droit particulier qui fortifiera sa créance naturelle.

Possibilité de nover une O. naturelle pour la transformer en une O. civile valable.

D'autre part, l'obligation naturelle constituant une cause valable pour faire le paiement, on admet qu'elle peut être une cause valable pour un engagement civil, c'est à-dire que le débiteur tenu d'une obligation naturelle peut signer un engagement envers le créancier, par lequel il déclare s'obliger dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire de telle sorte que le créancier pourra intenter une action contre lui. On peut faire ce que l'on appelle une novation, c'est-à-dire transformer une obligation naturelle en une obligation civile.

On a vu l'an dernier des applications de cette idée. Ainsi le père naturel, qui n'a pas reconnu son enfant, est civilement obligé d'assurer l'éducation

Source : BIU Cujas

de l'enfant, s'il avait pris un engagement de subvenir à cette éducation.

Ici la dette naturelle a une utilité, parce que sans obligation naturelle, on dirait que le débiteur s'est engagé sans que son obligation ait de cause. Mais comme il y a une obligation naturelle, il y a une cause suffisante pour la dette civile qui vient d'être créée.

Impossibilité d'opposer l'O. naturelle en compensation ni de l'invoquer pour se prévaloir d'un droit de rétention.

Voilà donc un effet supplémentaire que peut encore produire l'obligation naturelle. Mais on admet qu'elle ne peut pas produire d'autres effets. Par exemple elle ne peut pas être invoquée à titre de compensation Supposons que le créancier de l'obligation naturelle devienne à son tour débiteur civil de celui qui est tenu envers lui par une obligation naturelle. Il ne pourrait pas dire: une compensation se produit entre ce que je dois civilement et ce qui m'est dû naturellement. Cela ne serait pas admis.

On n'admet pas davantage que le créancier puisse invoquer un droit de rétention. C'est un droit en vertu duquel un créancier peut refuser de rendre certaines choses qu'il détient et qui appartiennent à son débiteur, tant que celui-ci ne le paie pas. Ce droit, qui est un moyen de faire pression sur le débiteur existe en faveur du créancier d'une dette civile, non du créancier d'une obligation naturelle.

Pour résumer, l'obligation naturelle, sauf au cas de dette de jeu, où la loi s'est montrée sévère, produit un certain nombre d'ffets en faveur du créancier. Voilà quelle est cette variété spéciale d'obligations sur laquelle il fallait attirer l'attention.

2-Obligations conditionnelles et obligation à terme.

D'autre part, au point de vue de l'importance du lien entre le créancier et le débiteur, il faut encore envisager deux autres cas: celui de l'obligation conditionnelle et celui de l'obligation à terme.

Les obligations conditionnelles font l'objet d'une Section I, intitulée "Des obligations conditionnelles", art. II68 et suivants. Nous aurons à revenir sur quelques notions déjà données l'an dernier à propos de la condition, mais à présenter en même temps nombre d'indications supplémentaires.

Notion de la condition

Pour qu'on puisse parler de condition, il faut que l'ont soit en face d'un événement futur et incertain, choisi librement par les parties et qui agit sur l'existence d'une ou de plusieurs obligations. On va reprendre ces différents éléments de la condition.

La condition doit être un événement futur.

La condition est tout d'abord un événement futur, et à ce sujet, les auteurs ont fait remarquer qu'il n'y aurait pas un véritable contrat conditionnel si des personnes avaient subordonné une convention à un

Source : BIU Cujas

évènement déjà arrivé,mais inconnu des contractants. En effet, de deux choses l'une: au moment de la convention,ou l'évènement est arrivé,et alors on est en face d'un contrat pur et simple,bien que la nouvelle de l'évènement n'arrive que plus tard;ou au contraire,l'évènement n'est pas arrivé,et alors il n'y a pas de contr

Un évènement incertain.

En second lieu,il faut que ce soit un évènement incertain,c'est-à dire qui arrivera peut être : par exemple si tel objet est détruit par un incendie. Ou encore,si un évènement qui doit certainement arriver arrive avant tel délai: si telle personne meurt avant telle date.

Un évènement librement choisi. Différence entre le droit condi-

En troisième lieu,il faut que ce soit un évènement librement choisi. Si le contrat se trouve subordonné à un évènement qu'il n'appartient pas aux parties d écarter. Dans ce cas les parties tirent de ce contrat que l'on appelle un droit éventuel,c'est-à-dire un droi qui n'arrivera définitivement à existence qu'au bout d un certain temps,et sans rétroactivité,ce qui est une différence avec le droit conditionnel. Voici une personne qui a fait un contrat de vente sur une chose fut Ce contrat est subordonné à ce que la chose vienne à e xistence,le droit qui en naîtra est éventuel,parce qu' ne pouvait pas faire un contrat pur et simple,s'exécutant immédiatement sur une chose qui n'existait pas en re. Les effets du contrat ne partiront que du jour où chose future aura été confectionnée ou viendra à exist ce.

Lorsqu'un évènement a été choisi à titre de co dition,il est fréquemment indiqué par la formule "si" On dira que l'on s'oblige si telle chose arrive. Pratiquement les évènements qui interviennent ainsi dans le contrat à titre de condition présentent une grande importance,parce que c'est un moyen pour les contractants de dominer l'avenir et de faire face à certaines circonstances. Si une personne achète un immeuble dans une ville à condition qu'elle y soit nommée fonctionnaire,on peut dire qu'elle a trouvé par le moyen de la condition,le moyen de dominer l'avenir,puisqu'elle deviendra propriétaire de cette maison si elle est nommée fo tionnaire; au contraire,comme elle n'a pas besoin de cette maison si elle ne vient pas dans la ville en question,dans ce cas elle ne sera pas acheteur.

Effet de la condition soit sur le contrat tout entier,soit sur l'existence,

L'effet de la condition,c'est d'agir sur l'existence d'une ou de plusieurs obligations. La condition, effet,n'a pas toujours les mêmes effets. Dans certains cas,elle agit sur le contrat tout entier. Par exemple, une personne dira: j'achète telle maison si je viens h biter dans telle ville. Si elle ne vient pas y habiter

Source : BIU Cujas

soit sur la modification d'une obligation,

il n'y aura d'obligation ni pour le vendeur ni pour l'acheteur.

Il y a,au contraire,des hypothèses dans lesquelles une seule obligation est subordonnée à une condition. On peut citer comme exemple le contrat d'assurance. Quand un propriétaire assure sa maison contre l'incendie,d'un côté l'assuré a assumé une obligation pure et simple : payer chaque année la prime d'assurance. Au contraire,l'assureur n'a assumé qu'une obligation conditionnelle: il promet une indemnité si la maison assurée est détruite par un incendie.

Il peut même se faire qu'une obligation soit seulement modifiée par une condition. Ainsi une personne peut déclarer qu'elle loue à une autre un local commercial pour tel loyer annuel. Elle peut ajouter: si le chiffre d'affaires du locataire dépasse tel chiffre,le loyer sera augmenté dans telles proportions. Ici la condition a un effet moindre. Elle ne fait pas dépendre d'elle l'existence d'une obligation,elle modifie seulement une obligation.

Les deux sortes de conditions.

Toutes les fois que les caractères qui viennent d'être indiqués se rencontrent,nous sommes en face d'une condition. Mais elle n'a pas toujours le même effet par rapport à l'obligation ou aux obligations. Car il y a deux sortes de conditions: il y a la condition suspensive et la condition résolutoire.

I° condition suspensive.

Il y a tout d'abord la condition suspensive. Elle se rencontre quand le contrat dépend,quant à sa naissance définitive,de l'arrivée d'une condition,de telle sorte que provisoirement il ne s'exécute pas. C'est seulement lorsque la condition se sera réalisée qu'il sera exécuté.Une personne a dit: je vous achète telle maison si tel événement arrive. Pour le moment elle n'est pas propriétaire de la maison,elle ne peut pas en avoir la jouissance; elle ne pourra la réclamer que si l'événement est arrivé.

2° Condition résolutoire.

Au contraire,il peut y avoir une condition résolutoire. Dans cette hypothèse,le contrat va s'exécuter tout d'abord comme un contrat pur et simple. Mais si l'événement prévu arrive,le contrat est résolu. Par exemple, une personne vend une maison et ajoute: si le prix n'a pas été payé à telle date,de plein droit le contrat sera résolu. Dans un contrat de vente de ce genre,immédiatement l'acquéreur devient propriétaire de la maison Mais si,à la date indiquée, il n'a pas payé le prix,si la condition ne s'est pas réalisée,de plein droit il va perdre la propriété,le vendeur aura le droit de l'expulser de l'immeuble.

Autres

D'autres divisions peuvent encore être faites

Source : BIU Cujas

distinctions des conditions.

parmi les conditions. On peut distinguer les conditions positives et les conditions négatives.

1°Conditions positives et Conditions négatives.

La condition positive, se rencontre, lorsque l'arrivée de tel évènement constitue la condition: si telle personne est nommée fonctionnaire dans telle ville elle devient acquéreur de telle maison.

La condition négative, c'est celle qui suppose que tel évènement n'arrivera pas dans un certain délai; si l'évènement arrive, la condition sera considérée comme ne s'étant pas produite.

2-Conditions casuelles, potestatives et mixtes.

Une autre distinction beaucoup plus importante a été parmi les conditions, dans les art. II69 et suivants. La loi distingue les conditions casuelles, les conditions potestatives et les conditions mixtes.

La loi appelle condition casuelle celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ou du débiteur. Il y a condition casuelle quand on dit: le contrat est subordonné à ce que telle personne meure dans un tel délai.

A la condition casuelle, la loi oppose la condition potestative . Art. II70: "La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un évènement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher." Par exemple lorsqu'on dit: nous passons tel contrat, mais il sera résolu si tel contractant le veut. Ou bien encore, on passe un contrat, mais en le subordonnant à ce que l'acheteur aille résider dans telle ville. Il dépend de l'un des contractants d'aller ou non habiter dans telle ville. Nous reviendrons sur cette condition potestative pour montrer les difficultés qu'elle soulève.

Enfin, une troisième catégorie de conditions, c'est la condition mixte . Art. II7I "La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers". Par exemple, si un contrat est passé entre deux personnes, et qu'il soit subordonné à la condition que l'un des contractants épouse telle tierce personne. Un bail de maison a été passé et il était subordonné à la condition que le locataire épouserait telle personne. Dans ce cas, la condition dépend, dans une certaine mesure, du locataire lui-même, mais elle dépend aussi de la volonté de l'autre personne qu'il s'agit pour lui d'épouser.

Un arrêt de la cour de cassation présente un autre exemple de condition mixte: c'était un contrat de location d'usine, où le prix était subordonné à la condition que le locataire ferait plus de telle somme de bénéfices. Evidemment il dépend dans une certaine me-

Source : BIU Cujas

sure du locataire de faire des bénéfices,parce qu'il peut par des opérations maladroites ne pas faire de bénéfices du tout. Mais cela ne dépend pas entièrement de sa volonté,parce qu'il peut se heurter à certaines difficultés,crise industrielle,etc....

Difficultés soulevées par la condition potestative.

Les conditions casuelles et mixtes ne soulèvent pas de difficulté. Au contraire les conditions potestatives présentent une assez grande importance,parce que assez souvent,à leur égard,on invoque devant les tribunaux l'art. II74 aux termes duquel "Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige". Il s'agit de savoir la portée de ce texte.

Il n'est pas très précis,parce que,bien que le code ne l'ait pas dit,il y a deux catégories de conditions potestatives: la condition simplement potestative et celle purement potestative. Il faut distinguer ces deux catégories.

Les 2 espèces de conditions.

a)simplement potestative.

Il y a condition simplement potestative lorsque le contrat dépend bien de la volonté d'une des personnes,mais dans des conditions tells qu'il ne dépend pas de simple fantaisie que le contrat produise ou non ses effets. Il y aura condition simplement potestative lorsqu'une personne aura acheté une maison sous cette condition: si je viens habiter dans cette ville. Sans doute il dépend de sa volonté d'aller habiter dans la ville en question,mais en fait il ne dépend pas absolument de la fantaisie d'une personne d'aller habiter ou non dans telle ville. Toutes sortes de raisons sérieuses,raisons de situation,de climat,pourront l'empêcher d'aller habiter dans une ville,quand même elle en aurait envie. On dira alors qu'il y a seulement condition simplement potestative.

Condition. purement potestative.

Au contraire,on appelle condition purement potestative,la condition : Si je veux, ou les conditions qui sont équivalentes.

Cette distinction étant faite entre la condition simplement potestative et celle potestative,il faut remarquer la rédaction trop large de l'art:II74. Ce texte ne vise pas toutes les conditions potestatives,mais uniquement la condition: si je veux,ou celles tout à fait analogues.

Conditions exigées pour que l'obligation sous condition potestative soit nulle.

Voyons,à propos de ces conditions purement potestatives quand elles seront nulles. Le texte nous dit "Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige" Il est nécessaire,tout d'abord,qu'il s'agisse d'une condition purement potestative.

En second lieu,il est nécessaire qu'il s'agisse

Source : BIU Cujas

b)Condition affectant non le contrat, mais une seule obligation.

d'une obligation,toute seule,qui serait purement potestative. J'insiste sur ce point,parce que,assez souvent sur ce problème,qui,au fond est simple,des erreurs sont commises. En réalité,il faut distinguer deux cas: il peut qu'un contrat tout entier soit subordonné à une condition; quand même elle serait purement potestative le contrat est valable. C'est ainsi qu'on considère comme valable,sans aucune espèce de doute,une promesse de vente. Or,c'est un contrat fait sous une condition purement potestative,parce qu'il dépend du bénéficiaire de la promesse de vouloir ou de ne pas vouloir qu'il y ait vente. Mais c'est le contrat tout entier qui dépend de la volonté de l'acheteur S'il déclare qu'il ne veut pas acheter,il ne sera pas obligé de payer le prix d'un objet qu'il ne veut pas acquérir.

De même,on doit considérer comme valable un contrat entre un directeur de théâtre et un artiste,dans lequel le directeur a dit: je vous embaucherai si je suis satisfait des débuts. Ici c'est le contrat tout entier qui va dépendre de la volonté du directeur de théâtre.

Lorsqu'un contrat tout entier se trouve ainsi dépendre de la volonté d'un des contractants,cela ne présente pas d'inconvénient,parce que celui qui l'a posé peut cependant être influencé par les circonstances lorsqu'il s'agira de prendre telle décision. Ainsi le directeur de théâtre sans être complètement satisfait des débuts de tel artiste,ne va pas pourtant,par pure fantaisie,le renvoyer,car il devra se préoccuper de savoir s'il pourrait remplacer facilement cet artiste.

Par conséquent,le contrat sous condition purement potestative est valable. Pour qu'il y ait nullité il faut que ce soit seulement une obligation qui dépende de la volonté des parties. Le texte est précis. Par conséquent sera nul le contrat dans lequel il aura été dit: Telle personne achète tel objet pour tel prix et elle paiera le prix si elle veut,parce que dans ce cas la personne deviendra sûrement propriétaire de l'objet,et il dépendra de sa pure fantaisie de ne pas payer le prix.

c)potestative de la part du débiteur.

La loi ajoute encore un dernier élément pour la condition potestative qui entraîne nullité: il faut que ce soit une condition qui dépende non pas de la volonté d'un contractant quelconque,mais de celle du débiteur. Il faut que ce soit celui qui s'oblige,et non pas le créancier,qui soit le maître de l'obligation. On comprend en effet qu'une obligation assumée par un débiteur sous la condition: Si je veux,n'a aucune importance au point de vue pratique. Le débiteur tenu de cette obli-

Source : BIU Cujas

gation,s'il le veut,n'est pas obligé.

Ainsi la jurisprudence a déclaré qu'il n'y avait d'obligation au point de vue légal lorsqu'une personne avait dit à un ouvrier qu'en outre de son salaire ordinaire,elle lui paierait telle prime supplémentaire,si elle se jugeait satisfaite du travail de l'ouvrier,ou si elle le voulait. Cette obligation n'avait aucun caractère sérieux. C'est cette hypothèse que la loi a entendu viser.

Validité de la condition potestative de la part du créancier.

Au contraire,si la condition était potestative de la part du créancier,s'il avait dit qu'il pourrait réclamer telle chose s'il le veut,le contrat serait valable,parce que ce créancier,de son côté,resterait débiteur des autres obligations qui ont été fixées d'une façon définitive,et c'est simplement sa créance qui dépendrait de sa volonté. Il faudrait,par exemple,considérer comme valable un contrat dans lequel il aurait été dit: Le vendeur déclare vendre un objet pour tel prix, et il recevra le prix s'il le veut.

On voit donc que la disposition de l'art.1174,n'a pas la portée étendue qu'on veut parfois lui donner devant les tribunaux. Il veut seulement dire: un engagement pris et qui dépendrait de la seule volonté du débiteur n'a pas de valeur,puisque le créancier se trouve à la merci de celui-ci.

3°-Conditions impossibles,immorales ou illicites.

Parmi les conditions,il faut encore distinguer celles qui sont valables,et d'autre part celles qui frappées de nullité,parce qu'elles sont impossibles,immorales ou illicites. Elles sont visées dans l'art.1172: "Toute condition d'une chose impossible,ou contraire aux bonnes moeurs,ou prohibée par la loi,est nulle,et rend nulle la convention qui en dépend".

Il faut expliquer les différents termes de ce texte. Tout d'abord, que faut-il entendre par condition impossible? L'impossibilité ne doit s'entendre que d'une impossibilité absolue,complète, ayant un caractère général. Par conséquent,il n'y a pas condition impossible lorsqu'un contrat se trouve subordonné à un événement qui se produira peut-être difficilement. Par exemple, si un contrat se trouve subordonné à une autorisation administrative qui n'est pas accordée facilement,il est valable,parce qu'il n'y a pas une impossibilité,mais seulement une difficulté à la réalisation de la condition.

D'autre part,il faut que la condition présente une impossibilité absolue,c'est-à-dire qu'aucune personne ne puisse jamais exécuter la chose en question. Il faut qu'il apparaisse comme absolument certain,aux yeux d'une personne de bon sens,que tel acte ne pourra pas être fait. Au contraire,il n'y a pas impossibilité en-

Source : BIU Cujas

traînant la nullité de la condition, si l'on est en f
d'une impossibilité relative, c'est-à-dire d'un acte
ne peut être fait par une personne qui devrait le fa
Par exemple, si une personne qui n'a aucune connaissa
artistique a promis de faire telle oeuvre d'art, il y
là une impossibilité purement relative, parce que le
travail qu'elle a promis de faire quoique impossible
pour elle, ne le serait pas pour une autre ayant les
lités artistiques nécessaires.

Il n'y a pas, non plus impossibilité absolue,
une personne a promis de faire faire tel travail et
par suite de la rareté de la main-d'oeuvre elle ne p
vient pas à le faire exécuter.

Appréciation du caractère illicite ou immoral de la condition en tenant compte du but de la loi.

La loi d'autre part, frappe également les con
tions qui sont prohibées par la loi, ou qui sont con-
traires aux bonnes moeurs. Pour examiner si on est e
face d'une condition illicite, ou immorale, il faut se
placer au point de vue du but de la loi; il faut voi
si le fait qui a été prévu l'a été dans des conditio
telles que le contrat est un encouragement à commett
l'acte illicite ou contraire aux bonnes moeurs. Il p
par conséquent très bien arriver qu'un contrat soit
bordonné à une condition qui consiste en un acte ill
cite, et que cette condition ne soit pas pour cela il
cite.

Dans l'assurance contre le vol, par exemple, l'
assureur a promis une somme si tel objet était volé.
événement prévu dans la condition est un vol, c'est-à-
dire un acte illicite. Cependant le contrat est cepe
dant valable, parce qu'il ne vise pas à encourager le
vol, mais simplement à indemniser la personne volée de
la perte qu'elle subit.-Au contraire, si le contrat a
été conclu dans ces conditions: telle personne promet
une autre une somme d'argent si elle commet un vol au
détriment d'un tiers, l'ensemble du contrat tendrait à
encourager le vol, il pousserait une personne à le com
mettre pour obtenir de son cocontractant la somme pré
un pareil contrat serait illicite.

Inversement, un contrat peut viser à titre de
dition un événement en lui-même ... licite, mais s'il
paraît que ce contrat vise à porter une atteinte asse
grave à la liberté de la personne, il faudra dire qu'il
n'est pas valeble. Une personne a promis à une autre
somme d'argent si elle demande le divorce ou la sépar
tion de sorps; le contrat n'est pas valable, parce que
la loi n'admet pas qu'une personne soit poussée au di-
vorce parce qu'une promesse lui a été faite dans un
sens déterminé.

On dira, de façon générale, que lorsqu'un évène-

Source : BIU Cujas

ment a été prévu à titre de condition,quand dans l'ensemble le contrat a pour but de porter une grave atteinte à la liberté de la personne,il est nul. Mais si tel est le principe qu'au moyen du jeu de certaines conditions on ne peut pas détruire la liberté de la personne la jurisprudence ne l'exagère pas,et elle admet qu'il peut y avoir des conditions valables lorsqu'elles ne restreignent que dans des conditions limitées la liberté de la personne. Par exemple,le Tribunal de la Seine a jugé qu'une mère pouvait faire une donation à son fils,en la subordonnant à cette condition qu'il n'épouserait pas sa maîtresse. On a considéré qu'il n'y avait là qu'une atteinte limitée à la liberté de la personne et que l'acte était valable.

Effet de la condition illicite ou immorale insérée sur un contrat. Distinction suivant l'importance de cette condition dans le contrat.

Quand une convention a été faite sous une condition illicite,ou contraire aux mœurs,l'effet de cette clause doit être distingué suivant les cas. Si la condition est tout à fait secondaire dans le contrat,les juges déclareront qu'elle est effacée et que le contrat subsiste. Ainsi la question s'est présentée fréquemment dans ces dernières années à propos des contrats dans lesquels il avait été stipulé qu'un paiement se ferait obligatoirement en or,ce qui était considéré comme contraire à la loi sur le cours forcé. Lorsque la jurisprudence a annulé les conditions de ce genre,elle a dit dans certains cas: cette clause devant être considérée comme étant une clause de style il faut l'effacer et le contrat lui-même subsistera.

Si,au contraire,la condition apparaît comme importante,on appliquera la solution donnée dans l'art. 1172,c'est-à-dire que non seulement la condition elle-même est frappée de nullité,mais comme le dit le texte, elle rend nulle l'obligation qui en dépend,par conséquent,le contrat tout entier est frappé de nullité. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré dans certains cas que la clause de paiement en or dans un contrat apparaissait comme tout à fait substantielle aux yeux des contractants,et elle en a tiré cette conséquence que le contrat tout entier se trouvait frappé de nullité.

Règle particulière en ce qui concerne les libéralités.

Il est très important de noter le système établi de façon générale par cet art.1172: pour l'ensemble des contrats,la nullité de la condition entraîne la nullité de la convention tout entière. Pour ne pas modifier la convention et arriver à une convention autre que celle qui a été voulue,on déclare que le tout est nul. Insistons sur ce point,parce qu'on verra l'an prochain que,dans un cas spécial,il en est autrement. L'art.900 du C.C.,pour des raisons qui seront expliquées plus loin

Source : BIU Cujas

à propos des actes à titre gratuit,déclare que si une condition impossible,illicite ou contraire aux bonnes moeurs,a été inscrite dans l'acte,elle est réputée non écrite. "Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire,les conditions impossibles,celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs seront réputées non écrites." La loi n'ajoute pas: et frappe de nullité la libéralité. Il faut en déduire qu'à l'encontre de la solution de l'art.II72,dans les actes à titre gratuit,la condition se trouve effacée,mais que la donation ou le legs va subsister. De telle sorte qu'ici l'acte se trouve modifié: il avait été rédigé comme acte conditionnel,la condition étant non écrite,on l'exécute comme un contrat pur et simple.

Voilà les différentes distinctions qu'on peut rencontrer et l'intérêt pratique qu'elles peuvent présenter.

Effets de la condition.

Pour que le contrat se réalise,s'il s'agit d'une condition suspensive,ou en sens inverse,pour qu'il y ait résolution du contrat si la condition est résolutoire,il est nécessaire que la condition s'accomplisse. Mais quand considèrera-t-on qu'elle s'est accomplie? Pour cela,il faudra moins examiner les termes du contrat que l'intention des parties. Il faudra appliquer les principes généraux indiqués à propos de l'interprétation des conventions.

Appréciation du point de savoir si la condition est réalisée, d'après l'intention des parties.

Un exemple montrera l'intérêt de cette observation: une personne s'était assurée contre les accidents dont elle pourrait être victime; la compagnie d'assurance avait fait insérer dans la police une clause de laquelle il était dit: Le paiement par la compagnie de l'indemnité prévue est subordonnée à cette condition que l'assuré présentera un certificat détaillé du médecin traitant. Pour une raison quelconque,le médecin traitant malgré les efforts de l'assuré,se refusa obstinément à délivrer un certificat. La Cour de Paris a déclaré que l'intention des parties n'avait pas été de subordonner l'obtention de l'indemnité à la présentation du certificat, mais surtout que l'assuré fasse tout ce qu'il pourrait pour l'obtenir,bien qu'il n'ait pu l'obtenir l'assureur devait payer (Paris 4 Février I89I S.9I.2.88).

Une autre difficulté se présente encore à propos de l'arrivée de la condition: c'est lorsque soit un tiers,soit un des contractants a empêché la condition de se réaliser.

Conséquence de la non réalisation de la condition.

Tout d'abord,il est possible qu'un tiers ait empêché la condition de se réaliser. Dans ce cas,faudra-t-il le tenir comme accomplie,ou comme non accomplie?

Source : BIU Cujas

dition par suite du fait d'un tiers ou d'un des contractants

Sur ce point,on ne peut pas donner de réponse absolue, il faudra considérer l'intention des parties. C'est ainsi que lorsqu'un médecin se refuse à délivrer un certificat,que par conséquent il empêche la condition de s'accomplir,on a déclaré qu'il fallait considérer la condition comme accomplie,l'intention des parties n'ayant été que de subordonner l'indemnité à une demande que le client adresserait à son médecin pour obtenir un certificat; du moment qu'elle avait été faite,cela suffisait.

Une autre difficulté peut se présenter lorsque c'est un des contractants lui-même qui a empêché la condition de s'accomplir . Dans cette hypothèse,il faut faire une distinction. Si un des contractants ne faisait aucun acte illicite en empêchant la condition de s'accomplir,il faudra dire: le contrat ne se forme pas définitivement. Une personne a promis à un de ses voisins que si elle élevait une construction qui gène la vue de celui-ci,elle lui paierait une indemnité. Supposons que celui qui a fait cette promesse ne construise jamais sur ce terrain; il empêche la condition de se réaliser,mais il fait un acte licite. Il faudra donc dire que la condition ne s'est pas réalisée,mais en vertu d'un acte licite du débiteur et celui-ci n'est pas tenu de payer l'obligation. Ceci est d'accord avec l'intention des parties.

Mais il y a des cas dans lesquels l'acte prévu à titre de condition ne peut pas se réaliser par suite de la mauvaise volonté de l'une des parties qui,en agissant de cette manière,exécute un acte illicite. Voici la difficulté qui s'est présentée différentes fois dans les rapports entre des compagnies d'assurance et leurs assurés. Très souvent,il est inséré dans une police d'assurance une clause en vertu de laquelle l'assuré ne pourra réclamer aucune indemnité à l'assureur dans le cas de sinistre,lorsque l'assuré n'aura pas payé régulièrement toutes ses primes. Ou bien une clause en vertu de laquelle la police d'assurance ne commencera à produire ses effets que si l'assuré a payé immédiatement la première prime. Or il y a des cas dans lesquels on s'est aperçu que l'assuré n'avait pas payé toutes ses primes,ou n'avait pas payé la première prime La compagnie d'assurance refusait alors l'indemnité. Mais parfois l'assuré est parvenu à démontrer que c'était par suite de la mauvaise volonté des agents d'assurance que les primes n'avaient pas été payées: il s'était présenté chez l'agent pour payer,mais celui-ci ne



Source : BIU Cujas

l'avait pas acceptée. Dans ce cas,la compagnie d'assurance avait fait un acte illicite: elle devait recevoir la prime quand celle-ci lui était offerte; l'assureur ne peut donc pas se prévaloir de ce que la condition ne s'est pas réalisée. On a déclaré,en conséquence que dans des hypothèses de ce genre,la compagnie d'assurance devait payer l'assuré.

C'est donc seulement dans des cas limités que non accomplissement de la condition sera l'équivalent de l'accomplissement. La solution qui vient d'être donnée démontre que l'article du C.C. qui concerne cette question a été rédigé d'une façon beaucoup trop large. En effet,l'art.II78 dit :"La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur,obligé sous cette condition,qui a empêché l'accomplissement."

En réalité,cette formule du texte est trop générale,il faudrait dire que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui,par un acte illicite,en a empêché l'accomplissement.

Rétroactivité de la condition une fois accomplie.

L'accomplissement de condition produit un effet très important indiqué dans l'article II79 :"La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté" Ce texte pose donc le principe très important de la rétroactivité de l'accomplissement de la condition. Cette rétroactivité était inconnue du droit romain,c'est seulement plus tard qu'elle s'est dégagée. Elle l'était à peu près dans Pothier.

Quelle en est la raison d'être? Certaines personnes ont une tendance à prendre le texte au pied de la lettre et à dire: Nous sommes ici en face d'une fiction légale,en vertu de laquelle le contrat fait sous condition doit être considéré comme un contrat pur et simple datant du jour même où il a été signé. Mais ces personnes ne donnent pas du tout l'explication de cette fiction. Elles ne disent pas pourquoi le législateur a établi cette rétroactivité. De sorte qu'il y a là explication insuffisante.

Justification de la rétroactivité.

En réalité,il faut dire que la rétroactivité de la condition est une garantie donnée par la loi aux contractants contre les actes faits dans la période intermédiaire,c'est-à-dire entre la signature du contrat et l'arrivée de la condition. Ce que la loi a voulu établir ici,c'est une garantie pour le créancier et pas autre chose.

Cette garantie apparaît très nettement dans l'exemple suivant :Une personne a vendu un immeuble sous condition suspensive: le contrat est subordonné à cette condition que cet acheteur viendra habiter dans la vi

Source : BIU Cujas

le où se trouve l'immeuble. L'événement arrive,c'est-à-dire qu'au bout d'un certain nombre de mois le contrat devient pur et simple. Si la rétroactivité de la condition n'avait pas été admise,l'acquéreur sous condition se serait trouvé insuffisamment protégé. En effet,il aurait été à craindre que dans la période intermédiaire, entre la vente et l'arrivée de la condition,le vendeur ne cède l'immeuble d'une façon définitive à un tiers; lorsque l'acquéreur aurait voulu en réclamer la possession au vendeur il n'aurait pas pu l'obtenir. Au contraire,la rétroactivité de la condition va protéger l'acquéreur contre les aliénations,contre les constitutions de droits réels qui auraient pu avoir lieu pendant la période intermédiaire. Il retrouvera l'immeuble tel qu'il devait le trouver au moment même du contrat,c'est-à-dire un immeuble degrevé de tous ses droits réels.

Comprise de cette façon,la rétroactivité de la condition apparaît comme une institution tout à fait utile. Mais cette rétroactivité ne doit pas être poussée plus loin,parce qu'on irait à l'encontre de l'intention des parties. Tout d'abord le législateur lui-même n'exagère pas l'effet de cette rétroactivité.

imitation de a portée de la étroactivité.

Elle ne s'applique pas-et ceci est à peu près généralement admis en doctrine et en jurisprudence,lorsqu'il s'agit de la restitution des fruits parce que cela n'est pas dans l'intention probable des parties. Un immeuble se trouve vendu aujourd'hui sous condition suspensive et la condition ne se réalise que dans dix ans. Il n'était pas du tout dans l'intention des parties de dire que le vendeur soit obligé non seulement de restituer la chose elle-même,mais tous les revenus qu'il a pu percevoir pendant cette période(Cas.I9 Avril I865 S.65.I.280).

La rétroactivité de la condition,malgré la formule du texte n'a donc qu'une portée limitée.

lidité des ac- s d'adminis- ration accom- is avant l'- rivée de la ndition.

Il faut admettre également,si l'on veut tenir compte des nécessités pratiques,que si le propriétaire d'un immeuble,obligé de le livrer à un autre à l'arrivée de la condition,fait des actes d'administration, ceux-ci sont valables. Ces actes seront donc opposables à la personne qui,plus tard,deviendra propriétaire de l'immeuble. Une personne a acheté un immeuble sous condition suspensive,qui ne se réalisera peut-être que dans plusieurs années. En attendent le vendeur a donné à bail l'immeuble; ce bail est opposable à l'acquéreur sous condition suspensive. Sans cela,celui qui a vendu sous condition suspensive ne pourrait donner aucune sécurité à son locataire,parce que celui-ci serait exposé à être renvoyé par l'acquéreur sous condition.

Source : BIU Cujas

Effets de la condition suspensive. Avant l'arrivée de la condition, le créancier a déjà un droit, mais incomplet.

Mais quel est exactement l'effet de la condition suspensive? Un contrat a été passé sous cette condition, quelles vont en être les conséquences? Provisoirement les obligations résultant du contrat ne seront pas exécutées; le créancier peut seulement, pour protéger son droit faire des actes conservatoires. Art. II "Le créancier peut, avant que la condition soit accomp "exercer tous les actes conservatoires de son droit."

Par exemple, l'acquéreur sous condition suspensive peut déjà faire transcrire son acte d'acquisition, créancier conditionnel qui bénéficie d'une hypothèque pourra faire inscrire celui-ci, et dès maintenant elle prendre rang.- D'autre part, il pourra assurer la conservation de son droit au moyen d'un acte interruptif de la prescription. Le créancier a d'ailleurs un certain droit qu'il peut garder lui-même, ou transmettre à d'autres personnes. L'art. II79 dit: "La condition accompl "a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a "été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son "ritier."

Non seulement il va pouvoir transmettre ses droits à cause de mort, mais il peut aussi les transmettre entre vifs. Le créancier conditionnel pourra vendre ou donner la créance qui lui appartient. A ce point de vue déjà on peut dire que le créancier a un certain droit. Mais il n'a cependant qu'un droit incomplet: si le créancier avait reçu paiement avant l'arrivée de la condition, comme il n'est pas certain que celle-ci arrivera jamais, le débiteur pourrait agir contre lui en répétition.

Droit pour le créancier d'exiger à l'arrivée de la condition l'exécution de l'obligation.

D'autre part, une fois la condition accomplie, créancier peut réclamer l'exécution de l'obligation. revenons pas sur le cas où la chose aurait, à ce moment là disparu d'une façon totale, par cas fortuit. Mais si la chose a été détériorée sans la faute du débiteur, le créancier dit l'art. II83 §3 "a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix".

Cas de détérioration de la chose sans la faute du débiteur.

Le créancier peut donc prendre la chose telle qu'elle est. Il aura avantage à le faire si la détérioration est minime. Si elle est importante, il pourra sauvegarder ses intérêts en considérant le contrat comme résolu.

Si la chose avait été détériorée non pas fortement, mais par la faute du créancier, on appliquerait le droit commun, le créancier aura droit à des dommages-intérêts. Il pourrait même demander la résolution.

En cas de condition résolutoire le contrat pro-

Voyons maintenant le cas d'une condition résolutoire. Lorsqu'il y a condition résolutoire, provisoire-

Source : BIU Cujas

ment le contrat doit être exécuté: dès le lendemain du contrat le créancier peut réclamer le paiement. Une vente a été faite,elle contient une condition résolutoire; dès maintenant l'acheteur devient propriétaire,et est obligé de payer le prix. Mais si la condition se produit,on détruira tous les effets du contrat: le vendeur reprendra la propriété de l'immeuble vendu,et il rendra le prix ou les acomptes reçus sur le prix.

A propos de la condition résolutoire,il est nécessaire d'examiner une théorie formulée par le C.C.,d'ailleurs de façon assez brève dans l'art.1184. C'est la théorie du pacte commissoire tacite. D'après cet article,qui a des origines très lointaines dans le droit romain,"la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques,pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement." Par conséquent,si dans un contrat un contractant n'exécute pas,l'autre a le droit de demander la résolution du contrat.

Ce pacte commissoire tacite pour être bien compris doit être rapproché d'autres théories. On peut dire qu'il y a une théorie à laquelle le C.C. fait allusion dans différents passages,qui est en quelque sorte le point de départ de la condition résolutoire tacite et de beaucoup d'autres. En matière d'exécution de contrat,d'assez bonne heure-et le droit romain avait déjà eu cette idée-on s'est rendu compte qu'il était injuste, quand un des contractants n'exécute pas son obligation, que l'autre fût obligé de s'exécuter. Il est nécessaire de chercher à protéger un des contractants disposé à faire ce qu'il doit,en face d'un autre qui ne s'exécute pas.

Pour assurer cette protection,on a admis une première institution,aujourd'hui reconnue par la jurisprudence,on l'appelle d'un nom latin : l'exceptio non adimpleti contractus,c'est-à-dire l'exception de contrat non exécuté. Cela signifie que quand un contractant serait disposé à exécuter,mais qu'il en a en face de lui un autre,qui se refuse l'exécution de ses propres obligations,le premier n'est pas obligé de s'exposer à un certain risque résultant de ce que,lui,aura exécuté sa prestation,tandis que l'autre n'aura rien fait. Pour lui éviter une perte possible,on lui permet de rester dans l'expectative vis-à-vis de l'autre contractant et de lui dire : Puisque de votre côté vous ne vous exécutez pas,moi non plus je ne veux pas exécuter.

Voici une personne qui a acheté un fonds de commerce. Elle doit,à certaines époques,payer des acomptes sur son prix d'achat.Mais dans le contrat de vente il a-

Source : BIU Cujas

vait été stipulé que le vendeur n'aurait pas le droit de s'établir dans un certain rayon de la maison vendue. Le vendeur contrevient à cette obligation et vient cependant réclamer les acomptes à son vendeur. La Cour de Cassation a décidé que l'acquéreur pouvait dire: De votre côté vous n'exécutez pas votre contrat,puisque vous vous êtes rétabli dans le rayon qui vous était interdit par conséquent je ne m'exécute pas non plus; je ne paierai les acomptes que le jour où j'aurai en face de moi un contractant qui remplira ses obligations(Requêtes 30 Juillet I928 G.P. I5 Novembre I928).

Applications particulières de cette exception dans différents textes du C.C. Sa généralisation par la jurisprudence.

Comment la jurisprudence a-t-elle pu admettre cette exception,qui n'est pas formulée de façon préci dans le Code? Elle en a trouvé un point de départ dan des textes partículiers. L'art. I6I2,par exemple: "Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose,si l'acheteur n'en paye pas le prix,et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement." La même solution se rencontre dans l'art. I6I3: "Il(le vendeur) ne sera pas non plus obligé à la délivrance,quand même il aurait accordé un délai pour le payement,si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture,en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme." Le contrat n'est pas détruit,mais provisoirement le vendeur ne s'exécute pas. C'est une situation provisoire,le texte dit, en effet, à la fin: "à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer à terme". Alors le vendeur n'a plus de raison de ne pas délivrer la chose.

On trouve encore la même solution dans l'art. I653 :"Si l'acheteur est troublé,ou à juste sujet de craindre d'être troublé par une action,soit hypothécaire,soit en revendication,il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble ...." Une personne a acheté un immeuble,puis un tiers intente contre cet acquéreur une action en revendication. Cet acquéreur a une juste raison,pour le moment,de ne pas payer le prix. Il peut craindre d'être évincé,par conséquent de ne pas obtenir ce à quoi il a droit en vertu de son contrat. Il dira au vendeur: Pour le moment je me refuse à payer le prix. Mais si le vendeur fait cesser le trouble l'acheteur doit payer.

Les art.I673 al.1er et I948,à la lecture desquels je renvoie, donnent différents exemples de l'exception non adempleti contractus. On voit bien quelle est la nature de cette exception. Elle donne à l'un des contractants non pas une situation définitive,mais un bénéfice provisoire,c'est-à-dire qu'il dira: pour

Source : BIU Cujas

le moment,puisque vous ne vous exécutez pas,je suspens l'exécution du contrat; mais plus tard,si vous exécutez, je serai aussi obligé de m'exécuter.

Par exemple,un entrepreneur a entrepris de construire une maison. Il a été convenu qu'à telle date le propriétaire lui donnerait des acomptes sur les travaux. Mais l'entrepreneur n'obtient pas les acomptes aux dates prévues. Il peut suspendre les travaux. Mais le jour où les acomptes arrivés à l'échéance auront été payés,il n'aura plus de raison pour arrêter le travail et devra le reprendre.

Conditions pour que cette exception puisse être invoquée.

Pour pouvoir être invoquée cette exception suppose deux dettes connexes,résultant du même contrat, tandis que si les deux dettes venaient de contrats indépendants,la situation ne serait pas la même.

En second lieu, il est nécessaire que les deux dettes doivent être exécutées en même temps. Une vente a été faite au comptant; le jour où l'acquereur vient réclamer la chose,s'il est obligé de payer immédiatement le prix,ou le vendeur peut ne pas lui livrer la chose s'il ne paye pas

Mais,l'exception non adimpleti contractus ne peut pas être invoquée lorsqu'un terme a été concédé à l'une des parties. Un vendeur a stipulé que le prix lui serait payé dans trois mois; aujourd'hui l'acheteur se présente pour prendre livraison; le vendeur n'a pas de raison pour le refuser,à moins de circonstances absolument exceptionnelles comme la faillite de l'acheteur. Puisque lui-même a consenti à ce qu'il y ait d'abord livraison et que le paiement ait lieu plus tard,il doit livrer

Il faut ajouter que la jurisprudence n'est pas toujours absolument nette sur ce point,et qu'elle refuse parfois l'exceptio non adimpleti contractus dans le cas où elle craint que ce ne soit un subterfuge pour éviter d'exécuter des obligations qui devraient être exécutées. C'est ainsi qu'elle se montre très hésitante: quelle est la situation d'un locataire auquel le propriétaire ne veut pas faire les réparations auxquelles il est tenu? peut-il dire qu'il y a deux obligations qui doivent être remplies simultanément? : il doit payer le terme,mais le propriétaire doit faire les réparations; s'il ne les fait pas,le locataire a-t-il le droit de ne pas payer le terme? La jurisprudence accepte cette solution dans certains cas,lorsque par exemple,un jugement avait condamné le propriétaire à faire les réparations et qu'il ne s'exécutait pas. Mais dans d'autres,elle se montre plus sévère à l'égard du locataire; elle n'admet pas l'exceptio non adimpleti contractus,parce qu'elle

Source : BIU Cujas

craint que le locataire n'invoque quelques menues réparations qui n'ont pas été exécutées et ne trouve là un prétexte pour ne pas payer le loyer.

Voilà donc un premier droit accordé à l'un des contractants pour se protéger contre la négligence ou la mauvaise foi de l'autre. Une personne, dans un contrat peut donc, en principe, demander l'exécution donnant donnant, ou comme on dit quelquefois l'exécution trait pour trait.

Forme particulière de l'exceptio non adimpleti contractus: le droit de rétention.

De cette exception fondamentale sont déduites d'autres institutions. On peut considérer qu'un droit sur lequel on reviendra plus loin-le droit de rétenti n'est en réalité qu'une application un peu spéciale l'exceptio non adimpleti contractus. En vertu de ce droit de rétention, une personne détenant une chose en vertu d'un contrat a le droit de la retenir, bien qu'elle ne lui appartienne pas, jusqu'à ce que l'autre partie exécute une obligation qu'elle a en vertu du même contrat. Un avoué a avancé différents frais pour un client le client ne paie pas; l'avoué détient des pièces qui lui ont été remises pour soutenir le procès; il a le droit de les retenir jusqu'à ce que le client l'ait pa C'est une application spéciale de l'excetio non adimpleti contractus.

Autres institutions voisines de l'exceptio non adimpleti contractus: la compensation.

Il y a, au contraire, d'autres institutions qui sont plus importantes, qui ont bien un peu la même base que l'exceptio non adimpleti contractus: mais en différent cependant. C'est notamment la compensation. La compensation n'est pas une mesure provisoire, c'est une mesure définitive. Quand une personne a une obligation, par exemple, de somme d'argent envers une autre, et que cette seconde devient à son tour débitrice d'une somme d'argent vis-à-vis de la première, la loi déclare les deux obligations éteintes définitivement jusqu'à concurrence de la plus faible. C'est en somme un moyen pour permettre à une personne de ne pas s'exécuter lorsque autre ne s'exécute pas. Mais ici il y a quelque chose de spécial. Il est inutile qu'il y ait deux exécutions il vaut beaucoup mieux annuler les deux dettes jusqu'à concurrence de la plus faible.

L'action en résolution.

D'autre part, l'action de l'art. 1184 a le même point de départ que l'exceptio non adimpleti contractu La loi a voulu protéger une personne de bonne foi prête à s'exécuter, en face d'une autre qui ne veut pas s'exécuter. Cette personne pourra demander la résolution du contrat. Cet article veut donc, protéger énergiquement ne personne contre la négligence ou la mauvaise foi de l'autre.

Le principe indiqué, voyons quelles sont les

Source : BIU Cujas

conditions dans lesquelles cette condition résolutoire va intervenir.

Le condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques.

La loi nous dit: La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans le contrat synallagmatique. Par conséquent aucun doute dans les contrats synallagmatiques parfaits. Chaque jour la jurisprudence fait des applications très nombreuses de cette idée; c'est un cas tout à fait courant devant les tribunaux: un vendeur a à faire à un acheteur qui ne le paie pas: il demande la résolution du contrat.-ou bien une personne a fait une commande et le vendeur ne s'exécute pas: l'acheteur peut demander la résolution. Cet article est un de ceux dont il est fait une grande application devant les tribunaux.

Son extension à tous les contrats

Mais faut-il l'appliquer en dehors des contrats synallagmatiques? Il y a à cela plusieurs raisons. D'abord on trouve deux textes du C.C. qui admettent la résolution,bien qu'on ne soit pas en face d'un contrat synallagmatique parfait. C'est l'art.1912,à propos du contrat très rare aujourd'hui,de rente perpétuelle. L'art. a cependant son intérêt théorique. Il nous dit: "le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut "être contraint au rachat: 1°-S'il cesse de remplir ses "obligations pendant deux années;2° -S'il manque à four-"nir au prêteur les sûretés promises par le contrat."

La même solution se rencontre dans l'art.2082: d'après ce texte,le débiteur ne peut payer une personne, il a donné un meuble en gage; mais le détenteur du gage en abuse,par exemple il s'en sert; le débiteur risque de ne reprendre plus tard qu'un objet usagé. En présence de cette inexécution le débiteur peut demander la restitution du gage.

Voilà donc deux cas particuliers dans lesquels la jurisprudence a admis que,bien qu'il ne soit pas question d'un contrat synallagmatique parfait,la résolution pouvait cependant être demandée. Aussi il semble que l'on peut admettre que la résolution peut être demandée même en dehors du cas d'un contrat synallagmatique.

En dehors des raisons du texte,il y a des raisons d'ordre pratique,importantes. Il est utile,quand on a affaire à un débiteur qui ne s'exécute pas que l'on puisse demander la résolution. La jurisprudence est assez hésitante; cependant un arrêt de la Cour de Paris du 29 Juin 1893(D.94.2.437) a admis la résolution dans le cas suivant: une société avait émis des obligations,c'était un contrat de prêt qu'elle avait conclu.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites et Orales
O

Source : BIU Cujas

Cette société, pendant un certain nombre d'années n'avait pas payé les coupons. La Cour de Paris a décidé que les créanciers pouvaient agir en résolution du contrat.

Exception en ce qui concerne le contrat de rente viagère.

Nous sommes donc, malgré les termes restrictifs de l'art. II84, en présence d'une règle qui doit s'appliquer à tous les contrats. Il n'y a une exception qu'en matière de rente viagère. D'après l'art. I978: "Le seul "défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise "point celui en faveur de qui elle est constituée à de- "mander le remboursement du capital ou à rentrer dans "le fonds par lui aliéné..... " Mais cette exception repose sur un motif tout à fait spécial.

Supposons un contrat de rente viagère: une personne a donné aujourd'hui un capital de I00.000 frs, moyennant quoi chaque année on lui versera une rente; au bout de quelques années elle n'obtient plus le paiement de la rente. Si on ordonnait la résolution du contrat c'est-à-dire la restitution du capital payé, on ne tiendrait pas compte de la réalité des choses, parce que pendant un certain temps il y a eu un risque de mort du crédirentier. On ne peut donc pas remettre les choses en l'état. Cette exception repose donc sur le caractère aléatoire du contrat de rente viagère.

La résolution exige qu'il y ait eu inexécution de la part de l'un des contractants.

Pour qu'il y ait résolution, il faut qu'il y ait inexécution de la part de l'un des contractants. Cela visera évidemment une inexécution complète, mais également le cas de retard: Une personne a fait une commande à un industriel, qui répond toujours qu'il va livrer, mais on obtient aucune exécution. Celui qui a passé la commande a le droit de demander la résolution du contrat.

Pouvoir d'appréciation des juges en cas d'inexécution partielle. Impossibilité de prononcer la résolution pour inexécution d'une clause accessoire du contrat.

Mais une difficulté se présente lorsqu'il y a une inexécution simplement partielle. A prendre le texte au pied de la lettre, il semblerait que toute inexécution, même partielle, doit donner lieu à la résolution. Mais la jurisprudence, préoccupée toujours des nécessités pratiques, estime que les juges du fait ont un pouvoir d'appréciation. Si l'inexécution partielle est considérable, si une personne n'a exécuté que le tiers ou le quart de son obligation, le créancier pourra demander la résolution. Mais si au contraire, les juges estiment que l'inexécution partielle est minime, ils auront la possibilité de dire qu'elle ne présente pas assez d'importance pour qu'il y ait lieu à résolution. S'il en était autrement, il serait trop facile à une personne qui a intérêt à faire résoudre le contrat d'invoquer l'inexécution d'une clause de détail.

Les propriétaires d'immeubles sont assez gênés

Source : BIU Cujas

par les prorogations successives accordées à des locataires autorisés à payer un loyer peu élevé. Certains propriétaires ont imaginé de dire: Je suis en face d'un locataire qui n'exécute pas ses obligations,par conséquent je demande la résolution. Le propriétaire peut demander cette résolution s'il est en face d'un locataire qui manque gravement à ses obligations,par exemple qui détériore l'appartement dans lequel il se trouve, ou s'il en fait un usage prohibé dans le bail. Mais il y a d'autres hypothèses dans lesquelles on est en face d'une inexécution minime de la part du locataire. Dans ces hypothèses les tribunaux ont dit: évidemment il y a bien eu quelques petits manquements de la part du locataire: par exemple il a eu un chien alors que le bail l'interdisait,mais ce n'est pas une inexécution suffisante pour résoudre le contrat(Civile I4 Avril I89I D. 94.I.39I).

La résolution implique-t-elle une inexécution fautive?

Une dernière question se présente encore à propos des conditions de cette inexécution. Pas de difficulté lorsque l'inexécution est fautive,mais que faut-il décider lorsque l'inexécution n'a pas un caractère fautif? La jurisprudence s'est fixée en ce sens que l'inexécution,même non fautive,permet de demander la résolution du contrat. Cette solution est conforme à la lettre de l'art. II84,mais elle est très sévère à l'égard du débiteur,parce que celui-ci peut se trouver victime d'un cas de force majeure. Une personne avait pris à bail un terrain pour lequel elle devait payer un fermage,mais en même temps elle avait l'obligation de le planter en vigne,le propriétaire devant,au bout d'un grand nombre d'années reprendre l'immeuble planté. Le locataire commença à faire les plantations de vigne. Mais à un moment il se trouva dans l'impossibilité de continuer,parce que le phylloxéra était arrivé et avait détruit ses plantations. La cour de cassation admit cependant que le contrat devait être résolu. Il y a là quelque chose de sévère,parce que le débiteur avait essayé de s'exécuter et que c'était par suite de circonstances qu'il ne pouvait empêcher qu'il y avait inexécution.

Caractère judiciaire de la résolution.

Comment la résolution du contrat va-t-elle opérer? L'art.II84 §2 nous donne cette solution: "Dans "ce cas,le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécutée,a le choix ou de forcer l'autre à l'execution de la convention lorsqu'elle est possible,ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts."

La loi a voulu,par l'action résolutoire,protéger le créancier qui n'obtient pas satisfaction. Par

Source : BIU Cujas

conséquent la résolution ne pouvait pas se produire
plein droit,automatiquement,parce qu'alors le débite
de mauvaise foi s'en serait fait une arme pour évite
définitivement l'exécution. Par exemple un débiteur
aperçoit qu'il a fait une mauvaise affaire,qu'il a a
sumé une obligation trop lourde. Il aurait pu dire:
Je ne m'exécute pas,et comme il y a inexécution,le c
trat est résolu. La loi n'a pas voulu de cette solut
et déclare qu'il est toujours possible de poursuivre
l'exécution en nature du contrat. Par exemple,si le
priétaire ne fait pas les réparations,le locataire
peut demander l'autorisation de les faire faire et d
retenir le prix sur le loyer. Par conséquent,il va f
loir demander la résolution. Pour cela le créancier
adressera aux tribunaux. La loi n'a pas voulu cepend
se montrer trop sévère à l'égard du débiteur,qui est
peut-être simplement un débiteur négligent. L'art.11
continue en disant: "La résolution doit être demandé
en justice,et il peut être accordé au défendeur un d
lai selon les circonstances." La loi nous dit: Lors-
que le juge a été saisi de la demande en résolution,
qu'il s'aperçoit que l'on est bien dans les conditio
voulues pour que cette résolution soit accordée,il a
le choix entre plusieurs partis ; il pourrait dire:
tant donnée la mauvaise volonté du débiteur,je promo
ce immédiatement la résolution.-Ou bien le juge peut
être en face d'un débiteur négligent,il peut lui acc
der un délai pour l'exécution,et ordonner dans son j
gement au débiteur d'exécuter dans tel délai.

Nécessité de la demander en justice. Office du juge auquel est demandée la résolution

Le juge,au lieu d'employer ce procédé consis-
tant par un premier jugement a ordonné l'exécution e
par un second a prononcé la résolution,pourrait tout
réunir dans le même jugement,où il dira que si,au bo
du délai qu'il accorde pour l'exécution,cette exécu-
tion n'a pas eu lieu, le contrat sera résolu.

Voilà les conditions dans lesquelles la résc
lution va se trouver encourue. Elle n'a pas lieu de
plein droit,il faut une demande judiciaire.

Effets de la résolution. Remise des choses dans leur état antérieur et allocation possible de dommages intérêts.

Quand la résolution a été prononcée par le ju
ge,elle ne se produit qu'à dater du jour du jugement.
Il faudra,à la suite de cette résolution,rétablir les
choses dans l'état antérieur,c'est-à-dire que ce qui
été livré devra être restitué,et s'il y a eu des a-
comptes payés,le vendeur qui les a reçus sera obligé
de les rendre à l'acheteur.

En outre,il pourra y avoir des dommages-inté-
rêts. Dans certains cas,le juge s'apercevra qu'il n'
est pas possible d'effacer le contrat pour le passé.
Il pourra alors se contenter de l'effacer pour l'ave

Source : BIU Cujas

Un entrepreneur a promis de construire un bâtiment; il a déjà fait certains travaux; puis il ne continue pas l'exécution; le propriétaire va demander la résolution, mais dans ce cas le jugement dira que la résolution n'aura lieu que pour l'avenir; il ne dira pas que l'entrepreneur va détruire ses travaux et reprendre ses matériaux,ces travaux subsisteront et le propriétaire devra les payer,mais que pour l'avenir le contrat est résolu. Le propriétaire pourra d'ailleurs,à raison du retard qu'il subit,demander à l'entrepreneur des dommages-intérêts.

Le pacte commissoire exprès.

En somme,par la condition résolutoire tacite, le contrat se trouve résolu,mais par un procédé un peu compliqué,un peu lent,surtout dans la vie commerciale, puisqu'il exige un recours à la justice. Etant donnée cette complication d'un procès,assez souvent,les contractants prévoient l'inexécution de la part de l'un d'eux,et ils insèrent un pacte commissoire exprès: c'est une clause du contrat en vertu de laquelle,en cas d'inexécution,au lieu que l'on soit obligé de demander aux tribunaux de prononcer la résolution,celle-ci aura lieu de plein droit,par la seule manifestation de volonté du créancier qui n'obtient pas satisfaction.

Double forme du pacte commissoire stipulant la résolution soit de plein droit, soit de plein droit et sans autre sommation.

Ce pacte commissoire exprès pourra se présenter dans différentes conditions. Par exemple,en matière de bail,on mettra : Faute par le locataire de payer le loyer à l'échéance,à la suite d'une sommation faite par le bailleur,au bout d'un mois,le bail sera résolu de plein droit. Cette clause est valable.

On pourrait également insérer des clauses plus sévères: par exemple que faute d'exécution du contrat à la date fixée celui-ci se trouvera résolu de plein droit et immédiatement. Mais dans ce cas,on s'est demandé s'il n'y aurait pas une certaine formalité qui devrait être sous-entendue,si le propriétaire ne devrait pas adresser une sommation à son locataire,si le créancier,de façon plus générale,ne devrait pas faire une sommation?

Pour cela on généralise la solution donnée en matière de vente par l'art. 1656. D'après ce texte: "S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles,que, "faute du payement duprix dans le terme convenu,la "vente serait résolue de plein droit,l'acquéreur peut "néanmoins payer après l'expiration du délai,tant qu'il "n'a pas été mis en demeure par une sommation,mais après "cette sommation,le juge ne peut pas lui accorder de "délai."

On s'est dit : il est raisonnable que le créancier soit obligé de manifester sa volonté,qu'il entend considérer le contrat comme résolu ,parce qu'il

Source : BIU Cujas

ne faut pas exagérer les obligations du débiteur. I
il n'y a pas là, semble-t-il, une règle d'ordre publi
les contractants pourraient prévoir qu'il y aura u
solution du contrat qui se produira à l'échéance, d
plein droit et sans aucune sommation.

Cas exceptionnels où la loi stipule elle-même la résolution de plein droit.

Donc on peut éviter les longueurs d'un proc
en déclarant que la résolution se produira sans qu'
y ait d'action en justice. Mais dans certains cas l
code lui-même a prévu la résolution de plein droit,
matière de vente, un article tout à fait important, l
art. I657, nous dit: "En matière de vente de denrées
"effets mobiliers, la résolution de la vente aura lie
"de plein droit et sans sommation au profit du vende
"après l'expiration du terme convenu pour le retirer

Ce texte ne vise qu'un cas particulier: il faut
abord qu'il s'agisse d'effets mobiliers, mais ce cad
est très large. Cela va viser toutes les ventes de
chandises et cela aura des applications nombreuses
matière commerciale. Mais il faut, d'autre part, un t
me convenu pour le retirement. Une personne a vendu
lot de marchandises qu'elle avait en magasin, et il
été convenu que l'acheteur viendrait en prendre liv
son à la fin du mois; le moment arrive, l'acheteur n
prend pas livraison. La loi protège énergiquement l
vendeur: la résolution a lieu de plein droit et san
sommation.

Il ne faut pas dire que la résolution va av
lieu nécessairement, parce qu'alors l'acheteur qui s
percevrait qu'il a payé trop cher ne prendrait pas
vraison et le contrat serait résolu. Le vendeur peu
obliger l'acheteur à prendre livraison, mais il peut
une simple manifestation de volonté résoudre le con

Cet art. I657 est donc utile au point de vue
commercial.

## Le terme

A côté de la condition, il y a une autre moda
té des obligations étudiée par le C.C. : c'est le te
qui fait l'objet d'une section spéciale, art. II85 et
vants, section intitulée : "Des obligations à terme".
ai déjà indiqué, à propos de la théorie générale des
tes juridiques ce qu'il faut entendre par obligation
terme.

Les caractères du terme: élément futur et certain.

Le terme est, comme la condition, un évènement
futur, mais c'est un évènement certain en ce sens qu'
arrivera nécessairement. L'obligation à terme existe
déjà. C'est ce que le code a précisé dans l'art. II8
"Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne susp

Source : BIU Cujas

"point l'engagement,dont il retarde seulement l'exécu-
"tion."

Le terme n'affecte pas l'existence de l'obligation.

Par conséquent,le créancier à terme est déjà un créancier,tandis qu'au contraire le créancier conditionnel,le créancier sous condition suspensive n'est qu'un demi-créancier. Le créancier à terme est déjà créancier,mais l'exécution est retardée. Par conséquent,au point de vue juridique,il n'est pas exact de dire :Qui a terme ne doit rien. Le débiteur à terme est déjà débiteur,il bénéficie seulement d'un délai pour l'exécution.

Terme suspensif et terme extinctif.

Différentes variétés de terme peuvent se présenter. Le terme suspend parfois l'exécution de l'obligation: une personne a acheté un immeuble qui n'est payable que dans un certain délai: elle ne paiera qu'à l'échéance.

Mais dans d'autres cas,le terme a pour effet de détruire l'obligation: une obligation peut n'exister que pour un certain temps,après le terme elle prendra fin. C'est le cas dans le contrat de rente viagère: le débirentier doit payer les annuités pendant que le créancier est vivant,mais le décès du créancier mettra fin à l'obligation.

On trouve donc en matière de terme le terme suspensif et le terme extinctif.

Terme certain et terme incertain.

D'autre part,bien que le terme soit un évènement devant nécessairement arriver on distingue des termes certains et des termes incertains. Le terme est certain quand on peut calculer exactement quel jour ou quel mois il arrivera. Par exemple si un prix est payable dans trois mois,ou le Ier Juillet.- Au contraire,il y a terme incertain lorsqu'on est en face d'un évènement qui arrivera certainement,mais dont le moment n'est pas fixé. Le cas-type,c'est la mort d'une personne.

Terme de droit et terme de grâce.

Ondistingue également le terme de droit: c'est celui résultant de la loi ou de la convention. Dans certains cas,la loi peut dire: le débiteur a telle obligation,mais il n'en sera tenu qu'au bout de tel délai. De même dans une convention,il est constant qu'on accorde au débiteur un délai pour payer. En matière de bail,par exemple,le loyer est payé non pas en une seule fois,mais à différentes époques fixées par le bail.

Au terme de droit,on oppose le terme de grâce: c'est celui accordé par le juge dans certaines conditions. Il présente certaines règles assez importantes.

Possibilité pour le juge en tenant

Le terme de grâce est prévu dans l'art.I244 al. 2 :"Les juges peuvent néanmoins,en considération de "la position du débiteur,et en usant de ce pouvoir avec

Source : BIU Cujas

compte de la situation du débiteur de lui accorder un délai pour l'exécution d'une obligation.

"une grande réserve, accorder des délais modérés pour "payement, et surseoir l'exécution des poursuites, tout "choses demeurant en état."

Ce texte est très important au point de vue orique parce que c'est le seul cas dans lequel le ju se trouve avoir la possibilité de modifier le contra La loi lui permet ici, pour des raisons d'humanité fa ciles à comprendre, de ne pas faire exécuter le contr à la lettre, lorsqu'il n'y a pas de délai, ou que celu ci est achevé, il a le droit d'ajouter un délai complémentaire.

Ce texte, au point de vue pratique, est l'obje d'applications très intéressantes. Par exemple un lo taire est arrivé à l'expiration de son bail, il ne bé ficie d'aucune prorogation légale; il a la possibili lorsqu'il est devant le juge pour que son expulsion soit ordonnée, de demander un délai, et le juge a le droit de le lui accorder.- Ou bien encore, en justice de paix, lorsqu'un débiteur est poursuivi par son cré cier, le juge peut décider que le paiement se fera par termes échelonnés, que chaque semaine ou chaque mois débiteur donnera un acompte à son créancier.

Voilà donc une disposition du C.C. qui, en fai est importante. Le C.C. l'ayant établi d'une façon gé nérale, on admet qu'elle est applicable d'abord lorsqu le débiteur est poursuivi en justice, le créancier vou lant obtenir un titre exécutoire. Le créancier n'a qu un simple billet, il veut obtenir un titre exécutoire, il poursuit son débiteur, celui-ci est condamné à paye mais il obtient un terme.

Le terme de grâce est possible aussi lorsque le créancier a un titre exécutoire et veut saisir les biens du débiteur; celui-ci peut, devant le juge, deman der certains délais, en faisant valoir par exemple que d'ici quelque temps il aura une rentrée d'argent, et que par conséquent il est inutile de continuer la sai sie. Ceci est d'ailleurs d'accord avec l'art. I244, qui prévoit que le juge peut surseoir à l'exécution des poursuites.

Le terme de grâce ne fait pas obstacle à la compensation.

Le terme de grâce qui peut être accordé au débiteur repose sur des raisons d'humanité. C'est parce que le débiteur ne peut payer tout de suite qu'on consent à lui accorder un délai. Mais si le débiteur peut se libérer d'une autre façon le terme de grâce cesse. En vertu de l'art. I292: "Le terme de grâce n'- "est point un obstacle à la compensation". La compensation peut donc se produire, les deux dettes vont s'annu ler réciproquement à concurrence de la plus faible.

Mais lorsqu'il y a terme de grâce, la loi n'a

Source : BIU Cujas

Maintien des choses en état malgré le terme de grâce.

n'a pas voulu que l'on fasse tort au créancier et elle contient cette disposition finale: toutes choses demeurant en état. C'est-à-dire que les actes déjà faits par le créancier subsistent. Si plus tard il faut continuer la procédure, on la continuera à partir du dernier acte qui a été fait et qui conserve toujours sa valeur. En conséquence, la Cour de Cassation a exactement décidé que: si au moment où le terme de grâce a été demandé et obtenu le débiteur était en demeure, la mise en demeure, malgré le terme de grâce, continue à produire ses effets. Il ne faut pas, en effet, que la situation du créancier devienne moins bonne (Req. 3 Janvier 1927 D.H. 1927.33).

Effets du terme.

Voilà les effets de ce terme de grâce. Il faut maintenant arriver aux effets du terme en général. Occupons-nous presque exclusivement du terme de droit.

Quand il existe un terme, d'après l'art. 1185, l'obligation existe déjà, mais son exécution se trouve suspendue.

L'obligation existe déjà.

L'obligation existe déjà, par conséquent la présence d'un terme dans le contrat ne modifie pas la théorie ordinaire des risques. Tandis que la condition modifie la situation du créancier au point de vue des risques. Au contraire le terme n'y change rien.

Impossibilité pour le débiteur de répéter ce qu'il a payé avant terme.

D'autre part, comme la créance existe déjà, si le débiteur, par suite d'une erreur ou volontairement paie avant l'arrivée du terme, il ne peut répéter ce qu'il a payé. Le créancier va garder ce qui a été payé avant terme, la loi le dit expressément dans l'art. 1186: "Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme, mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété."

On admet même que les choses doivent rester absolument en état, c'est-à-dire que le débiteur qui a payé par avance ne peut même pas réclamer des intérêts à raison de la jouissance supplémentaire dont va bénéficier le créancier. En effet, à s'en tenir au texte, le débiteur aurait pu essayer de dire : Je vous ai payé par erreur un an à l'avance, par conséquent pendant un an vous avez eu la jouissance d'un certain capital; vous devez tout au moins me restituer la valeur des intérêts de ce capital pendant un an. Cette prétention n'est pas admise; la loi considère que ce qui a été payé l'est définitivement et qu'on ne peut porter une atteinte, même indirecte, même partielle à ce principe.

On n'est d'ailleurs pas dans les conditions de forme voulues pour que les intérêts puissent courir, puisqu'on ne peut pas adresser une sommation de restituer le capital, celui-ci n'étant pas restituable.

créancier

D'autre part, étant donné que le créancier ne



Source : BIU Cujas

ne peut agir avant l'arrivée du terme.

peut pas réclamer le paiement, avant l'arrivée du terme il ne peut pas intenter l'action en justice. Elle serait déclarée non recevable. Elle aurait d'ailleurs quelque chose de vexatoire, parce qu'on ne sait pas si le débiteur ne paiera pas exactement le jour de l'échéance. Alors pourquoi le troubler en commençant des poursuites contre lui? La jurisprudence, frappée de cette idée, a déclaré que l'action doit être déclarée non recevable toutes les fois qu'elle a été intentée avant l'arrivée du terme, quand même le jugement n'aurait été rendu qu'après le terme. Elle veut donc traiter sévèrement le créancier qui, peut-être simplement pour causer des ennuis au débiteur, commence la procédure avant le terme (Civ. 22 Juillet 1897 S.1900.I.38).

Suspension de la prescription jusqu'à l'arrivée du terme.

Le créancier ne peut donc pas agir en juztice, mais on ne peut pas lui reprocher son inaction. La loi en a tiré une autre conséquence, cette fois en faveur du créancier. D'après l'art.2257 N°3 tant que le terme n'est pas arrivé, la prescription ne court pas. Une somme d'argent a été prêtée il y a plusieurs années, le terme arrive seulement aujourd'hui; la prescription ne commencera pas à courir du jour où le prêt a été fait mais seulement d'aujourd'hui, parce que c'est seulement de ce moment que l'action en justice pouvait être intentée.

Possibilité pour le créancier de faire des actes conservatoires.

Le créancier, s'il ne peut pas agir en justice peut tout au moins faire des actes conservatoires. Par exemple il aura la possibilité de prendre une inscription d'hypothèque, avant l'arrivée du terme, ce qui peut être très utile pour prendre rang vis à vis du débiteur.

Voilà les effets du terme tant qu'il n'est pas passé. Mais la loi a prévu des hypothèses dans lesquelles il y a déchéance du terme, ou dans lesquelles le terme, d'une façon plus générale, disparaît pour une raison quelconque. La loi, en matière de terme, a etabli cette règle dans l'art.II87 :"Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, a moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du débiteur."

Le terme est en principe présumé en faveur du débiteur

A première vue, ce qu'il faut supposer c'est que le terme est en faveur du débiteur. Il faut en déduire qu'il peut, par un seul acte de sa volonté, renoncer au bénéfice du terme. Il a le droit avant terme d'offrir son paiement au créancier, et celui-ci est obligé de le recevoir. Cette solution étonne à première vue. On peut se demander quelle importance pratique elle présente.

Possibilité pour le débiteur de se libérer avant terme.

Il y a d'abore des cas dans lesquels le débiteur préfère être libéré parce que, par exemple, il se-

Source : BIU Cujas

ra absent au moment du terme,et il veut éviter toute occasion de poursuite. Mais surtout le débiteur peut avoir intérêt à payer pour ne pas supporter des intérêts qui courent contre lui.

Cas où il résulte de la stipulation ou des circonstances que le terme est faveur du créancier.

Mais s'il y a là une présomption légale que le terme est en faveur du débiteur,la loi ajoute que cependant il peut en être autrement. Cela peut résulter de la stipulation elle-même Dans certains cas le contrat dira que le paiement ne pourra pas avoir lieu avant terme. Cela peut aussi résulter des circonstances. Il y a des cas où,par exemple,une avance d'argent ayant été faite à un taux élevé,le créancier a intérêt à ce que l'on ne le rembourse pas avant l'arrivée du terme,car le jour où il faudra replacer cet argent il ne retrouvera peut-être qu'un intérêt moindre. Ceci peut être important dans certains cas.

Cette considération a eu une grande importance dans une affaire célèbre,celle des obligataires de l'Est. La Compagnie de l'Est avait émis des obligations à 5%; plus tard,l'argent étant devenu plus abondant,le taux de l'intérêt tendait à baisser. La Compagnie des chemins de fer de l'Est se rendait compte qu'elle avait emprunté de l'argent à ses obligataires auxquels elle payait 5% alors qu'elle pourrait facilement trouver de l'argent à 3%,avec lequel elle pourrait rembourser les anciens porteurs. Elle émit la prétention de rembourser tous les anciens obligataires,en invoquant la règle que le terme est présumé en faveur du débiteur. Cette prétention ne fut pas admise,parce qu'on fit remarquer que quand un taux d'intérpet élevé avait été convenu à l'origine,il l'avait été aussi bien dans l'intérêt du créancier que dans celui du débiteur. Il était dans l'intention du créancier de conserver cet intérêt rémunérateur aussi longtemps que possible. Par conséquent le remboursement anticipé n'était pas possible.

Sans doute il y avait ici une difficulté qui se présente presque toujours en matière d'émission d'obligations. Quand des sociétés émettent des obligations, elles ont l'habitude de ne pas les rembourser en une seule fois. Elles ont un tableau d'amortissement,c'est-à-dire que chaque année elles tirent certaines obligations au sort et qu'elles en font le remboursement. La Compagnie des chemins de fer de l'Est disait: Les obligataires qui se refusent à recevoir le remboursement ne sont pas assurés de conserver cet intérêt jusqu'au bout parce qu'il est possible que leurs obligations sortent au prochain tirage au sort. Mais on ne tint pas compte de cette observation en disant que les obligataires entendaient conserver le taux d'intérêt élevé aussi long-

Source : BIU Cujas

temps que possible, c'est-à-dire tout au moins jusqu'
ce que leurs obligations fussent tirées au sort et l
question a été jugée contre la Compagnie des Chemins
fer de l'Est (Requêtes 21 avril 1896 S.97.I.481).

Cette solution reprend intérêt à l'heure actuelle, parce que, au lendemain de la guerre quantité
sociétés ont du emettre des obligations à un taux é
vé. Or à mesure que la paix se prolonge le taux de l
intérêt tend à baisser. Dans quelques années certai
sociétes auront intérêt à rembourser leurs obligati
pour emprunter de nouveau à un taux plus bas. L'arr
rendu en 1896 pourra, dans ce cas, servir de précéden

Déchéance du terme: 1°-En cas de faillite du débiteur ou de diminution des sûretés.

En second lieu, il peut y avoir déchéance du terme. C'est une mesure prise contre le débiteur à
égard duquel on a des raisons sérieuses de se montr
défiant. Elle a été prévue dans l'art. 1188 : "Le déb
"teur ne peut pas réclamer le bénéfice du terme lors
"qu'il a fait faillite ou lorsque par son fait il a
"minué les sûretés qu'il avait données par le contr
"à son créancier"

Ce texte prévoit différents cas dans lesqu
le débiteur est déchu du terme. Le permier, c'est ce
de la faillite. Il y a là une règle reproduite dans
art. 444 du C. Com. : "Le jugement déclaratif de faill
"rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes pass
"non échues.... ".

Si la faillite du débiteur fait disparaître
bénéfice du terme ceci tient d'abord à ce que l'on
ne un délai à une personne parce que l'on a confia
dans sa solvabilité. Mais lorsqu'elle est déclarée
faillite, cette confiance n'a plus de raison d'être,
terme doit logiquement disparaître. D'autre part, i
une raison pratique. Lorsqu'il va s'agir de payer
créanciers du failli, il est beaucoup plus simple d
considérer tous comme créanciers purs et simples, e
ne doit pas tenir compte du terme qui peut avoir é
concédé à certains. Cette règle s'appliquera même
créanciers ayant des garanties spéciales, comme les
anciers gagistes ou hypothécaires.

L'art. 1188 n'a parlé que de la faillite, me
cette disposition doit être étendue à la liquidati
judiciaire. La loi du 4 Mars 1889, qui a établi la
dation judiciaire à côté de la faillite, a dit qu'o
vait y appliquer les règles de la faillite, sauf un
tain nombre de dérogations. Il faut donc dire que,
le cas de liquidation judiciaire la déchéance du
se produit également.

Extension de la déchéance du

Mais la faillite et la liquidation judici
sont des mesures qui ne peuvent être prises qu'à

Source : BIU Cujas

terme au cas de déconfiture quand cet état est constaté par jugement

égard des commerçants. Quand un non-commerçant fait de mauvaises affaires, il se trouve dans un état spécial que l'on appelle la déconfiture. On s'est demandé si cet état imposait également la déchéance du terme. C'est aujourd'hui un point acquis. On s'est fondé d'abord sur la solution donnée dans un cas spécial par l'art. 1913 du C.C. : "Le capital de la rente constituée en "perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou "de déconfiture du débiteur". On a dit que l'on devait généraliser cette solution et l'appliquer dans tous les cas.

D'autre part, au point de vue rationnel, la déchéance du terme se trouve également justifiée dans ce cas. Voilà un débiteur en état de déconfiture. On va saisir ses biens et les vendre. Il faut que le créancier à terme puisse venir se présenter avec les autres pour réclamer sa part dans le prix de vente qui va être distribué.

Le créancier va donc pouvoir exiger immédiatement le paiement. Mais pour qu'il n'y ait aucun doute quant à l'insolvabilité du débiteur, la jurisprudence exige que cet état ait été constaté par un jugement. Par conséquent le créancier ne pourra pas dire : mon débiteur est en état de déconfiture, et dès maintenant je réclame le paiement malgré le terme. Il faudra qu'il s'adresse aux tribunaux et que le tribunal constate tout d'abord qu'il y a état de déconfiture, c'est-à-dire qu'au total le passif du débiteur est supérieur à son actif. Le créancier va alors être considéré comme un créancier pur et simple; il pourra immédiatement saisir (Civ. 6 février 1907 S.1907.I.65.).

On peut donc généraliser la portée de l'art1188 et dire qu'il y a déchéance du terme dans le cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture.

2°-Déchéance du terme quand le débiteur a par son fait diminué les sûretés qu'il avait données au créancier

En second lieu, la loi prévoit qu'il y a déchéance du terme lorsque par son fait le débiteur a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. Pour que cette disposition s'applique, il faut un certain nombre de conditions. Il faut d'abord que le débiteur ait diminué les sûretés données. Cela suppose que dans le contrat originaire il avait promis au créancier certaines garanties spéciales, par exemple au lieu d'emprunter sur sa simple signature, il avait constitué une hypothèque ou un gage. Ou bien il avait emprunté purement et simplement, puis plus tard il avait constitué à son débiteur certaines sûretés. Il semble qu'il faudrait encore prévoir le cas où le débiteur dans le contrat, aurait promis certaines sûretés qu'il n'avait pas encore données: par exemple dans un acte d'-

Source : BIU Cujas

emprunt sous seings privés une clause stipule que prochainement les deux parties se rendront chez un notaire pour qu'une hypothèque soit constituée sur les bien du débiteur.

Lorsqu'il y a des sûretés spéciales qui ont été prévues, c'est parce que ces garanties ont été promises que le créancier a consenti à rester créancier. On comprend donc très bien la solution de la loi. Quand le débiteur les a diminuées par son fait il y a déchéance du terme.

Ceci se rencontrera lorsque, par exemple, un débiteur aura constitué une hypothèque sur une forêt et qu'un certain temps après il fait abattre tous les arbres de la forêt; il ne lui reste plus que le sol, c'est à dire une partie minime de la garantie donnée. Alors le créancier peut dire qu'il y a déchéance du terme. Ou bien il y avait hypothèque sur une maison, le débiteur la fait démolir.

Mais il est nécessaire que cette diminution des sûretés résulte du fait du débiteur. La loi dit en effet: lorsque par son fait il a diminué les sûretés. Ce texte ne serait pas applicable lorsque les sûretés ont été diminuées fortuitement. Le débiteur avait donné une hypothèque sur une maison; celle-ci est incendiée, elle est détruite par un tremblement de terre. Peu importe, ce n'est le cas du débiteur et l'article ne s'applique pas.

L'art. 1188 a un certain caractère pénal: on veut punir le débiteur qui, par son fait, a diminué ses sûretés. Peu importe d'ailleurs qu'elles aient été diminuées par un fait intentionnel ou par une imprudence. Le débiteur n'a pas entretenu la maison hypothéquée, elle s'écroule: la déchéance du terme sera encourue.

Nous avons ainsi vu que le lien obligatoire entre débiteur et créancier peut être plus ou moins fort parce qu'il peut y avoir une simple obligation naturelle, une obligation sous condition ou une obligation à terme.

Arrivons maintenant à étudier les obligations au point de vue de la pluralité d'objets. On voit que le Code a parlé de ces obligations dans une Section III.

## Obligations à objets multiples.

O. cumulatives
O. alternatives
O. facultatives

Au point de vue de la pluralité d'objets, on peut dire que les obligations peuvent se présenter de trois façons différentes. Il y a des cas dans lesquels on est en face d'une obligation cumulative- d'autres dans lesquels il y a obligation alternative- il y a enfin des obligations facultatives.

Source : BIU Cujas

Le premier cas est très simple: c'est le cas d'obligation cumulative. Il est parfaitement permis, dans un même contrat, que le débiteur promette à son créancier différentes choses. Il peut promettre plusieurs objets distincts dans le même contrat. Ceci ne mérite aucune attention spéciale.

Obligations alternatives.

Définition de l'O. alternative.

Mais il peut également y avoir des obligations alternatives. On appelle ainsi le cas qui se présente lorsque le débiteur est obligé, parmi plusieurs objets d'en livrer un seul. On dira qu'il devra donner tel lot de marchandises ou tel objet déterminé. Il ne sera pas tenu de donner les deux à la fois, mais l'une des deux choses.

En principe le choix de l'objet à fournir appartient au débiteur à moins qu'il n'ait été expressément accordé au créancier.

Dans ce cas, un certain nombre de questions se présentent.

La première est de savoir quelle est la personne qui a qualité pour choisir: est-ce le créancier ou le débiteur? Bien entendu le contrat lui-même peut spécifier que telle personne aura le choix. Mais s'il n'a rien dit, la loi déclare dans l'art. II90 que le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier.

Cette solution de l'art. II90 est l'application à notre matière des obligations alternatives du principe général d'interprétation posé dans l'art. II62, d'après lequel dans le doute l'obligation s'interprète en faveur du débiteur. Celui-ci a intérêt à faire le choix lui-même pour remettre la chose qui a le moins de valeur au moment du paiement;

Mais cette présomption de la loi peut se trouver détruite. La loi déclare art. II90 qu'il en est ainsi lorsque expressément ce choix n'a pas été donné au créancier" Ce terme "expressément" est d'ailleurs compris d'une façon assez large par la jurisprudence qui a déclaré qu'il fallait regarder d'après l'ensemble des circonstances, d'après le but poursuivi dans le contrat en établissant l'alternative, pour savoir si c'était le débiteur ou le créancier qui aurait le choix.

La question s'est présentée il y a quelques années avec une certaine acuité, sur le point de savoir si des obligations émises en France devaient être payées en telle ou telle monnaie. Une société avait émis des obligations, et elles étaient rédigées de la façon suivante: le débiteur-c'était une société argentine-s'engageait à restituer un certain nombre de francs, ou une certaine quantité de pesos. Or l'emprunt avait été fait

Source : BIU Cujas

à une époque où la monnaie argentine n'était pas stab
On avait prévu,pour donner sécurité aux créanciers deu
monnaies dans le contrat. Or,à la suite de la guerre l
contraire de ce qui avait été prévu,dans une certaine
mesure,par les contractants s'est produit,c'est à dire
que la monnaie argentine est devenue une monnaie sta-
ble,conservant sa valeur,tandis que le franc s'est dé-
précié. Il était alors important de savoir ce qui
devait être payé par le débiteur. Pouv it-il dire que
conformément à l'art.II90 le choix lui appartenait et
qu'il pouvait payer à son choix des francs français o
des pesos argentins?

La Cour de Paris a décidé qu'il résultait du c
trat que le choix appartenait au créancier. On voulai
donner sécurité au créancier quant à la monnaie dans
quelle il serait payé. La Cour de Paris en a conclu q
le créancier pouvait exiger son paiement en pesos or.
(Paris 20 Mars I924 G.P. I924.I.6I5).

Mais si la personne qui doit faire le choix
ne le faisait pas,quelle serait la situation? Le débi
teur peut vouloir se libérer; le créancier est négli-
gent,il fait preuve de mauvaise volonté,il ne choisit
pas: comment va-t-on s'y prendre ? Dans cette hypothè
le juge donnera au créancier un délai pour choisir. S
au bout de ce délai le créancier n'a pas fait son cho
le juge fixera lui-même ce qui doit être fait.

La question des risques dans les obligations alternatives.

Une seconde difficulté se présente à propos d
risques. On se demande quelle va être la conséquence
de la disparition d'une des choses promises,ou des de
sur l'obligation qui a été contractée.

Distinction:
a)toutes les choses dûes ont péri.

Ier cas,extrêmement simple: les différentes choses
promises alternativement sont toutes détruites par ce
fortuit. Dans ce cas le débiteur va se trouver entièr
ment libéré.

b)une seule des choses dûes a péri.

Mais,second cas possible,une seule des choses
promises alternativement disparaît par cas fortuit.
Si le créancier avait le choix,peut-il dire qu'il ne
veut pas l'autre chose qui pouvait être demandée,mais
la valeur de la chose détruite? Cette solution n'est
pas admise par le code et l'art.II93 dit :"L'obligati
"alternative devient pure et simple si l'une des chose
"promises périt et ne peut plus être livrée,même par l
"faute du débiteur; le prix de cette chose ne peut pas
"être offert à sa place." Quand il n'y a plus qu'un ob
jet qui existe,c'est celui-ci qu'il va falloir consi-
dérer comme l'objet de l'obligation.

c)les choses dûes ont disparu

Enfin,il pourrait arriver que les objets aien
disparu par suite de la faute du débiteur. Alors l'-
art.II93 :"Si toutes deux ont péri et que le débiteur

Source : BIU Cujas

par la faute du débiteur.

soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière."

Voilà les règles établies par le Code en matière d'obligations alternatives. Il n'y a pas besoin d'insister davantage, parce que ce cas d'obligation alternative ne se présente qu'assez rarement dans la pratique et les recueils de jurisprudence donnent très peu de solutions sur ce point.

De l'obligation alternative, il faut rapprocher le cas dit d'obligation facultative.

## Obligations facultatives

C'est celui où une première chose a été promise et où une seconde est simplement in facultate solutionis, c'est-à-dire qu'il est accordé au débiteur le droit de se libérer en donnant une seconde chose. Une personne a promis tel objet, mais elle se réserve la faculté de se libérer en donnant tel autre.

Différence entre l'O. facultative et l'O. alternative.

La situation n'est plus tout à fait la même que dans le cas précédent, parce que dans l'obligation alternative les deux objets étaient en quelque sorte dûs sur le même rang. Tandis que dans l'obligation facultative il y a un objet qui est considéré comme dû d'une façon principale, mais on laisse simplement au débiteur une certaine faculté de se libérer en donnant autre chose.

Conséquence de l'idée qu'un seul objet est dû, mais que le débiteur peut se libérer en en donnant un autre.

Il résulte de cette situation spéciale des conséquences particulières. Comme, en réalité, l'obligation n'a qu'un seul objet, la chose qui en principe était due, c'est par rapport à elle qu'il faut apprécier la valeur de l'obligation. Le créancier ne peut réclamer que cet objet. Le débiteur peut seulement dire qu'il a le droit d'en donner un autre qui est in facultate solutionis.

D'autre part, si l'objet dû facultativement disparaît, l'obligation facultative disparaît comme l'obligation principale. Le créancier ne pourra plus rien réclamer. Ceci se présente également très rarement dans la pratique.

Arrivons à une troisième catégorie de complications possibles des obligations: c'est le cas de pluralité de personnes intervenant dans l'obligation, c'est la pluralité de créanciers ou de débiteurs. Ceci se présente dans un cas très important: celui de solidarité.

## Les obligations solidaires

La théorie de la solidarité est une des plus



Source : BIU Cujas

importantes,à propos des espèces d'obligations. Elle fait l'objet de la Section IV: Des obligations solidaires,art.II97 et suivants. Pour bien comprendre ce que c'est qu'une obligation solidaire,et la force spéciale de ce genre d'obligations,il est nécessaire tout d'abo d'indiquer ce que c'est que l'obligation conjointe.

Notion et exemple de l'obligation conjointe.

On appelle obligation conjointe celle dans laquelle il y a plusieurs créanciers,ou plusieurs débiteurs. On peut en effet rencontrer soit des créancier conjoints,soit des débiteurs conjoints. Ceci peut se senter dans des cas variés et principalement à la suit d'ouverture de succession. Ainsi un prêt avait d'abor été convenu entre un créancier et un seul débiteur. U de ces parties décède laissant plusieurs héritiers: p exemple le créancier meurt laissant trois héritiers. cun des héritiers va devenir,avec les autres,créancie conjoint,c'est à dire que chacun va avoir un droit,no pas sur la créance toute entière,mais sur une part vi le de cette créance,sur un tiers de la dette. La dett était de 30.000 Frs,chacun des héritiers a le droit d réclamer seulement IO.000 Frs au débiteur.

Il se peut qu'en sens inverse,ce soit le débi teur qui décède,laissant plusieurs héritiers. Le débi teur devait 30.000 Frs; il laisse trois héritiers,cha devra seulement sa part virile,c'est à dire IO.000 Fr

Les dettes conjointes peuvent encore se prése ter dans d'autres circonstances. Par exemple un terra est acheté conjointement par plusieurs personnes. La leur du terrain est de 300.000 Frs,il y a 3 acquéreur chacun va se trouver débiteur pour sa part,c'est-à-di pour I00.000 Frs du prix à payer.

Existence séparée et distincte de chacune des obligations conjointes.

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs conjoints o plusieurs créanciers conjoints,on est en face de dett séparées qui ont leur existence distincte. Par conséquent le créancier ne pourra réclamer à chaque débite que sa part dans la dette. Une fois qu'il aura reçu c te fraction de la dette,il ne pourra réclamer davantag Le débiteur lui dira pour le surplus de s'adresser au autres débiteurs.

De même au point de vue de la prescription,ch cune des créances a une vie indépendante. Par exemple se peut,lorsqu'il y a plusieurs débiteurs conjoints q l'on interrompe la prescription à l'égard d'un débite mais qu'on ne la fasse pas à l'égard des autres. Par ces dettes conjointes,il y en a donc certaines qui va s'éteindre par prescription,tandis que l'une d'elles vivra à cause de l'acte interruptif qui a été fait.- bien un des débiteurs est mineur,la prescription se vera interrompue contre lui,mais pas à l'égard des au

Source : BIU Cujas

tres. Ou quand un jugement a été rendu contre un débiteur,il aura effet vis-à-vis de lui,et non pas vis-à-vis des autres.

Donc,lorsqu'il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers conjoints on est en face d'une série de petites obligations qui ont chacune leur vie distincte.

La solidarité exception au principe de la division de la dette entre les créanciers ou entre les débiteurs-

Précisément la solidarité fait contraste avec la dette conjointe. Lorsqu'il y a solidarité,les différentes obligations sont groupées,sont réunies en faisceau,de sorte qu'il se trouve que des actes faits par rapport à l'une des obligations vont réagir sur les autres. C'est là l'idée centrale qu'il faut avoir présente à l'esprit pour bien comprendre les règles en matière d'obligation solidaire.

Droit pour chaque créancier de demander le paiement total et obligation pour chaque débiteur de payer le tout.

De là va tout d'abord se déduire une conséquence importante,qu'il s'agisse de creanciers solidaires ou de codébiteurs solidaires.

Tout d'abord,s'il s'agit de créanciers solidaires,si plusieurs personnes sont créanciers solidaires d'un capital de I00,000 Frs vis-à-vis du même débiteur,cela voudra dire que l'un quelconque des créanciers pourra réclamer non pas seulement sa part dans la créance,mais la totalité de la créance.

"L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, "dit l'art.II97,lorsque le titre donne expressément à "chacun d'eux le droit de demander le paiement du total "de la créance et que le paiement fait à l'un d'eux li- "bère le débiteur,encore que le bénéfice de l'obligation "soit partageable et divisible entre les divers créan- "ciers".

Même situation dans le cas beaucoup plus fréquent en pratique de dette solidaire. L'art.I200 nous dit; "Il y a solidarité de la part des débiteurs lors- "qu'ils sont obligés à une même chose,de manière que cha- "cun puisse être contraint pour la totalité et que le "payement fait par un seul libère les autres envers le "créancier."

Donc,lorsqu'il y a solidarité,l'obligation présente beaucoup plus de force; lorsqu'il y a créance solidaire,le débiteur est exposé à des réclamations pour la totalité de la part de chacun des créanciers.Pouvant être poursuivi par un plus grand nombre de personnes,il y a plus de chances pour qu'il soit contraint au paiement. Si tel créancier,qui est éloigné ne réclame pas, tel autre qui est sur place va pouvoir faire des démarches et réclamer la totalité de l'obligation.

Dans le cas de codébiteurs,le créancier peut s'adresser à l'un quelconque de ces codébiteurs solidai-

Source : BIU Cujas

res et lui réclamer la totalité de la dette.

Mais si le principe est simple, il y a cepend des difficultés dans l'application, parce qu'il s'agi de savoir jusqu'à quel point ces différentes dettes été ainsi groupées pour n'en former qu'une. Sur ce point, on est guidé, tout au moins dans une certaine m sure, par deux principes. Le premier est celui-ci: en matière d'obligation solidaire il y a bien unité d'o gation mais il y a pluralité de liens.

Principes donnant la théorie de l'O. solidaire : unité d'obligation et pluralité de liens

Il y a unité d'obligation, c'est-à-dire que l'un quelconque des débiteurs, par exemple, on peut ré clamer la totalité de la dette, et du moment qu'il a fait un paiement du total, il se trouve complètement li ré et ses codébiteurs le seront avec lui. Mais il y pluralité de liens en ce sens que l'un des codébite va pouvoir faire valoir une cause de nullité du lie obligatoire, que les autres ne pourront pas invoquer Par exemple il va faire remarquer que lorsqu'il s'e engagé, il a été victime d'une erreur, d'un dol ou d' une violence, tandis que ses codébiteurs ne pourront faire valoir le même argument.

La seconde idée, c'est qu'il y a un mandat a été donné entre créanciers, ou entre codébiteurs s lidaires. Ce mandat est donné pour conserver l'obli tion. Chacun des créanciers ou des débiteurs repré les autres quand il s'agit de conserver l'obligati C'est là une des grandes utilités pratiques de la darité que ce mandat réciproque. Il se trouve sous entendu par le code dans un certain nombre de disp tions que nous aurons à étudier.

Représentation des créanciers solidaires ou des débiteurs solidaires l'un par l'autre.

Les deux sortes de solidarité.

Il y a deux solidarités possibles: d'un côté la solidarité entre les créanciers, qu'on appelle lidarité active et d'un autre côté la solidarité e les débiteurs qu'on appelle solidarité passive.

I°Solidarité active.

La loi, dans les art. 1197 et suivants, parle la solidarité entre les créanciers. Elle n'y consa que quelques articles. Il faut d'ailleurs ajouter cette solidarité active est très rare. A un moment donné, dans un but de fraude fiscale, on avait bien sayé d'employer assez largement cette solidarité, yen de ce que l'on appelle les comptes-joints. Un quier ouvrait simultanément à plusieurs personnes même compte, et toutes ces personnes étaient consi rées comme créancières solidaires de la somme dép en banque. L'une d'elles pouvait donc, dans le cas décès de l'autre, reprendre toutes les espèces. Ma loi du 31 Mars 1903, art. 7, pour remédier à cette f a déclaré que les sommes déposées en comptes-join raient considérées comme appartenant à chacun des

Source : BIU Cujas

anciers,chacun pour sa part,sauf à l'Enregistrement,à déterminer la part de propriété de chacun. Cette fraude est donc déjouée,puisqu'on va se trouver obligé de payer des droits de mutations après décès pour une portion de la somme ainsi déposée.

Ainsi donc,au point de vue pratique,la théorie de la solidarité active présente peu d'intérêt. C'est pour cela qu'on va parcourir très rapidement les règles principales qui la concernent.

Droit pour chaque créancier de réclamer toute la dette au débiteur.

La règle essentielle,c'est que chacun des créanciers peut réclamer la totalité de la dette au débiteur unique. Le débiteur unique doit I00.000 Frs à plusieurs créanciers. S'ils sont créanciers solidaires,il peut être poursuivi en paiement du tout par l'un quelconque des créanciers.

Mandat entre créanciers à l'effet de conserver l'obligation,mais non à l'effet de la faire disparaître.

D'autre part,on considère qu'il y a un certain mandat donné entre créanciers pour conserver l'obligation. Ce mandat se trouve d'ailleurs indiqué expressément dans l'art.II99 à propos de l'interruption de prescription. "Tout acte qui interrompt la prescription à "l'égard de l'un des créanciers solidaires,profite aux "autres créanciers". Par conséquent,en conservant son propre droit,un des créanciers conserve en même temps le droit de tous les autres.

Mais si le créancier a ainsi un mandat des autres pour conserver l'obligation,son mandat ne va pas au-delà,et il n'a pas de mandat pour faire disparaître l'obligation. C'est pourquoi l'art.II98 nous dit: "... "la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers "solidaires ne libère le débiteur que pour la part de "ce créancier." Un débiteur unique doit solidairement à trois créanciers une somme de 30.000 Frs Un des créanciers ne peut pas faire disparaître le droit des autres,si donc il déclare au débiteur qu'il lui fait remise de la dette,on dira: il peut bien le faire pour ses propres intérêts,pour I0.000 Frs,mais il ne peut pas faire disparaître la créance pour le surplus.

La solidarité passive.Son importance pratique soit que l'affaire intéresse tous les codébiteurs soit qu'elle n'intéresse que l'un d'eux.

Voici les règles principales concernant cette solidarité active. N'y insistons pas davantage.

Au contraire,la solidarité passive est très usitée et présente un grand intérêt au point de vue pratique. Elle se présente dans différentes catégories de cas. Dans certaines hypothèses,plusieurs débiteurs ont l'occasion de s'engager en même temps envers un créancier commun. Si ces débiteurs traitent une affaire commune,il se peut que le créancier exige qu'ils soient obligés solidairement: par exemple,-cas d'application journalière,-un mari et une femme prennent un immeuble à bail,soit pour l'habiter,soit pour y exploiter un co.

Source : BIU Cujas

merce. Très fréquemment le bailleur demandera que le mari et la femme s'engagent solidairement au paiement du loyer.-Ou bien encore des personnes achètent un immeuble en commun,qu'elles aient l'intention de l'exploiter en commun ou de le partager entre elles. Le vendeur exigera que les différents acquéreurs s'engagent entre eux solidairement.

En dehors de ces cas où les codébiteurs sont tous intéressés à l'affaire et fortifient le droit du créancier par leur engagement solidaire,il y a des hypothèses où les différents débiteurs sont engagés bien qu'il n'y en ait qu'un qui ait un intérêt à la dette. Ceci peut se présenter pratiquement de la façon suivante: un débiteur vient emprunter de l'argent,mais ne paraît pas présenter une solvabilité suffisante,alors il va offrir un répondant,une caution. Mais le créancier peut estimer que cette caution,qui n'est engagée qu'à défaut du débiteur,qui n'est qu'un obligé en seconde ligne,n'est pas une garantie suffisante,et il peut exiger que ce répondant s'engage d'une façon plus complète et en s'engageant solidairement. Par conséquent,bien que l'affaire ne concerne qu'un des débiteurs,nous rencontrons cependant ici un engagement solidaire de plusieurs personnes.

A- Solidarité légale.

Dans quels cas au point de vue pratique,peut-on rencontrer la solidarité?

La solidarité peut d'abord se rencontrer en vertu de certains textes de la loi. On a déjà vu que lorsqu'une mère de famille,tutrice,se remariait sans demander au conseil de famille de lui conserver la tutelle, elle est considérée comme co-débitrice avec son second mari. Le mari et la femme sont dans ce cas solidairement responsables des intérêts du pupille.

Mère tutrice avec son second mari.

De même,dans l'art.2002,lorsque plusieurs personnes ont donné ensemble un mandat pour une affaire commune,elles sont engagées solidairement envers le débiteur. Si le mandataire a fait des dépenses pour exécution du mandat,il pourra demander à chacun des comandants la totalité de ces dépenses.

Comandants.

De même l'art.55 du C.Pén. établit la solidarité pour les personnes qui ont été condamnées solidairement à raison des amendes ou des dommages-intérêts qui ont été encourus.

Coauteurs d'un même crime ou délit (a.55 C. P.)

B. Solidarité conventionnelle.

Il peut aussi y avoir solidarité conventionnelle. La loi ne cherche pas à étendre les cas de solidarité,étant donné que l'on est en face d'une aggravation dans la situation du débiteur. D'où cette disposition très importante de l'art. I202 :"La solidarité ne se présume point,il faut qu'elle soit expressément stipulée". Par conséquent il faudra que le juge trouve dans

Nécessité de stipuler expressément la solidarité.

Source : BIU Cujas

l'engagement des codébiteurs des dispositions assez nettes pour dire qu'elles impliquent l'intention qu'il y ait solidarité. Evidemment il n'est pas nécessaire que le mot de solidarité ait été employé,mais il faut tout au moins qu'il y ait des dispositions assez nettes pour établir cette solidarité.

Règle différente en droit commercial.

Si telle est la règle en matière civile,il en est différemment en matière commerciale. La jurisprudence de la cour de cassation a reconnu que la solidarité ici était de droit entre les codébiteurs. Il y a là une règle de droit coutumier,qui existait avant la rédaction du C.Com.et qui a été conservée.(Req. I3 Janvier I926 S. I926.I.I04).

Effets de la solidarité.

Pour étudier les effets de la solidarité,il faut examiner d'abord les rapports entre les codébiteurs et le créancier unique et ensuite dans les rapports entre les différents débiteurs.

A-Rapports du créancier et des codébiteurs.

La situation du créancier vis-à-vis de ses multiples codébiteurs solidaires est dominée par l'idée générale déjà signalée:que dans le cas de solidarité,il y a pluralité de liens,mais il y a unité d'objet.

I°-Pluralité de liens pouvant chacun une existence et des modalités différentes.

Tout d'abord,il y a pluralité de liens. Chacun des codébiteurs a contracté un certain lien avec le créancier unique. Etant donnée cette pluralité de liens il sera possible qu'un des codébiteurs solidaires puisse faire valoir une cause de nullité de son engagement que ne pourraient pas invoquer les autres.Un des codébiteurs solidaires pourra invoquer qu'il s'est engagé à la suite d'une erreur,d'une violence,ou d'un dol,tandis que bien entendu d'autres codébiteurs ne pourraient peut-être pas invoquer la même cause de nullité de l'engagement.

D'autre part,et le code l'a indiqué dans l'art. I20I,il est possible que certains codébiteurs se trouvent engagés sous une certaine modalité,tandis que d'autres ne seraient pas engagés sous ces mêmes modalités. "L'obligation peut être solidaire quoique l'un des dé-"biteurs soit obligé différemment de l'autre au payement "de la même chose; par exemple,si l'un n'est obligé que "conditionnellement,tandis que l'engagement de l'autre "est pur et simple,ou si l'un a pris un terme qui n'est "point accordé à l'autre". A ce point de vue,il y a une différence possible entre les liens qui unissent les différents codébiteurs avec le créancier.

Droit pour le créancier de poursuivre l'une quelconque des conditions.

D'autre part,lorsque le créancier va vouloir exercer des poursuites,étant donnée la pluralité de liens avec les différents débiteurs,il a parfaitement le droit de ne poursuivre que l'un des débiteurs. Si l'un d'eux est parfaitement solvable,il peut estimer,qu'.

Source : BIU Cujas

il suffit de s'adresser à celui-ci et qu'il peut laisser les autres de côté.

2°-Unité d'objet Le droit de poursuite du créancier n'est épuisé que quand il a reçu le paiement total.

Mais entre les codébiteurs, il y a une unité d'objet, quant à l'obligation. Chacun des codébiteurs est exposé à ce que le créancier vienne lui demander la totalité de la dette, et c'est seulement après que le créancier aura été payé de la totalité de la dette que le créancier ne pourra plus rien réclamer.

En pareil cas, le créancier peut s'adresser à l'un quelconque des débiteurs et lui réclamer la totalité de la dette. On condamnera donc ce débiteur à payer le tout, le créancier pourra exercer des poursuites contre lui, faire saisir ses biens et obtenir le paiement du tout.

Si un seul codébiteur arrive ainsi à payer la totalité, tout est fini. Mais le fait que le créancier a exercé tous ses droits contre l'un des codébiteurs n'a pas pour effet de libérer les autres, tant que le créancier n'a pas obtenu le paiement total. Il se pourrait en effet que le premier codébiteur tombe en faillite, soit insolvable, et que malgré la condamnation au tout le créancier n'obtienne qu'un paiement partiel. Pour le reste il conserve le droit de poursuivre un autre codébiteur, de le faire condamner à la totalité de la dette et d'obtenir le paiement total de la dette. Ce n'est que lorsqu'il aura obtenu le paiement total, même d'un certain nombre de codébiteurs, que désormais il pourra se tenir pour satisfait.

Au cas de perte de la chose par la faute ou pendant la demeure de l'un des codébiteurs, tous restent tenus de la valeur de la chose.

Mais une difficulté se présente lorsque la chose qui a été promise par les différents codébiteurs est un corps certain qui vient à périr, soit par la faute de l'un des codébiteurs soit après que l'un des codébiteurs a été mis en demeure. Cette situation a été réglementée dans l'art. 1205. D'après ce texte: "Si la chose due a "péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de "plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébi- "teurs ne sont point chargés de l'obligation de payer le "prix de la chose.." L'obligation qui ne peut plus porter sur la chose elle-même qui a péri, va porter désormais sur sa valeur: chacun des codébiteurs pourra être poursuivi pour rembourser au créancier la valeur de la chose.

Ceci est tout à fait normal. Chacun des codébiteurs se trouvait tenu dans cette mesure; il n'y a donc rien de changé, sauf qu'au lieu de donner la chose en nature il va la donner en valeur.

Mais les dommages-intérêts supplémentaires

Mais la loi ne donne pas la même solution en ce qui concerne les dommages-intérêts. Elle ajoute en effet: "...mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages

Source : BIU Cujas

n'incombent qu'au codébiteur en faute ou sur demeure.

3°-Mandat réciproque des codébiteurs ad conservandam vil ad perpetuendam obligationem sed non ad augendam. Effets secondaires de la représentation.

Effet produit à l'égard de tous les codébiteurs par l'interruption de prescription à l'égard de l'un d'eux ou pour la reconnaissance de dette émanant de lui.

et intérêts." Il se peut que la perte cause au créancier un prejudice dépassant la valeur de la chose. Les dommages intérêts ne sont dûs que par le débiteur, qui était en demeure ou par la faute duquel la chose a péri. Il ne faut pas que cette faute du codébiteur augmente la charge des autres. Ceci se rattache à cette idée qu'il y a bien un mandat entre les codébiteurs pour conserver l'obligation, mais qu'il n'y en a pas pour accroître l'obligation.

Cette idée du mandat réciproque entre les codébiteurs auquel on vient de faire allusion nécessite des explications plus détaillées. Un des caractères de la solidarité, c'est qu'entre les codébiteurs il y a un mandat réciproque, mais un mandat qui n'existe que dans des conditions limitées: chacun a un mandat pour conserver l'obligation, mais non pour l'accroître.

Chacun a un mandat pour conserver l'obligation. De là se déduisent un certain nombre d'effets secondaires de la solidarité. La loi, pour améliorer la situation du créancier, a déclaré que certains actes étant faits seulement à l'égard de l'un des codébiteurs ont cependant effet à l'égard de tous les autres codébiteurs solidaires. Par conséquent une seule formalité va être considérée comme suffisante. Ceci se trouve énoncé dans l'art. I206 qui nous dit :"Les poursuites faites contre "l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescrip"tion à l'égard de tous."

Le créancier dont le droit contre ses différents codébiteurs était sur le point de s'éteindre par prescription fait un acte interruptif de prescription (citation en justice ou commandement). Cet acte n'est pas seulement fait vis-à-vis du codébiteur qui a été assigné ou qui a reçu le commandement, il vaut à l'égard de tous.

La même solution a été répétée dans l'art. 2249 al. Ier à propos de la reconnaissance de dette. La reconnaissance de dette qui est faite par l'un des codébiteurs solidaires équivaut à une reconnaissance de dette qui aurait été faite par chacun des codébiteurs solidaires. Ceci dérive du mandat de chacun des codébiteurs pour conserver l'obligation.

Mais il en est autrement à propos des causes de suspension de la prescription. Si la prescription se trouve suspendue à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires, elle ne l'est pas pour cela à l'égard des autres. L'un des codébiteurs solidaires se trouve dans une situation telle que la prescription ne peut pas courir contre lui pendant un certain temps. Cela n'empêchera pas la prescription de courir contre les autres

Source : BIU Cujas

Demande d'intérêts ou mise en demeure contre l'un des codébiteurs pour effet à l'égard des autres.

La loi a donné la même solution, inspirée par même idée générale, dans l'art. 1207, dans lequel elle nous dit: "La demande d'intérêts formée contre l'un d "débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égar "de tous." On considère en effet, qu'il y avait un mand réciproque de chacun des codébiteurs pour s'engager à payer les intérêts. Dès que la sommation aura été adr sée à l'un d'eux, par conséquent, la situation du créan cier va, à ce point de vue, se trouver améliorée.

La loi déclare encore, dans l'art. 1205 al. 1er, que l'acte de mise en demeure à l'égard d'un des codé biteurs solidaires vaut mise en demeure à l'égard de tous.

Voilà donc un certain nombre de solutions, que l'on appelle les effets secondaires de la solidarité, qui se déduisent très facilement de cette idée génér qu'on a voulu améliorer la situation du créancier lor qu'il ne s'agit pas d'aggraver la situation du débite

Le jugement rendu contre l'un des codébiteurs produit-il effet à l'égard des autres?

Mais des difficultés plus considérables se pr sentent dans d'autres cas, notamment en pratique à pro du jugement qui a été obtenu contre un seul des codéb teurs solidaires. Le créancier, pour éviter de multipl les frais, assigne un seul débiteur solidaire. Il le f condamner à payer la dette: ce jugement, rendu contre seul, va-t-il avoir effet à l'égard de tous les autres La question est difficile et voici pourquoi: Si le ju ment n'avait fait que constater l'absence de droit du créancier, on admettrait assez facilement qu'il va pro ter à tous les codébiteurs. On dirait, en effet, qu'il y avait un mandat pour conserver l'obligation et non pour l'accroître, il s'agissait de maintenir l'obligat telle qu'elle était, or il se trouvait qu'elle n'exist pas; le jugement rendu en faveur d'un débiteur doit d profiter aux autres.

Mais la question est plus difficile lorsque l débiteur poursuivi se trouve condamné: est que la con nation prononcée contre lui va être opposable aux aut Les autres ne pourront-ils pas dire que la débiteur s est mal défendu et qu'ayant perdu son procès il a emp ré la situation des autres? Ceci ne semble pas vraise blable, parce qu'il faut présumer que les juges ont bi jugé et n'ont condamné un codébiteur solidaire qu'à c qui était dû réellement. La cour de cassation estime donc à bon droit que le jugement rendu à l'égard d'un des codébiteurs solidaires, quelle qu'ait été la solut du procès, va pouvoir être invoquée contre les autres. Ceux-ci n'auront plus le droit de discuter le montant de la dette ou de dire qu'ils ne sont pas tenus. La c de cassation a donné cette formule: Le codébiteur sol

Source : BIU Cujas

daire est le représentant légal et nécessaire des autres (Civile 25 Mars 1902 S. 1903.I.485).

Si tel est le principe général,il comporte cependant deux exceptions. D'abord lorsque l'un des codébiteurs solidaires démontre qu'il aurait pu invoquer une exception qui lui est purement personnelle,par exemple une exception fondée sur un dol ou une erreur. Dans ce cas,il soulève un point nouveau,il va être admis à discuter sur ce point.

En second lieu,le codébiteur solidaire pourrait déclarer que le jugement ne lui est pas opposable lorsqu'il établit qu'il n'est résulté que d'une fraude combinée entre le créancier solidaire et le débiteur qu'il a fait condamner. S'il parvient à établir que le débiteur s'est laissé condamner à la suite d'une fraude avec le créancier,le jugement ne lui sera pas opposable.

Quid de l'appel formé par le créancier contre un des codébiteurs.

Voilà donc le principe en matière de jugement. Mais il s'agit maintenant de poursuivre l'application de ce principe en matière de procédure: un jugement a été rendu en première instance contre les différents codébiteurs solidaires,le créancier fait appel,mais il ne forme son appel que contre l'un des codébiteurs solidaires: cet appel va-t-il avoir effet à l'égard des autres? Il semblerait dans la logique du système de dire que chacun des codébiteurs a été représenté par celui contre lequel on a fait appel. On serait donc tenté de décider que l'appel formé contre un des codébiteurs solidaires va porter l'affaire en appel à l'égard de tous les autres.

Cependant une solution contraire a été donnée par la Chambre civile(16 Décembre 1891.S.93.I.81).Cet arrêt paraît en opposition avec cette idée que l'on a voulu,de façon générale,améliorer la situation du créancier,de telle sorte que l'appel qui a été formé contre un seul vaille à l'égard de tous.

Où l'appel formé par un seul des codébiteurs.

Une autre question se pose: un jugement a été rendu à la demande du créancier contre les divers codébiteurs. Un seul des codébiteurs solidaires a fait appel dans le délai légal: cet appel va-t-il profiter aux autres? La Cour de Cassation,conformément à la solution qu'elle a donnée dans le cas précédent,admet que dans ce cas l'appel ne profite qu'à celui qui l'a formé. Par conséquent un codébiteur solidaire qui n'aurait formé qu'un appel tardif,ou n'aurait pas fait appel,ne pourrait pas profiter de la solution,peut être meilleure pour lui, qui serait rendue en appel(Civile,1er Mai 1901 S 1902.I.433)

Validité à l'égard de tous

Une autre difficulté s'est encore présentée en pratique: un compromis,c'est-à-dire une convention par

Source : BIU Cujas

du compromis signé par un seul des codébiteurs.

laquelle une difficulté sera soumise à des arbitres, a été passé entre les créanciers solidaires et un seul des codébiteurs. Ce compromis vaut-il également à l'égard autres? Autrement dit, le débiteur solidaire avait-il qualité pour signer ce compromis au nom de tout le monde de telle sorte que la décision de l'arbitre pourra être invoquée par tous les codébiteurs solidaires, ou être invoquée contre eux? La Cour de Paris a décidé que le compromis ayant été signé par un seul des codébiteurs solidaires valait à l'égard des autres (Paris I5 Juillet I927 S.28.2.45).

Par conséquent, dans des cas nombreux, un des codébiteurs solidaires est considéré comme étant le représentant des autres.

Disparition de la solidarité.

Cette solidarité va rendre plus dure la situation de chacun des codébiteurs solidaires. Est-elle susceptible de disparaître? Tout d'abord, le créancier peut

Remise totale de la solidarité par le créancier.

accorder à l'ensemble de ses codébiteurs une remise totale de la solidarité. Alors ce supplément d'avantages qu'il tenait de la solidarité va disparaître et on sera tout simplement en face d'un certain nombre de dettes conjointes. Un créancier avait 3 codébiteurs solidaires, pour une somme de 30.000 Frs. Il déclare qu'il fait une remise totale de la solidarité. Alors les dettes des trois codébiteurs deviennent des dettes conjointes, le créancier ne pourra plus réclamer à chacun d'eux que sa part, c'est-à-dire I0.000 Frs.

A côté de la remise totale de la solidarité,

Remise partielle

la loi a prévu une remise partielle qui pourrait être faite à l'un seul des codébiteurs. Art. I2I0 : "Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard "de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire "contre les autres, mais sous la déduction de la part du "débiteur qu'il a déchargé de la solidarité."

Par conséquent, un créancier qui veut être plus favorable à l'un des codébiteurs solidaires peut lui dire: Je vous fais, quant à vous, remise de la solidarité, vous étiez trois codébiteurs me devant solidairement 30.000 Frs, à vous je vous fais remise de la solidarité, c'est-à-dire que désormais vous n'aurez plus qu'à me payer I0.000 Frs;

La situation est simple par rapport à ce codébiteur, mais quelle va être la situation du créancier vis-à-vis des autres? Le code nous dit que le créancier conserve son action solidaire contre les autres. Par conséquent il pourra dire à l'un des autres codébiteurs: puisque désormais le premier d'entre vous se trouve un débiteur indépendant, auquel je ne puis plus réclamer que I0.000 Frs, désormais vous allez être tenu solidairement,

Source : BIU Cujas

vous et l'autre codébiteur solidaire,du surplus,c'est-à-dire de 20.000 Frs.

Cas où le créancier reçoit de l'un des codébiteurs le paiement de sa part sans réserver la solidarité.

Voilà une première solution qui a été donnée. Ce cas n'est pas très important en pratique,mais un autre point,beaucoup plus important,se trouve prévu par l'art. I2II: un créancier se trouve en face d'un codébiteur,qui est venu lui apporter non pas le paiement total de la dette,mais simplement de sa part; il y a trois codébiteurs solidaires obligés à payer 30.000 Frs; un des codébiteurs solidaires se présente chez le créancier et lui donne sa part,c'est-à-dire I0.000 Frs. Le créancier accepte cette somme,au lieu d'exiger le paiement des 30.000 Frs. Il accepte les I0.000 Frs "Le créancier "qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, "sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses "droits en général,ne renonce à la solidarité qu'à l'- "égard de ce débiteur."

Par conséquent,dans cette hypothèse,lorsque le créancier a ainsi accepté d'un débiteur uniquement sa part,ce créancier ne renonce pas à la solidarité à l'égard des autres. Donc à l'égard des autres il pourra encore réclamer le surplus,c'est-à-dire que à l'un quelconque des deux autres codébiteurs il aura la possibilité de réclamer 20.000 Frs.

Cas où le créancier a reçu divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les intérêts.

Enfin la loi a encore prévu un cas particulier dans l'art.I2I2 :"Le créancier qui reçoit divisément "et sans réserve la portion de l'un des débiteurs dans "les arrérages ou intérêts de la dette,ne perd la solida- "rité que pour les arrérages ou intérêts échus,et non "pour ceux à échoir,ni pour le capital,à moins que le pa- "yement divisé n'ait été continué pendant dix ans consé- "cutifs." La loi nous dit donc que si les intérêts de dix années ont été ainsi payés par un des codébiteurs,qui n'est jamais venu apporter que sa part,la loi considère que la dette est devenue non plus une dette solidaire, mais une dette conjointe.

Voilà comment la loi a traité les rapports entre le créancier et les différents codébiteurs solidaires.

B. Rapports des codébiteurs entre eux.

Situation des débiteurs les uns par rapport aux autres. Par suite de la solidarité,il peut arriver qu'un des codébiteurs ait été contraint de payer ou ait volontairement payé la totalité de la dette. Il y a trois codébiteurs,solidaires,un seul a été poursuivi,comme il était solvable,il a bien été obligé de payer 30.000 Frs qui étaient dûs. Quelle va être la situation de ce débiteur qui a payé plus que sa part par rapport aux autres.

Droit pour le codébiteur, qui a payé la totalité de recourir contre les au-

La loi a déclaré que le codébiteur pouvait alors exercer un recours contre les autres. Mais dans quelle

Source : BIU Cujas

tres chacun pour sa part.

mesure va-t-il exactement exercer ce recours? Il ne p
recourir contre chacun de ses codébiteurs que pour l
part. Le codébiteur qui a payé 30.000 Frs, s'adressera
chacun des autres codébiteurs et pourra réclamer à ch
cun IO.000 Frs et non pas 20.000 Frs à l'un des deux,
loi veut éviter de multiplier les recours entre codé
teurs. Par conséquent il ne pourrait pas réclamer à
un 20.000, en lui déclarant que s'il le veut il pourr
pour IO.000 Frs, recourir contre le troisième. C'est
même, qui doit faire cette division.

L'insolvabilité d'un codébi - teur se répar - tit entre tous.

Pas de difficulté lorsque les différents cod
teurs sont solvables: chacun va payer sa part à celu
qui a été obligé de payer le créancier. Mais que déc
der dans l'hypothèse où, parmi ces codébiteurs, il y e
qui sont insolvables? L'un d'eux a fait faillite et
a plus aucune solvabilité: dans quelles conditions
les recours vont-ils être exercés? La loi a déclaré
l'art. I2I4-2°: "Si l'un d'eux se trouve insolvable,
"perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, pa
"contribution, entre tous les autres codébiteurs solv
"et celui qui a fait le payement."

On dira donc : celui qui est insolvable ne c
te plus, la dette va se répartir entre les codébiteur
restants. Il y a une dette de 30.000 Frs et 3 codébi-
teurs· l'un est insolvable; tout va se passer comme
n'y avait eu dès l'origine que 2 codébiteurs solidai
La répartition se fera de la façon suivante: celui q
payé les 30.000 Frs, pourra uniquement réclamer I5.
Frs à l'autre codébiteur. Les IO.000 Frs perdus vont
être supportés également par chacun des codébiteurs.

Détermination de la part que doit définitive- ment supporter chaque codé- biteur.

Donc celui qui a payé va poursuivre les autr
chacun pour sa part. En général cette part, ce sera l
part virile, c'est-à-dire qu'on divisera la somme à p
yer par le nombre des débiteurs. Mais il peut ne pas
en être ainsi. Les codébiteurs peuvent avoir des int
rêts inégaux dans l'affaire. Trois personnes achèten
un terrain, et entre elles il a été convenu que l'une
elles prendrait la moitié du terrain et les autres u
quart. Quand un codébiteur a payé le créancier, la ré
tition va se faire dans la mesure de l'intérêt de ch
cun, c'est-à-dire que celui qui a eu la moitié du ter
supportera définitivement la moitié de la dette, et l
autres n'en supporteront qu'un quart.

Il peut arriver qu'un seul des codébiteurs a
été intéressé dans la dette. Si c'est lui qui a payé,
n'aura pas de recours. Si c'est un autre des codébit
qui a payé, alors il pourra se retourner pour la tota
contre celui qui était seul intéressé dans la dette.

La solidarité imparfaite

Pour terminer ce qui concerne cette théorie d

Source : BIU Cujas

la solidarité,il faut donner une indication supplémentaire sur une théorie qui a été soutenue pendant longtemps,que l'on appelle la théorie de la solidarité imparfaite,ou encore théorie de l'obligation in solidem.

La théorie qui a été exposée jusqu'ici,c'est la théorie de la solidarité parfaite,ce qui a pour but d'opposer cette solidarité à l'autre catégorie de solidarité,la solidarité imparfaite,ou simple obligation in solidem. Pourquoi a-t-on imaginé cette seconde théorie de la solidarité?

Cette solidarité existerait au cas où il n'y a pas entre les codébiteurs de société tacite et où les effets secondaires de la solidarité ne se produiraient pas

Certains auteurs avaient établi le système suivant:des rapports tout à fait spéciaux existent disaient ils entre les codébiteurs solidaires,et ces rapports n'ont été établis que parce que la loi suppose qu'il y a entre eux une sorte de société tacite. Les codébiteurs solidaires sont en quelque sorte des associés qui se sont donnés réciproquement un certain mandat.

Ces auteurs en avaient tiré la déduction suivante: dans le cas où plusieurs personnes sont obligées de payer la totalité d'une dette,mais de telle sorte que si le tout a été payé par l'un d'eux,on ne pourra plus rien réclamer à l'autre,lorsqu'il n'est pas possible de supposer qu'il y ait entre eux une société tacite,alors on sera en face d'une obligation in solidem,d'une solidarité imparfaite. Dans ce cas,on ne rencontrera pas les différents effets secondaires de la solidarité dont on a parlé plus haut,par exemple l'acte interruptif de prescription à l'égard de l'un n'aura pas d'effet à l'égard de l'autre. De même si l'on fait courir les intérêts à l'égard d'un des débiteurs,cela n'aura pas d'ffet à l'égard des autres.

Cas où elle se rencontrerait.

On prétendait que cette solidarité imparfaite existait d'abord entre les personnes qui avaient commis ensemble un même délit civil: plusieurs personnes, par imprudence,ont causé ensemble un dommage à autrui; dans ce cas-là,disait-on,il y a une simple solidarité imparfaite. On avait même été jusqu'à prétendre que l'art.55 du C.Pén.qui parle de solidarité entre codélinquants,n'avait établi qu'une solidarité imparfaite.

Rejet de cette théorie par la jurisprudence.

Mais cette solution qui avait été défendue jusqu'à il y a une quarantaine d'années par un certain nombre d'auteurs,est aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence.Celle-ci déclare qu'il n'y a dans notre droit qu'une seule espèce de solidarité,solidarité parfaite des art. 1200 et suivants.

La situation est donc simple au point de vue pratique. Même dans le cas de personnes qui ont commis ensemble un même délit civil,même dans le cas de codélinquants,nous sommes en face d'une solidarité parfaite.

Source : BIU Cujas

Requêtes I7 Mars I902.S.I902.I.54I.)

L'indivisibilité.

A côté de cette théorie des actions solidaires, il y en a une autre plus complexe, qui se trouve étudiée dans les art. I2I7 et suivants, c'est la théorie des obligations divisibles et indivisibles. Cette théorie des obligations divisibles et indivisibles, a été dans une certaine mesure compliquée par les auteurs, et elle a une réputation un peu exagérée de très grande difficulté. C'est ainsi qu'au XVI° siècle, Dumoulin avait fait une étude fameuse sur les obligations indivisibles. Il considérait que c'était un véritable labyrinthe où il était facile de se perdre. En réalité, le bon Dumoulin a un peu exagéré.

Notion de l'O. divisible. Bien que divisible l'obligation doit s'exécuter en une fois et pour le tout sauf convention contraire.

Commençons, parce qu'il est le plus simple, par le cas de l'obligation divisible. C'est une obligation comme par exemple celle de payer une somme d'argent, qui peut facilement, et d'une façon pourtant utile pour le créancier, être exécutée par parties. Si on fait un paiement partiel d'argent au créancier, il en retire un certain avantage. Cette obligation est divisible. Pourtant elle s'exécute entre créancier et débiteur comme si elle était indivisible. Elle doit s'exécuter en une seule fois, à moins que le contraire n'ait été convenu dans le contrat, que par exemple il n'ait été convenu que un prix de vente sera payé par acomptes, ou que le prix d'un loyer sera payé par trimestre. La loi nous dit donc que lorsque l'obligation est susceptible de division, elle doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible.

Intérêt du caractère divisible de l'obligation en cas de décès d'une des parties laissant plusieurs héritiers.

L'intérêt qu'il y a à déclarer que cette dette est divisible apparaît lorsqu'une des deux personnes en présence, le créancier unique ou le débiteur unique, vient à décéder en laissant plusieurs heritiers. En effet, à partir de ce moment, les différents héritiers du créancier n'auront le droit de réclamer la dette que pour leur part. Le créancier a laissé trois héritiers, chacun des héritiers pourra s'adresser au débiteur, mais le débiteur ne devra payer à chacun que le tiers de ce que je dois.

De même si le débiteur vient à mourir, chacun des héritiers ne sera tenu de la dette que pour sa part. La dette se divisera. Par conséquent le créancier ne pourra demander à chacun des héritiers du débiteur, s'il y en a quatre, qu'un quart. Par conséquent, à la suite du décès du débiteur ou du décès du créancier, on verra, par suite de la division, apparaître un certain nombre

Source : BIU Cujas

de dettes conjointes.

aractéristique e l'O. ndivisible.

Arrivons au cas de l'indivisibilité. Quand il y a indivisibilité, le principe essentiel, c'est que même que lorsqu'une des personnes en présence, le créancier ou le débiteur décède laissant plusieurs héritiers, chacun des héritiers du créancier peut réclamer l'exécution totale chacun des héritiers du débiteur peut être tenu de l'exécution totale. Voilà ce qu'il y a de caractéristique et que nous aurons plus loin à reprendre avec plus de détail.

es différents as d'indivisi- ilité.

Quels sont les cas dans lesquels se produit l'indivisibilité ?

Dumoulin en avait indiqué trois et les auteurs ont déclaré que ce système paraissait consacré dans le C.C. dans l'art. 1217 et suiv. Les trois cas indiqués par Dumoulin, et que l'on rencontre dans le C.C. c'est d'abord l'indivisibilité absolue, c'est-à-dire celle où, soit matériellement, soit intellectuellement, on ne peut pas concevoir que l'exécution ait lieu pour partie. Un vendeur a promis de ne pas troubler l'acheteur dans la possession de la chose vendue: dans cette hypothèse on ne peut même pas concevoir comment on pourrait exécuter la chose pour partie et troubler l'acheteur pour partie.

°- Indivisi- ilité absolue

°- Indivisi- ilité relative

A côté de cette indivisibilité absolue, il y a le cas d'indivisibilité relative, indiqué dans l'art. 1218; c'est celle qui résulte non pas de la nature des choses, mais de ce que l'obligation a été considérée comme indivisible.

°- Indivisi- ilité conven- ionnelle.

Enfin, on a déclaré qu'il y avait des cas d'indivisibilité conventionnelle, où ce serait la convention elle-même qui aurait stipulé que telle obligation serait indivisible.

Voilà la division classique, qui n'a rien de nouveau, puisqu'elle date de Dumoulin. Ne nous arrêtons pas sur cette division, parce qu'on peut ramener à deux les cas dans lesquels il y a indivisibilité.

Détermination du caractère divisible ou indivisible des différentes o- bligations d'a- après la nature des choses et leur objet.

L'indivisibilité résulte, en principe, de la nature même des choses. Il y a des cas où l'obligation est telle qu'on ne peut pas concevoir comment elle s'exécuterait pour partie, Quels sont-ils ? Il faut pour cela envisager les trois obligations possibles: obligation de donner, obligation de faire et obligation de ne pas faire.

D'abord l'obligation de donner. Cette obligation, de sa nature, est divisible, parce qu'on conçoit très bien qu'au lieu de transférer à une personne la propriété d'un bien on lui transfère seulement un droit sur une fraction de ce bien.

Source : BIU Cujas

Quant à l'obligation de faire, de sa nature, elle est ordinairement divisible: un travail ayant été promis par une personne, on conçoit très bien qu'elle n'exécute que pour un tiers ou la moitié. Mais il y a des cas où l'obligation de faire paraît indivisible: si une personne a promis à une autre de lui transférer la possession d'un objet, ou elle la lui transfèrera ou non, mais on ne peut pas concevoir qu'elle lui transfère pour partie.

Possibilité pour les parties de donner à une obligation le caractère indivisible.

Enfin, les obligations de ne pas faire sont de leur nature, indivisibles, ou on les observe, ou on les viole.

Mais la loi n'a pas interdit de créer par la volonté des parties des obligations indivisibles, étant donné le principe de la liberté des conventions deux contractants peuvent toujours stipuler que telle obligation sera considérée comme indivisible. Cela peut résulter d'une disposition expresse ou d'une disposition tacite. La cour de cassation a reconnu que les juges du fait avaient un pouvoir souverain pour décider que dans tel contrat l'intention des parties avait été de faire de telle obligation une obligation indivisible.

Effets de l'indivisibilité notamment au cas où le créancier ou le débiteur meurt en laissant plusieurs héritiers.

Quel est l'effet de l'indivisibilité ? Comme le terme l'indique, c'est que l'obligation n'est pas susceptible d'être envisagée simplement pour partie. La loi a tiré de là les deux conséquences qui ont été indiquées.

D'abord si le créancier laisse plusieurs héritiers, chacun des héritiers pourra demander la totalité : un créancier avait prêté une somme d'argent, une clause du contrat déclare que ce prêt est considéré comme indivisible, le créancier laisse plusieurs héritiers chacun d'eux pourra demander la totalité de la dette. Inversement- et c'est ce qui a été indiqué dans les art. 1222 et 1223- si le débiteur a plusieurs héritiers, chacun peut être obligé, si le créancier le demande, d'exécuter le tout. Le texte dit en effet: "Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement".

L'O. indivisible ne peut s'éteindre pour partie. Conséquences au point de vue de l'interruption de la prescription et de l'appel.

D'autre part, cette obligation ne peut pas s'éteindre pour partie. La loi en a tiré cette autre conclusion que si le créancier fait un acte interruptif de prescription à l'égard d'un des débiteurs, cet acte vaut à l'égard de tous, puisque l'obligation n'est pas susceptible de s'éteindre par partie.

D'autre part, la jurisprudence a reconnu, dans le même esprit, l'appel formé par l'un des codébiteurs de la dette indivisible, profite aux autres codébiteurs parce qu'il faut que la dette existe ou n'existe pas à

Source : BIU Cujas

égard de tous (30 Décembre 1908. 1910.I. 181).

On trouve ici des effets qui rapprochent l'obligation indivisible de sa nature, ou en vertu de la convention des parties, de l'obligation solidaire. Cette obligation forme un bloc, un peu comme dans l'obligation solidaire.

Cependant la loi qui a ainsi donné à l'un des créanciers de l'obligation indivisible des droits importants, n'a pas voulu qu'ils puissent aller jusqu'à nuire aux autres, et l'art. 1224 nous dit que l'un des héritiers du créancier ne peut pas seul faire la remise de la dette. Par conséquent, cette remise ne va pas libérer le débiteur vis-à-vis des autres, il devra toujours la totalité, mais il doit tout de même profiter dans une certaine mesure de la remise à lui faite par l'un des créanciers et il pourra réclamer de celui-ci une obligation pécuniaire correspondant à sa part.

Recours du débiteur qui a payé la totalité de la dette.

Une fois qu'une dette indivisible a été payée par l'un des débiteurs, comme il ne faut pas que celui-ci se trouve surchargé, alors il peut réclamer une indemnité aux autres. Un des débiteurs a été contraint de payer la totalité de la dette, qui était de 30.000 Frs. Il a 2 cohéritiers; il pourra se retourner contre eux et réclamer à chacun 10.000 Frs. -s'il s'agissait d'une obligation indivisible de sa nature, comme une prestation complète aurait été fournie par l'un des débiteurs sur la demande du créancier, il se retournerait vis à vis des autres pour leur demander une indemnité.

Différence entre la solidarité et l'indivisibilité quant à leur source et quant à leurs effets.

L'indivisibilité se rapproche donc dans un assez large mesure de la solidarité, mais il n'y a pas identité entre les deux institutions. La solidarité résulte uniquement de la volonté de la loi ou des contractants, tandis que, au contraire, en principe l'indivisibilité résulte de la nature même des choses. C'est seulement à raison de la liberté des conventions que la loi permet aux parties de stipuler qu'une obligation sera considérée comme indivisible. Par conséquent, quant à leur origine, ces deux institutions diffèrent.

D'autre part, leurs effets ne sont pas identiques et la principale différence est la suivante: quand il y a solidarité, chacun des codébiteurs est tenu du tout. Mais s'il décède la dette se divise entre ses héritiers Supposons qu'il y ait trois codébiteurs solidaires: on pouvait réclamer à l'un d'eux la totalité. Mais si l'un d'eux vient à mourir en laissant deux héritiers, la dette se divise. La loi n'a pas unifié l'ensemble des liens obligatoires au point que malgré l'ouverture d'une succession la division des dettes ne se produise pas. Tandis qu'au contraire, dans le cas d'indivisibilité,

Source : BIU Cujas

quand un débiteur meurt la dette peut être réclamée pour la totalité à l'un des débiteurs.

Intérêt de la stipulation que la dette sera solidaire et indivisible.

Ceci conduit à une conséquence importante, c'est que, quand les contractants ont stipulé la solidarité des débiteurs, ils ont intérêt à stipuler que la dette sera indivisible, parce que si l'un des débiteurs vient à mourir, on pourra réclamer à l'un de ses héritiers la totalité de la dette. C'est pourquoi dans un contrat quand le créancier veut se donner le maximum de garantie, il faut insérer une formule comme celle-ci: Les codébiteurs déclarent s'engager solidairement et indivisément. Ceci est utile, parce que l'indivisibilité va produire des conséquences que n'aurait pas produite la solidarité.

Pour terminer l'étude de l'effet des obligations, il faut s'occuper de l'extinction des obligations. Nous avons vu comment les obligations peuvent naître, les effets qu'elles peuvent produire, il faut voir maintenant comme elles peuvent disparaître. Cette extinction a été traitée dans le Ch. V art. I234 et suivants.

## EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

Comment l'obligation peut-elle s'éteindre ? Le Code, dans l'art. I234, donne une longue énumération de causes d'extinction des obligations. Cette énumération a été faite sans aucun ordre, mais on peut, à l'encontre du C.C., classer méthodiquement les modes d'extinction des obligations: Une obligation peut se trouver éteinte par suite d'une certaine volonté d'autre part, elle peut l'être en dehors de tout acte de volonté d'une personne par suite de certaines circonstances.

Classification des modes d'extinction des obligations.

A- Modes volontaires Extinction dépendant d'un acte de volonté du débiteur.

Tout d'abord, il y a certains actes de volonté qui peuvent éteindre l'obligation. Parfois la volonté isolée du débiteur met fin à l'obligation. Ceci se présentera lorsqu'il fait cet acte volontaire très important, que l'on appelle le paiement. Ceci se produira également lorsque le débiteur, au bout d'un certain temps, invoquera la prescription extinctive. - Ceci se produira également dans quelques contrats qui, en vertu de la loi peuvent être éteints par une rupture unilatérale, par exemple le contrat de travail sans durée déterminée

Du créancier.

Au contraire, il y a des hypothèses dans lesquelles la seule volonté du créancier peut éteindre

Source : BIU Cujas

Du débiteur et du créancier.

l'obligation. C'est ce qui se produit dans le cas de remise de dette.

Enfin la volonté combinée du débiteur et du créancier peut éteindre l'obligation. Ceci se produit dans le cas de mutuus dissensus, c'est-à-dire d'accord entre les parties pour faire disparaitre le contrat. Il avait été passé, puis il déplaît aux contractants, ils peuvent se mettre d'accord pour le faire cesser aussitôt. D'autre part la novation a également pour effet d'éteindre les obligations et suppose en général un accord entre le débiteur et le créancier.

B. Modes non volontaires.

A côté de ces modes volontaires d'extinction des obligations, il y a des modes non volontaires; l'obligation va se trouver éteinte en dehors de toute volonté des parties, d'abord dans le cas de destruction de la chose, puis dans celui de confusion, c'est-à-dire lorsque la qualité de débiteur et celle de créancier se réunissent sur la tête d'une seule personne . Dans certains contrats, la mort d'un des contractants a pour effet de détruire le contrat.

La première de ces causes, et la plus importante c'est évidemment le paiement. Il est l'objet d'une section spéciale, la section I, art. I235, et suivants.

Sens du mot paiement au point de vue juridique.

## Le Paiement.

Le mot paiement est assez souvent pris dans la langue du droit dans son sens usuel, pour désigner le versement d'une somme d'argent à la suite d'une dette qui pesait sur le débiteur. Mais dans la langue juridique, le mot paiement a parfois un sens plus général, il est quelquefois employé pour viser toute exécutionde l'obligation par le débiteur, qu'il s'agisse pour le débiteur de verser une somme d'argent, ou bien de fournir des marchandises, ou encore d'exécuter un travail promis. Par conséquent, dans la langue juridique, on dira quelquefois qu'un vendeur qui doit livrer des marchandises a payé le jour où il les a livrées à l'acheteur.

Le paiement en tant qu'acte juridique.

Le paiement est un acte juridique. C'est donc un acte juridique qui exige de la part de celui qui doit payer une volonté et en même temps une certaine capacité. Quant à celui qui reçoit le paiement, quant au créancier, son consentement est en principe inutile. Cependant, il peut y avoir intérêt à ce que le créancier donne son adhésion au paiement, ou tout au moins ne s'y oppose pas, parce que cet acte de volonté exprès ou tacite du créancier aura tout au moins cette utilité de constater que ce qui a été fait était conforme au contrat, par conséquent, dans la suite, il ne serait plus possible au créancier de prétendre que ce qui a été livré n'était pas du tout ce qui était prévu.

Source : BIU Cujas

Voici une personne créancière d'une quantité de marchandises; les marchandises ont été remises dans ses magas ou déposées dans ses chantiers. Matériellement, il y a eu paiement. Mais il est utile que le créancier ait déclaré qu'il accepte ces marchandises, ou tout au moins qu'il n'a pas manifesté d'opposition à leur réception, parce que ceci implique que les marchandises sont bien de la nature et de la qualité prévues au contrat.

Pour savoir si le paiement est valable, il faut d'abord se demander qui peut payer- puis à qui le paiement peut être fait, enfin ce qui doit être payé et où le paiement peut avoir lieu.

Qui peut payer ?

Il faut donc examiner le paiement quant aux personnes qui peuvent y intervenir.

Tout d'abord quant au débiteur: qui peut payer ?

Le paiement peut être fait par toute personne intéressée ou par une personne quelconque.

Le paiement peut être fait directement par le débiteur; il peut aussi l'être en son nom par un mandataire;- le paiement peut également, comme le prévoit l'art. 1236, dans son 1er al., être fait par toute personne qui y a intérêt. Le paiement peut être fait par une autre personne, qui n'y a pas d'intérêt pécuniaire; en effet le texte généralise en disant que le paiement peut même être fait "par un tiers qui n'y "est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse en nom et "en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre "il ne soit pas subrogé aux droits du créancier". Cette dernière partie finale fait allusion à la théorie de la subrogation qu'on verra plus loin. Retenons seulement le principe: le paiement peut être fait non seulement par un intéressé, mais encore par un tiers quelconque. Une personne peut en effet avoir un intérêt moral, elle peut vouloir éviter à un ami des poursuites.

Le créancier doit recevoir le paiement, mais cela n'est possible que tout autant que cela n'est pas contraire à l'intention des contractants, à la nature de la prestation promise. En effet, d'un côté, il y a des prestations pour lesquelles il est indifférent au créancier qu'elles lui soient fournies par telle personne ou par telle autre: alors un tiers quelconque peut payer pour le débiteur. On doit de l'argent au créancier, peu lui importe que cet argent lui soit payé par le débiteur ou par un tiers quelconque, l'essentiel pour lui est de le toucher. De même si une certaine quantité de blé a été promise par le débiteur, ou même encore s'il a été promis un certain travail pour lequel il est indifférent au créancier que ce soit telle personne qui l'exécute.

Cas où soit à raison de

Mais au contraire, il y a des cas dans lesquels il résulte de la nature de la prestation et de l'inten-

Source : BIU Cujas

Nature de la prestation ou à raison de l'intention des parties, le paiement ne peut être fait que par le débiteur lui-même.

tion des parties, que la prestation ne peut être fournie que par le débiteur lui-même. Il est évident que si l'on a commandé un travail artistique à une personne, l'on a eu en vue les connaissances particulières de cette personne, et que c'est elle-même qui doit l'exécuter.

De même dans le contrat de travail, l'intention des contractants est ordinairement que la personne qui s'est engagée vienne elle-même exécuter le travail, et une autre ne pourrait pas, en principe, la remplacer. C'est ainsi qu'en droit commercial, on verra que lorsqu'une personne a été nommée administrateur d'une société par actions, elle est obligée de venir en personne aux réunions du Conseil d'administration, elle ne peut pas déléguer un tiers à sa place. En effet, quand dans une société par actions on choisit un administrateur, on le choisit à raison de ses qualités personnelles, des connaissances qu'il peut avoir dans tel genre d'industrie; il faut donc que ce soit lui-même qui exécute la prestation et non pas un tiers qu'il enverrait à sa place.

Voila donc le principe général: toute personne peut payer, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas où la dette, dans l'intention des parties, ne devait être payée que par le débiteur lui-même.

Situation du tiers qui a payé pour le débiteur. Recours par l'action de gestion d'affaires ou d'enrichissement sans cause.

Mais quelle va être la situation de ce tiers qui fournit au créancier le paiement en dehors du débiteur ? Pour fixer sa situation il suffira d'appliquer des théories déjà connues. Nous dirons qu'il a été un gérant d'affaires. En effet, le plus souvent, il a voulu rendre service au débiteur qui était exposé à des poursuites, ou qui avait des intérêts très lourds à payer. Etant un gérant d'affaires, il pourra se retourner contre le débiteur dont il a géré les intérêts et lui demander le paiement ce qu'il a payé pour lui.

A défaut de la gestion d'affaires, on devrait dire que le tiers a contre le débiteur une action pour enrichissement sans cause. Par conséquent, la situation de ce tiers, lorsqu'il a affaire à un débiteur solvable ne sera pas mauvaise.

Par exception, il pourrait arriver que le tiers soit intervenu dans l'intention de faire une libéralité au débiteur. Dans cette hypothèse, évidemment, il n'aurait aucun droit. Une personne a un parent qui se trouve endetté; elle veut lui éviter des poursuites; elle sait qu'il serait très gêné s'il était obligé de payer telle dette. Cette personne, par esprit de libéralité, va payer la dette de ce parent. Dans ce cas elle n'aura pas de recours.

D'autre part, il faut de la part de celui qui

Source : BIU Cujas

Capacité exigée pour payer. Distinction suivant qu'il s'agit d'une obligation de faire ou de donner.

va payer, du solvens, une certaine capacité. Quelle est celle exigée ? S'il s'agit d'une obligation de faire ou de ne pas faire, il suffira de la capacité ordinaire; le mineur obligé à exécuter un travail pourra parfaitement l'exécuter dans des conditions valables; il n'a pas besoin de l'assistance de son tuteur. Mais lorsqu'il s'agit d'une obligation de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété ou un droit réel, il faut avoir une capacité particulière. Il fait en effet supposer que le débiteur est propriétaire de tels biens et qu'il doit en transférer la propriété au créancier. Pour opérer ce transfert, il est nécessaire qu'il ait la capacité d'aliéner (art. 1238).

Nullité relative du paiement fait par un incapable.

Qu'arriverait-il si le débiteur n'avait pas la capacité d'aliéner, par exemple si un mineur qui se trouvait débiteur est allé faire le paiement sans être assisté de son tuteur ? Dans ce cas, conformément à la théorie générale des actes de l'incapable, cet acte est frappé d'une nullité relative. L'incapable aura le droit de demander la nullité du paiement fait par lui, et le créancier sera obligé de restituer ce qu'il a touché, de rendre l'argent reçu ou les marchandises remises.

Mais ceci suppose que le débiteur incapable a un intérêt à exercer cette action, et cet intérêt, dans certaines hypothèses n'existera pas: le débiteur était un mineur, il a payé une somme d'argent qu'il devait, s'il l'a payée à l'échéance, il n'a aucun intérêt à la réclamer, puisqu'on pourrait aussitôt la lui réclamer.

Cas où l'incapable a intérêt à se prévaloir de cette nullité.

Mais il y a des hypothèses où il y aura utilité pour le mineur à réclamer la nullité de son paiement, parce qu'il aura payé autre chose que ce qu'il devait ou plus qu'il ne devait. Il a pu payer autre chose; étant débiteur de marchandises de qualité moyenne, il a livré à son créancier des marchandises de qualité à fait exceptionnelle; il a intérêt à reprendre celle-ci pour en livrer simplement de la qualité ordinaire. Bien le mineur était tenu d'une dette alternative et il a donné au créancier la chose qui avait le plus de valeur; il a intérêt à reprendre son argent dont il pourra tirer un revenu jusqu'au moment de l'échéance.

Par conséquent l'action en nullité va pouvoir être exercée non pas dans tous les cas mais dans ceux où le mineur aurait un intérêt à l'exercer. Cette nullité relative va obéir aux règles générales des nullités relatives, c'est-à-dire qu'une confirmation sera possible de la part du mineur devenu majeur. D'autre

Source : BIU Cujas

part cette action ne pourra être invoquée que pendant dix ans.

La validité du paiement d'une obligation de donner exige que le solvens soit propriétaire.

Voilà donc la capacité spéciale pour pouvoir payer lorsqu'il s'agit d'une obligation de donner. Cette obligation de donner présente encore une exigence spéciale en ce sens que non seulement il faut avoir la capacité de donner, mais qu'il faut encore être propriétaire de l'objet dont il faut transférer la propriété. Art. 1238: "Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement.....". En effet, si un débiteur paie en donnant une chose qui n'est pas sa propriété, il ne fait qu'un paiement apparent. Une personne livre des marchandises à son créancier, mais elles appartenaient à un tiers. Ici elle n'a pas pu rendre le créancier propriétaire; elle a l'air d'avoir payé, mais elle n'a pas exécuté sa véritable obligation, parce que le créancier n'a pas pu devenir propriétaire.

Nullité du paiement fait à non domino. Droit pour le créancier et pour le débiteur de demander une nullité.

Ici encore nous serons en face d'une nullité de paiement, mais qui va avoir un caractère particulier. Cette nullité ne peut pas seulement être invoquée par le débiteur, elle peut l'être également par le créancier. Pourquoi donne-t-on cette action en nullité au débiteur et au créancier ?

Tout d'abord on la donne au créancier parce qu'il n'a pas obtenu ce à quoi il avait droit. Quant au débiteur il doit, lui aussi, pouvoir demander la nullité du paiement, parce qu'il a au moins un intérêt éventuel à remettre les choses en l'état: il a livré ce qui appartenait à autrui, il se trouve exposé à un procès avec le propriétaire de la chose, il y a intérêt pour lui à reprendre la chose pour pouvoir la restituer au véritable propriétaire.

Extinction de cette action en nullité par la confirmation du véritable propriétaire ou par la consommation de bonne foi par le créancier.

L'action en nullité va par conséquent, se trouver ouverte au créancier et au débiteur. Mais cette action est susceptible de s'éteindre. Elle le peut tout d'abord par une confirmation du véritable propriétaire. Le paiement a alors un caractère définitif, puisque ce propriétaire ne peut plus venir troubler le créancier qui est en possession de tel ou tel objet.

D'autre part, dans tous les cas, où il y a eu un paiement irrégulier, la loi a donné une solution importante: lorsque ce qui a été payé a été consommé par le créancier, art. 1238 2° al.: "Néanmoins le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usa-"ge, ne peut être répété contre le créancier qui l'a con-"sommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été "fait par celui qui n'en était pas propriétaire et qui "n'était pas capable de l'aliéner".

Ici, par la force même des choses, la situation

Source : BIU Cujas

respective des intéressés est modifiée: le débiteur se trouve libéré et le créancier ne pourra plus demander autre chose.

A qui le paiement peut-il être fait?

Au créancier, à son représentant légal ou conventionnel ou judiciaire.

A qui le paiemen peut-il être fait ? Le paiement peut être fait valablement d'abord au créancier lui-même; en second lieu au représentant du créancier; toutes les fois qu'une personne a un représentant, celui-ci peut recevoir paiement, par conséquent peut donner une quittance qui assure définitivement la libération du débiteur. Ce représentant, ce peut être un représentant légal, par exemple le tuteur. Si le paiement a été fait au tuteur, peu importe qu'il dilapide cet argent et que le mineur ne puisse pas en obtenir restitution à sa majorité, le débiteur se trouve valablement libéré. La situation est la même quand on est en face d'un représentant judiciaire. Il arrive assez souvent que les tribunaux ont l'occasion de nommer un représentant à une personne les paiements faits à ce représentant sont valables. Par exemple les tribunaux nomment un sequestre pour administrer certains biens; celui-ci a touché les loyers des locataires, dans ce cas les locataires sont définitivement libérés de leur loyer, quand même plus tard le sequestre deviendrait insolvable et ne pourrait pas rembourser aux intéressés ce qu'il a touché.

Le paiement est encore valable quand il a été fait entre les mains d'un représentant conventionnel, mais ici le débiteur doit se montrer excessivement prudent. Quand il s'agit d'un représentant légal ou d'un représentant judiciaire, leur qualité est connue; mais pour le représentant conventionnel c'est au débiteur à contrôler que la personne qui vient lui demander le paiement a bien la qualité de représentant conventionnel à voir si cette personne a un mandat et si ce mandat est suffisamment étendu pour lui permettre de recevoir le paiement.

C'est ainsi que la jurisprudence a jugé que le débiteur devait se montrer prudent notamment lorsque dans un contrat il a été inséré que le paiementdevait avoir lieu dans l'étude de tel notaire. La Cour de Cassation a déclaré que cette clause n'implique pas que ce notaire avait reçu un mandat pour toucher à la place du créancier. C'est aux tribunaux de rechercher en fait si les parties ont simplement voulu dire que le paiement aurait lieu dans l'étude du notaire, ou si ce notaire devait être considéré comme représentant le créancier, de telle sorte que ce dernier ne pourrait plus ensuite réclamer le paiement au débiteur si le notaire a dilapidé l'argent (Civille 19 Février 1913 S.1913,I.

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnels où le paiement fait à une personne qui n'est pas créancier ou qui n'a pas pouvoir de recevoir le paiement, est cependans valable.

On a dit que tout paiement fait à une personne autre que le créancier et qui n'avait pas pouvoir pour recevoir, doit être considéré comme nul, de sorte que le débiteur sera obligé de payer de nouveau. La loi a pourtant admis certains cas exceptionnels dans lesquels le paiement, bien que fait irrégulièrement, se trouve cependant validé.

Rectification du créancier.

Tout d'abord, l'art. I239 al. 2 déclare que "Le paiement fait à celui qui n'avait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie ou s'il en a profité". On applique l'adage: rati habitio mandato oequiparatur. Cette ratification rend le paiement semblable à celui qui aurait été fait à un mandataire.

Profit retiré du paiement par le créancier.

En second lieu, l'art. I239 déclare également que le paiement se trouve validé si le créancier en a profité. Ici nous avons une application faite par le code de l'action de in rem verso, de l'action d'enrichissement sans cause, dont il a été parlé précédemment En effet, le créancier s'est enrichi des sommes reçues par le tiers qui avait reçu le paiement. Dans cette mesure il n'a plus d'action contre le débiteur. Mais c'est que le débiteur se trouve libéré. Il devait 20.000 frs= il a payé à un tiers, celui-ci a dilapidé la somme, puis on s'est aperçu de la chose et le tiers s'est décidé à rendre au créancier I5.000 frs. Jusqu'à concurrence des I5.000 Frs dont il s'est enrichi, il faudra déclarer que le créancier a perdu son action et que le débiteur est libéré. Mais pour le surplus, c'est-à-dire 5.000 comme le créancier n'a rien touché, il peut se faire payer par le débiteur qui a eu le tort de payer d'une façon irrégulière.

Validité du paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance.

Un troisième cas, un peu plus difficile, se trouve indiqué dans l'art. I240: "Le paiement fait de bonne "foi à celui qui est en possession de la créance est "valable encore que le possesseur en soit par la suite "évincé". La loi attache une grande importance à ce fait que celui qui a reçu le paiement était le possesseur de la créance.

Il faut ici rappeler des notions générales données à propos de la possession. N'importe quel droit est susceptible d'une simple possession. Le possesseur c'est celui qui se comporte comme étant titulaire d'un droit. Ainsi on est possesseur d'un bien matériel lorsqu'on l'exploite, qu'on en paie les contributions, etc... De même l'état des personnes peut être objet de possession: une personne a la possession d'état d'enfant légitime quand elle se comporte comme un enfant légitime.

La même solution s'applique aux créances: le

Source : BIU Cujas

possesseur d'une créance, c'est celui qui se comporte comme étant le créancier. Par conséquent ce n'est pas celui qui détient simplement le titre de la créance- il se peut d'ailleurs que lacréance ne soit constatée par aucun titre- c'est celui qui en fait se comporte comme le créancier.

Des exemples vont montrer les cas pratiques dans lesquels on va rencontrer un possesseur de créance. Ce se présente notamment dans le cas de l'héritier appare Une personne décède, un de ses proches parents est con sidéré par tout le monde comme étant héritier. Mais au bout d'un certain nombre d'années on découvre un teste ment qui attribuait toute la fortune à un tiers. Ce pr che parent que tout le monde considérait comme titulai des droits héréditaires était le possesseur de la créa S'il a reçu un paiement, celui-ci est valable.- De mêm le cessionnaire de créance dont l'acte de cession sera plus tard annulé, serait encore un possesseur de créan

Cas du titre au porteur.

Il n'y a qu'un cas dans lequel la possession de la créance se confond avec celle du titre qui la cons tate, c'est dans le cas de titre au porteur. Etant don que la créance s'est incorporée dans le titre, ne fait qu'un avec le titre matériel, alors quiconque a la pos session du titre est par là même possesseur de la créance. Une personne a un titre entre les mains, elle se présente chez un banquier et se fait payer les cou pons; le banquier a payé valablement, quand même par la suite on établirait que celui qui détenait le titre au porteur l'avait volé ou se l'était procuré par un moyen illicite.

La loi a donc voulu protéger le cas où le paie ment avait été fait à un possesseur de la créance. En effet, en ce cas, l'erreur du débiteur est non seulem excusable, mais invincible. Comment, dans le cas de l'héritier apparent par exemple, pouvait-il se douter ce n'était pas le proche parent, qui était l'héritier La loi veut donc protéger la bonne foi du débiteur. C'est pour cela que l'art. 1240 exige que le paiement soit fait de bonne foi. Conformément au principe géné la bonne foi se présume; il faudra donc établir que le débiteur a payé de mauvaise foi.

Nullité du paiement fait à un incapable, sous réserve cependant de ce dont il s'est enrichi.

En second lieu, on doit se demander si le créan cier doit être capable de recevoir. Lorsqu'il est ca pable et ne s'oppose pas au paiement qui lui est fait, par conséquent reconnaît implicitement que ce qui lui est payé est conforme à la dette le paiement est défi nitif. Mais si, au contraire, le créancier était un incapable, qu'on lui ait payé à lui seul lors qu'il devait être accompagné du mari s'il s'agit d'une femm

Source : BIU Cujas

par exemple, le paiement n'est pas valable.

Le paiement étant nul, il faudra faire un second paiement. Le débiteur a mal payé, par conséquent, il est responsable de son imprudence et l'incapable, redevenu capable, ou son représentant, peuvent demander un paiement régulier. Il n'y a à cela qu'une atténuation indiquée par deux textes du C.C. La loi, dans l'art. I24I, nous dit: "Le paiement fait au créancier n'est point valable "s'il était incapable de le recevoir, à moins que le dé- "biteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit "du créancier". Par exemple on a fait un paiement à un mineur qui était près de sa majorité, il a conservé cet argent. Plus tard, devenu majeur, il n'a pas le droit de demander un second paiement.

Ce principe est répété par l'art. I3I2: "Lorsque "les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont "admises en ces qualités à se faire restituer contre leurs "engagements le remboursement de ce qui aurait été, en "conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé à "moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé à tour- "né à leur profit".

Ces règles ne sont d'ailleurs que l'application de la théorie générale de l'enrichissement sans cause. L'incapable s'enrichirait sans cause si, ayant gardé l'argent qui lui a été donné, il pouvait ensuite réclamer un second paiement.

lidité du iement fait un créancier cas de isie-arrêt.

Sauf ces cas exceptionnels, le paiement au créancier se trouve en principe valable. Mais il y a encore une dérogation un peu délicate à examiner. Il y a, en effet, un cas assez curieux dans lequel le débiteur n'a pas le droit, au moins quant à présent, de payer son créancier: c'est celuie de saisie-arrêt ou opposition pour employer un second terme plus usité dans le langage vulgaire.

La saisie-arrêt, ou opposition, est un acte par lequel une personne se prétendant elle-même créancière d'un créancier, et craignant que le créancier primitif ne dilapide ce à quoi elle a droit, i,terdit au débiteur de payer quant à présent son créancier. Une personne a un dépôt d'argent dans une banque. Ce déposant peut, en principe, à tout moment, réclamer l'argent déposé à la banque et celle-ci va payer valablement entre ses mains. Mais ce déposant a lui-même certains créanciers. Ceux-ci craignant de n'être pas payés, vont faire opposition entre les mains de la banque, c'est-à-dire lui adresser un acte d'huissier pour lui interdire, tout au moins pour le moment, de payer quoi que ce soit des som-

Source : BIU Cujas

mes qu'elle peut avoir en dépôt pour tel client. Provisoirement, il en résultera cette conséquence que le paiement qui serait fait au créancier ne serait pas valable. En effet dit l'art. 1242:"Le paiement fait par le débi-"teur a son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une "opposition n'est pas valable à l'égard des créanciers "saisissants ou opposants. Ceux-ci peuvent, selon leurs "droits, le contraindre à payer de nouveau, sauf en ce cas "seulement son recours contre le créancier".

Cette saisie-arrêt met en présence trois personnes: l'auteur de la saisie-arrêt, que l'on appelle le saisissant en second lieu la personne dont le créancier ne pourra pas obtenir paiement pour le moment, dans notre espèce celui qui a déposé de l'argent dans une banque: c'est le saisi-puis, enfin, une troisième personne qui reçoit l'opposition à laquelle on donne l'ordre de ne pas payer: c'est le tiers saisi.

Interdiction pour le tiers saisi de faire aucun paiement au saisi.

L'acte de saisie-arrêt produit, tout de suite cet effet capital que le tiers-saisi ne peut plus payer "une partie quelconque de sa dette. Par exemple une personne qui a une créance de 1000 frs. peut faire une saisie-arrêt entre les mains d'un banquier qui a un dépôt de 10.000 frs à son client. Pour le moment la banque ne peut rien restituer à son client de ce qu'il a déposé. On verra comment cet inconvénient des petites saisies-arrêts qui paralysent des restitutions très importantes, a été atténué par la loi. Si le tiers-saisi avait l'imprudence payer son créancier, il pourrait être obligé de faire un second paiement au saisissant, sauf son recours contre le saisi, mais recours qui peut être mauvais parce que le saisi peut être insolvable.

Il faut ensuite établir définitivement la situation de ces trois personnes. Alors va s'engager une procédure dont vous étudierez les détails l'an prochain, mais dont il est indispensable d'indiquer les grandes lignes.

Tout d'abord, au préalable, il faut fixer la situation du tiers- saisi. A-t-il le droit de se libérer et peut-on le contraindre à payer ?

Consignation par le tiers saisi des sommes dont il est débiteur à l'égard du saisi

1°- A-t-il le droit de se libérer ? Il peut avoir un intérêt considérable à le faire, si par exemple, c'est un débiteur qui paie des intérêts élevés? Il a l'argent disponible pour payer, il aimerait mieux s'en débarrasser et que les intérêts ne courent pas. La loi lui permet de consigner ce qu'il doit à la Caisse des dépôts et consignations. Voila un moyen pour le tiers de se sortir de difficultés. Mais la question i,verse peut se présenter le saisissant a fait une opposition entre les mains du

Source : BIU Cujas

tiers saisi, celui-ci est solvable quant à présent, mais on peut craindre que par suite il ne le soit plus. Il peut être contraint par le saisissant, une fois l'échéance arrivée, de consigner. On ne l'obligera pas de payer immédiatement le saisissant, parce qu'il faut que les droits de celui-ci soient établis en justice, mais on lui fait consigner ce qu'il doit. Le procès continuera entre le saisissant et le saisi pour voir si le saisissant peut se faire attribuer la somme en question. Il faut, bien entendu, que le terme soit arrivé où la condition réalisée, s'il était débiteur sous condition ou à terme. Cette solution est reconnue nettement par la jurisprudence (Requêtes 26 Novembre I907 S. I9I0I. 300)

ralité de
anciers
sissants.

2°- Voilà donc une première complication qui se présente à propos de ce paiement. D'autre part, quand une personne est l'objet d'une opposition, la situation n'est généralement pas bonne. D'autres créanciers voudraient souvent, eux aussi, faire opposition sur la même somme. Cette opposition est possible. Par exemple, un banquier a un dépôt important d'argent à un client. Tous les créanciers de ce client peuvent faire une saisie arrêt sur le même dépôt entre les mains du banquier.

Ces oppositions sont toutes valables, et conformément au principe que nous connaissons, du partage proportionnel des biens du débiteur entre créanciers, tous les créanciers, quelle que soit la date de leur opposition, ont les mêmes droits sur la somme saisie arrêtée. Le banquier avait en dépôt I00.000 frs., il se peut que des créanciers saisissant viennent faire différentes saisies et que le total représente 200.000 frs. Dans ce cas, comme il n'y a pas de quoi payer tout le monde, celui qui a saisi le premier n'aura pas plus que les autres; tous seront payés sur un pied d'égalité et chacun d'eux recevra 50% de la créance.

stance en
lidité de
saisie et
déclaration
firmative.

Mais supposons une seule saisie-arrêt. A la suite de celle-ci une procédure va s'engager. Elle a deux buts; le saisissant va, d'un côté, assigner le saisi pour faire déclarer que la procédure d'opposition est valable, que lui, saisissant était bien le créancier du saisi, que le saisi lui devait tel capital, que par conséquent, c'est avec raison qu'il a fait cet acte de saisie-arrêt.

En second lieu, il va appeler en justice le tiers saisi. L'acte par lequel il l'appelle a un nom particulier on déclare que le tiers est assigné en déclaration affirmative. On veut dire par là que le tiers est assigné pour venir déclarer qu'il est débiteur du saisi pour telle somme. Dans notre exemple, le banquier va venir affirmer devant les tribunaux qu'effectivement telle

Source : BIU Cujas

personne a chez lui de l'argent déposé et que ce dépôt se monte à tel capital.

Le tribunal va examiner deux choses: d'abord le saisissant est-il véritablement créancier du saisi, et pour quelle somme. D'autre part il examine la situation du tiers- saisi qui peut dire qu'il ne connaît pas le débiteur ou bien il peut y avoir difficulté à propos de la somme due par ce tiers saisi.

Ressaisissement du tiers saisi par la spécification du jugement de validité.

Si le tribunal constate d'un côté la créance du saisissant contre le saisi, et en second lieu celle du saisi contre le tiers saisi, il va déclarer la saisie-arrêt, régulière et rendre un jugement de validité, par lequel il constate que le saisissant a fait une saisie valable.

Ce jugement de validité a comme conséquence de transférer le droit de créance qui appartenait jusque là au saisi, au saisissant, dans la mesure de la créance de celui-ci. Un banquier a de l'argent en dépôt; on fait une saisie-arrêt entre ses mains, le saisissant réclamait le paiement de 10.000 frs et le banquier avait dans sa caisse 100.000 Frs qui appartenaient au client; le tribunal ayant validé la saisie arrêt à concurrence de 10.000 Frs pour cette somme ce n'est plus le client qui est créancier de la banque c'est le saisissant.

Si, comme il arrive souvent, il y a plusieurs saisies-arrêts sur la même somme, de telle sorte que cela dépasse la somme due par le tiers-saisi, le tiers-saisi cesse d'être débiteur du saisi, il devra la somme aux différents créanciers saisissants, qui auront à se la partager entre eux. Le jugement de validité a pour effet de donner au saisissant des droits exclusifs sur la somme saisie-arrêtée, tout au moins jusqu'à concurrence de sa créance à lui, saisissant (Requêtes 9 Mars 1908 S. 1910. I. 33).

Ce transfert de créance va se produire à la date où le jugement de validité aura été signifié au tiers-saisi. Il est important en pratique d'indiquer le moment exact où va s'opérer ce transfert de créance. Vers la fin de la procédure peut intervenir un nouveau créancier saisissant. S'il le fait après cette signification, on lui dira! Il est trop tard, vous n'avez plus de droit que sur ce qui peut rester au créancier, s'il ne reste rien votre créance tombe dans le vide.

A la suite de la saisie-arrêt, le débiteur n'est donc plus autorisé à payer à son créancier primitif il devra payer à une autre personne que le tribunal lui désignera, c'est-à-dire le saisissant ou auteur de la saisie-arrêt.

Pour donner une idée générale de cette

Source : BIU Cujas

Réforme de la loi de I907 permettant de limiter l'indisponibilité de la créance saisie-arrêt.

dure de saisie-arrêt,il faut encore faire une remarque. Une disposition importante a été ajoutée à l'art. 567 du C.Pr.par la loi du I7 Juillet I907. Auparavant,si on appliquait régulièrement le texte,on arrivait à la situation suivante: un créancier d'une petite somme pouvait faire saisie-arrêt sur une somme importante dûe à son débiteur. Par exemple un créancier de I.000 Frs pouvait faire saisie-arrêt dans une banque et il arrêtait complètement un compte en vertu duquel celle-ci devait I00.000 Frs à son client. Il était excessif de paralyser ainsi le paiement de I00.000 Frs pour donner satisfaction à un créancier de I.000 Frs.

On se demandera pourquoi dans ce cas le saisi ne payait pas tout de suite le saisissant. Il pouvait avoir à cela de bonnes raisons; par exemple si l'on n'était pas d'accord sur le chiffre de la dette,le créancier faisait alors une saisie arrêt dans la banque et paralysait le compte de I00.000 Frs.

Pour éviter cet inconvénient,la loi du I7 Juillet I907 a imaginé ce procédé: le saisi a le droit de faire cesser la saisie-arrêt en consignant la somme qui lui est réclamée par la saisie-arrêt; il peut obtenir, par une ordonnance de référé,que la saisie-arrêt soit levée. Le saisi,dans notre cas,agit de la façon suivante il dira: mon créancier me réclame I.000 Frs.je prétends que je ne lui en dois que 700 Frs,mais il a fait saisie arrêt et il paralyse mon compte dans une banque; je vais verser à la Caisse des dépôts et consignations I.000 Frs,par conséquent mon créancier sera sûr d'être payé;puis je vais m'adresser au président du tribunal qui,par une ordonnance de référé va lever la saisie arrêt; je vais par conséquent retrouver la disposition de mon compte chez le banquier. Cette solution donne satisfaction à tout le monde. En effet la saisie arrêt, qui est très utile dans certains cas,est une arme très redoutable dans d'autres et peut acculer le débiteur à la faillite.

III-Objet du paiement

Voilà ce qui concerne les personnes à qui on doit payer.

3°- Que doit-on payer?

I°-le débiteur doit payer ce qui est dû(sauf convention contraire de dation en paiement).

I°-Bien entendu on doit payer la chose promise. C'est ce que dit l'art. I243 :"Le créancier ne peut être "contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui "est dûe,quoique la valeur de la chose offerte soit éga-"le ou même plus grande." Ceci est l'évidence même.

Mais ajoutons dès maintenant qu'il peut conventionnellement y avoir une modification à cette règle. Entre débiteur et créancier,en effet,il peut y avoir une convention de dation en paiement,c'est à dire une en-



Source : BIU Cujas

tente à la suite de laquelle le créancier consent à recevoir autre chose que ce qui lui était dû. Il va trouver son débiteur à l'échéance et il le menace de poursuites. Le débiteur, pour éviter les frais, peut offrir de donner en paiement à son créancier, à défaut d'argent liquide, une créance qu'il a contre un tiers, ou une quantité de marchandises représentant la valeur de sa dette. Si le créancier accepte, il y a dation en paiement.

Paiement d'un corps certain. Responsabilité du débiteur.

Mais qu'est-ce qui doit exactement être payé? S'il s'agit d'un corps certain, on livre l'objet dans son état actuel. Cependant le débiteur serait obligé de payer une indemnité si c'était par son fait que l'objet aurait été détérioré. Art. I245 :" Le débiteur "d'un corps certain et déterminé est libéré par la re- "mise de la chose en l'état où elle se trouve lors de "la livraison".. La loi ne dit pas: lors du contrat, elle a pu se détériorer ultérieurement."... pourvu, continue l'article, que les détériorations qui y sont "survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute "ni de celle des personnes dont il est responsable, ou "que avant ces détériorations il ne fut pas en demeure".

La loi établit d'ailleurs à la charge du débiteur une assez large responsabilité. Il est responsable d'abord de son fait personnel-en second lieu, il est responsable de celui des personnes dont il est responsable. Ceci n'est pas extrêmement clair, c'est un peu résoudre la question par la question: quelles sont les personnes dont le débiteur est responsable? Ici il faut admettre qu'il y a une notion générale sous-entendue et qu'on est responsable de toutes les personnes sur lesquelles on a autorité, notamment de ses différents employés ou ouvriers. Une personne a déposé dans un magasin pendant l'été des fourrures, elles lui sont rendues détériorées; le fourreur dira qu'elles ont été détériorées par la faute d'un employé; il devra cependant pour cela payer une indemnité.

On est responsable non seulement de ses employés, mais de toutes les personnes dont on a la garde. Un fourreur qui ne restitue que des fourrures détériorées ne pourrait pas dire qu'elles ont été détériorées par un parent qui est venu quelques jours chez lui. Il serait cependant responsable. Voilà la responsabilité assez large qui va peser ici sur le débiteur.

Paiement d'une chose de genre.

D'autre part, quand on a à faire à un débiteur non pas de corps certain, mais d'une chose de genre, il est obligé de livrer des choses d'une qualité moyenne. Art. I246 :"Si la dette est d'une chose qui ne soit "déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera

Source : BIU Cujas

"pas tenu pour être libéré de la donner de la meilleure "espèce,mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise". Une personne a promis cent quintaux de telle marchandise,il n'est pas forcé de livrer la meilleure qualité de cette marchandise,mais seulement une qualité moyenne. Il y a là une interprétation raisonnable du contrat.

aiement de
omme d'argent.
roit pour le
ébiteur de se
ibérer la mon-
aie ayant cours
égal ou en bil-
ets de banque.

Arrivons maintenant à la question des dettes de somme d'argent. Quand il y a une dette d'argent,le débiteur se libère en versant de l'argent ayant cours légal,c'est à dire en versant des pièces de monnaie d'après la valeur qui leur est attribuée par la loi. C'est ce qui a été dit par le Code non pas à propos du paiement,mais à propos du contrat de prêt. Il y a là une disposition dont on a beaucoup parlé dans ces dernières années et qui est la suivante: art. I895: "L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est tou "jours que de la somme numérique énoncée au contrat.S'il "y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement,le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans "les espèces ayant cours au moment du paiement."

Cette disposition présente à l'heure actuelle un intérêt considérable,depuis la loi du 25 Juin I928 sur la stabilisation. Supposons le cas tout à fait usuel d'une personne qui,avant I9I4,ou il y a quelques années a emprunté de l'argent. Avant I9I4 elle devait rembourser des francs qui étaient des francs-or,c'est à dire qu'une pièce d'or contenait une certaine quantité d'or fin. Cette dette n'a pas été payée. A l'heure actuelle,le débiteur offre le paiement à son créancier.Le jour où les nouvelles monnaies d'or vont entrer en circulation,le débiteur va se libérer en donnant des pièces d'or qui contiendront une quantité d'or à peu près cinq fois moindre. Le créancier qui reçoit un poids d'or cinq fois moins fort,est obligé de se contenter de ce paiement. C'est la solution impliquée par l'art. I895 du C.C. Si le créancier change les pièces d'or qui lui ont été remises contre des dollars ou des livres il obtient cinq fois moins que ce qu'il aurait obtenu avant I9I4. On a même admis parfois que cette règle de l'art.I895 était d'ordre public. Donc le débiteur peut payer en donnant des monnaies qui ont cours légal et qui seront acceptées à leur cours actuel.

En second lieu,le débiteur peut se libérer non pas seulement en monnaie métallique,mais en billets de banque. Ce droit résulte de la loi du I8 Août I870. Celle-ci a établi à l'égard du billet de banque deux mesures qu'il faut avoir soin de ne pas confondre.

Elle a déclaré que le billet de banque devenait

Source : BIU Cujas

une monnaie légale, c'est à dire qu'à partir de cette époque tout créancier a été obligé de recevoir en paiement des billets de la Banque de France, exactement comme de la monnaie métallique. Cette disposition n'a jamais été abrogée.

Il faut avoir soin de distinguer ce cours légal du cours forcé. Celui-ci est une mesure temporaire en vertu de laquelle, dans les périodes de crise à des guerres ou à des révolutions, la banque de France pendant un certain temps, est autorisée à refuser l'échange des billets de banque contre de la monnaie métallique. Cette seconde conséquence s'est produite en vertu de la loi du I2 Août I870, puis cette situation a cessé en I876. Cette disposition est rentrée en vigueur à partir de I9I4 et a cessé en Juin I928. Par conséquent le cours forcé a cessé et prochainement la Banque de France reprendra les paiements en monnaie métallique.

Le débiteur peut donc offrir en paiement de la monnaie métallique d'or ou d'argent, et également des billets de la Banque de France. Mais une autre question s'est posée qui a présenté un grand intérêt dans ces derniers temps: dans un contrat peut-on stipuler le paiement en monnaie d'or? Dans un certain nombre de contrats antérieures à I9I4 on voyait insérée cette clause que le débiteur serait tenu de s'acquitter en bonne monnaie d'or ou d'argent. Est survenu le cours forcé. La question suivante s'est posée : le débiteur peut-il être contraint, pendant la période de cours forcé, de payer avec de l'or?

De la clause de paiement en or.

La jurisprudence, avec raison, a posé ce principe très net que l'établissement du cours forcé était une mesure de défense nationale, qu'il fallait faire affluer l'or entre les mains de la Banque de France et que par conséquent pendant la durée du cours forcé la clause en question n'avait pas de valeur (Paris 22 février I924 D.H.I924.I924.I.I90).

Mais bien que la question soit discutée, la clause de paiement en monnaie métallique paraît valable en dehors des périodes de cours forcé. D'ailleurs elle perd alors toute l'utilité que les parties avaient voulu lui attribuer, parce que quand il n'y a pas cours forcé on peut à tout moment échanger à la Banque de France les billets contre de l'or. La clause de paiement en monnaie d'or n'a d'utilité que dans les périodes de cours forcé, lorsque le billet de banque se déprécie. Or à ce moment la jurisprudence déclare, d'une façon très ferme, qu'elle n'est pas applicable.

La conclusion pratique c'est qu'il est abs

Source : BIU Cujas

lument inutile d'insérer dans les contrats la clause de paiement en monnaie d'or. Elle est inutile quand elle serait valable et n'est pas valable quand elle serait utile.

De la clause de paiement en francs or

Mais les créanciers ont cherché à se protéger par un autre moyen. On s'est demandé s'ils pouvaient insérer dans le contrat non pas une clause en vertu de laquelle on leur donnerait de la monnaie métallique, des pièces d'or ou d'argent, mais une clause en vertu de laquelle on leur donnerait des billets de banque représentant non seulement la valeur primitive de la dette, mais encore l'importance de la dépréciation du billet de banque. Prenons le débiteur qui, dans ces derniers temps, se serait engagé dans ces conditions à payer 100 francs; cela veut dire qu'il serait libéré non pas seulement en versant un billet de banque de 100 francs, mais en versant en outre l'équivalent de la dépréciation du billet de banque par rapport à la monnaie d'or. Or, comme avant la loi de 1928 le billet de banque était deprécié par rapport à la monnaie d'or des 4/5, le debiteur aurait dû donner non pas seulement un billet de banque de 100 Frs, mais en plus 4 billets de banque de 100 Frs, à raison de la dépréciation du billet. De sorte que le créancier aurait reçu des billets de banque représentant 500 Frs. C'est ce que l'on appelle le paiement en francs-or.

Mais la jurisprudence a déclaré que cette promesse ne pouvait être valable. Elle ne donne au créancier que le droit d'obtenir le nombre de billets stipulés dans le contrat. Celui qui a promis 100 Francs-or devra seulement donner un billet de 100 Frs et on ne tient pas compte de la situation quand on examine la dépréciation du billet vis à vis de la monnaie d'or.

On arrive donc à cette conclusion très grave que le créancier qui cherche à se prémunir contre la dépréciation du franc ne peut le faire en période de cours forcé ni en stipulant le paiement en pièces d'or, ni le paiement en francs or, c'est à dire en tenant compte de la perte au change.

De la clause de paiement en denrées.

La question de savoir comment on pouvait se prémunir de la perte de la monnaie s'est encore présentée sur un troisième terrain. Le créancier voyant que du côté de la monnaie il ne peut avoir aucune sécurité peut-il se prémunir d'une autre façon, en stipulant des paiements en denrées? C'est une question très actuelle qui, principalement en matière de baux ruraux, est devenue d'une pratique courante.

Autrefois, on avait l'habitude de louer des terres en disant: Il sera dû à titre de fermage tant par

Source : BIU Cujas

an. Mais est-il possible,au lieu de cela, de dire qu
le créancier aura droit à une certaine quantité de
denrées,par exemple un quintal de blé par hectare l
La jurisprudence a considéré que cela est valable. M
la pratique a été plus loin,parce que les propriétai
ruraux se sont rendus compte qu'il ne serait peut êt
pas très pratique de recevoir en paiement des sacs d
blé,de la vente desquels il faudrait s'occuper. On v
alors apparaître une clause plus complexe,en vertu d
laquelle il est dit que non seulement le locataire d
vra un quintal de blé par hectare,mais que le baill
aura le droit à l'échéance,au lieu d'exiger le blé d
il sera peut être embarrassé,de demander la même so
en argent,d'après le cours du blé,tel qu'il est fix
les mercuriales.

La jurisprudence déclare ici encore qu'il n
rien d'illicite et qu'un contrat de ce genre est va
ble. Dans la pratique on rencontre beaucoup de baux
domaines ruraux rédigés de cette façon.

En principe le débiteur soit payer toute la somme dûe. Il ne peut diviser son paiement.

En ce qui concerne la manière de payer,il fa
tout d'abord poser cette règle: le paiement doit êtr
fait normalement en une seule fois. Art. I244: "Le d
"biteur ne peut forcer le créancier à recevoir en pa
"le paiement d'une dette,même divisible." Il serait
nant pour le créancier d'être obligé de recevoir son
paiement par petites sommes. C'est d'ailleurs pour l
dans certains cas,un moyen de faire pression sur le
débiteur qui discuterait sur le montant de sa créan
le débiteur prétend qu'il ne doit que 950 Frs,alors
que le créancier dit que la créance est de I.000. Le
débiteur ne peut pas offrir le paiement de 950 en pe
sant que le créancier n'osera pas réclamer le surplu

Ceci est applicable même dans le cas où il s
agit d'un capital dû avec les intérêts. Le créancier
peut se refuser à recevoir seulement les intérêts ou
seulement le capital.

Exceptions à ce principe en cas de decès du débiteur ou du créancier laissant plusieurs héritiers.

Si tel est le principe, il y a des exception
D'abord,lorsqu'il s'agit d'une dette divisible,et qu
le créancier a plusieurs héritiers,ou que le débiteu
est mort en laissant plusieurs héritiers; il y aura
lors possibilité de paiements partiels.

en cas de terme de grâce.

Il y a également possibilité de paiements
partiels lorsqu'il y a un terme de grêce. Très souve
dans ce cas,le juge déclare que le débiteur paiera p
acomptes. Il lui sera moins difficile de, payer une
petite somme,chaque trimestre,par exemple que de s'
acquitter en une fois.

en cas de compensation.

De même encore il y aura paiement partiel si
dette,pour partie,est éteinte par compensation. La d

Source : BIU Cujas

en cas de convention .

te était de I.000 Frs; il y a compensation pour 500 Frs naturellement il n'y aura paiement que pour 500 Frs.- Ou encore il peut être décidé dans le contrat que le paiement sera fait partiellement.

Lieu du paiement.

En ce qui concerne le lieu du paiement, des précisions ont été données dans l'art. I247 qui commence par nous dire que "Le payement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention" Pas de difficulté sur ce point, s'il y a une clause spéciale. "Si le lieu n'est pas désigné-continue le texte-le payement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu ou était au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet."

I°Le cas de dette d'un corps certain.

Lorsque le paiement porte sur un corps certain qui, au moment de la vente, se trouvait dans un certain endroit, il est probable que les parties ont entendu que la livraison, le paiement au sens large du mot, se fit à cet endroit. Un vendeur habitant Paris a vendu des marchandises se trouvant sur les quais du Hâvre; il serait excessif de dire que les marchandises devront être ramenées à Paris, chez le vendeur, alors que l'acheteur a peut être l'intention de les renvoyer dans une localité qui se trouve près du Hâvre. Il est inutile de transporter ces marchandises et d'exposer ainsi des dépenses importantes.

Enfin la loi, nous dit :"Hors ces deux cas le "payement doit être fait au domicile du débiteur." On exprime souvent ceci en disant que les dettes sont quérables et non pas portables. Par conséquent, la règle c'est que le créancier doit se présenter chez le débiteur pour se faire payer. Ce n'est pas au débiteur à aller spontanément payer sa dette chez le créancier.

Du principe de la quérabilité des dettes.

Frais de transport incomba t au créancier.

Etant donné ce lieu de paiement, il faut décider que tous les frais de transport qui seront nécessaires pour que le créancier puisse faire parvenir les marchandises à son domicile lui incombent, à lui créancier. Des marchandises ont été achetées, elles se trouvaient chez le vendeur. L'acheteur se trouve dans une localité éloignée: c'est à lui de payer les frais de transport. A moins bien entendu qu'il n'y ait une clause contraire, qu'il ait été stipulé que les marchandises étaient vendues franco de port.

Du lieu de paiement de la prime d'assurance

Cette question du lieu du paiement a donné lieu à une difficulté importante en manière d'assurance. Pendant assez longtemps les polices d'assurance, et spécialement les polices d'assurance contre l'incendie, contenaient la clause suivante: les compagnies devraient être payées de la prime d'assurance à leur siège social. En vertu de ces clauses, il était dérogé au droit

Source : BIU Cujas

commun: la dette au lieu d'être quérable était portable. Ceci présentait une grande importance, parce que ordinairement la police d'assurance stipulait que si la prime n'avait pas été acquittée dans un certain délai après l'échéance, de plein droit le bénéfice de l'assurance se trouvait suspendu. Si à ce moment la maison de l'assuré était incendiée, il ne pouvait réclamer aucune indemnité. Il en résultait que les assurés devaient se montrer très prudents. Cependant les compagnies, en fait, avaient pris l'habitude de faire percevoir la prime au domicile des assurés. Ceux-ci comptant sur cette manière de faire avaient l'habitude de ne payer que lorsque l'agent de la compagnie se présentait chez eux. D'où un inconvénient: les compagnies, lorsque leur agent ne s'était présenté que tardivement pour être payé, disaient que le délais'étant déjà écoulé depuis l'échéance à partir de telle date le bénéfice de l'assurance était suspendu. Elles bénéficiaient de ce que leur agent avait été négligent pour percevoir les primes. C'était un piège tendu à la bonne foi des assurés.

Les compagnies, pour éviter dans des hypothèses de ce genre des solutions qui avaient été rendues contre elles, avaient même pris soin d'ajouter dans leurs polices :Si la compagnie, en fait, fait percevoir les primes au domicile de l'assuré, ce n'est qu'un acte de simple complaisance qui ne déroge pas à la règle que d'après le contrat la prime doit être payée au siège social de la société.

Mais les assurés, heureusement, ont trouvé moyen de remédier à cet inconvénient. Les propriétaires à un moment donné, ont considéré que les compagnies d'assurances avaient abusé de leur crédulité en imposant des clauses de ce genre, et s'étant groupés ils sont parvenus à obtenir des compagnies d'assurance une nouvelle rédaction des polices, que la plupart des compagnies ont acceptée, il y a à peu près une vingtaine d'années. On déclare cette fois que l'on revient au droit commun, par conséquent que la prime est quérable. De telle sorte que désormais l'assuré se trouve dans une meilleure situation, il n'a à payer que le jour où l'agent de la compagnie d'assurance se présente chez lui. Mais si ce jour là il ne paie pas, l'assuré est dans son tort, et au bout d'un certain délai l'effet de la police sera suspendu.

Détermination par le lieu de paiement de la monnaie en

Le lieu de paiement présente aussi de l'importance, à l'heure actuelle, pour une autre question qui, surtout depuis la dépréciation de la monnaie française a un grand intérêt: celle de savoir en quelle monnaie doit avoir lieu le paiement. Avant la guerre, le franc

Source : BIU Cujas

laquelle il doit avoir lieu, sauf convention contraire expresse ou tacite.

français, le franc belge et le franc suisse avaient pratiquement la même valeur, de sorte que lorsqu'on stipulait en francs, il n'y avait besoin d'aucune autre précision. Mais à l'heure actuelle, lorsqu'on a stipulé en francs, sans rien préciser de plus, dans quelle monnaie faut-il payer? En francs français, dont la valeur s'est dépréciée? en francs suisses qui sont restés au pair de l'or? ou en francs belges qui valent moins que les francs français?

La cour de cassation, et un très grand nombre de décisions de jurisprudence rendues ces dernières années, a posé ce principe : Normalement, c'est le lieu de paiement qui détermine la monnaie. Quand une compagnie d'assurance étrangère, ayant son siège social en Belgique ou en Suisse, a assuré sur la vie une personne habitant en France, les tribunaux prennent en principe comme base le lieu de paiement pour savoir en quelle monnaie il doit avoir lieu. La cour de cassation a décidé qu'une compagnie suisse, ayant assuré sur la vie une personne habitant le France, le montant de l'assurance étant payable à Bâle, c'était en francs suisses, et non pas en francs français que l'indemnité devait être payée (Cas. Civ. I3 Juin I928 D.H. I928. 430).

Une solution analogue est encore admise à propos du paiement des obligations. Une société a émis des obligations qui se trouvent payables sur plusieurs places, par exemple payables à Paris, à Bruxelles ou à Bâle. Dans quelle monnaie doit se faire le paiement? Les tribunaux posent en principe que le paiement doit se faire dans la monnaie du pays, par conséquent si l'obligataire se présente à Paris, il pourra seulement exiger des francs français; si au contraire il se présente à Bâle, il aura le droit d'exiger la monnaie du pays, c'est à dire des francs suisses, c'est à dire pratiquement cinq fois plus; s'il se présente au contraire à Bruxelles, il pourra exiger seulement des francs belges.

Si tel est le principe admis par la jurisprudence, elle déclare qu'il n'est qu'une présomption de l'intention des parties. Quand il résulte d'un ensemble de circonstances que l'intention des parties a été différente, il peut en être jugé autrement. Une banque suisse établie à Genève, a fait un prêt d'argent à des sujets suisses, qui habitaient en France. La Cour de Cassation a déclaré dans cette hypothèse, à raison des circonstances de la cause, bien qu'en principe la dette fut quérable et payable en France, que la banque suisse avait entendu exiger un règlement en francs suisses et non pas en francs français (Requêtes Ier Mars I926 D.H. I926. I6I.)

Source : BIU Cujas

Voilà par conséquent un nouvel intérêt que présente le lieu de paiement: à moins de circonstances contraires,il faut déclarer que le lieu du paiement va déterminer la monnaie.

En cas de paiement portable au domicile du créancier le débiteur supporte en principe la perte de la somme envoyée.

Le principe étant que la dette est quérable et non pas portable,une difficulté peut encore se presenter lorsque la dette doit être payée au domicile du créancier. Pas de difficulté si le débiteur peut se rendre en personne au domicile du créancier. Mais souvent il habite une localité éloignée; au lieu d'aller lui-même ou d'envoyer un mandataire pour faire le paiement, il va utiliser un des moyens modernes de paiement,par exemple un chèque ou un mandat-poste.

Dans des cas de ce genre,une première question s'est posée,qui ne paraît faire aucun doute: c'est celle de risque de perte en cours de route. Une personne a fait son paiement au créancier par mandat-poste ou par chèque,la lettre a été soustraite à la poste et le créancier n'est pas parvenu à se faire payer le montant du chèque ou du mandat poste: qui va supporter la perte? Faudra-t-il dire que le débiteur est obligé de payer une seconde fois?La cour de cassation a établi ce principe raisonnable,que c'est le débiteur qui doit supporter le risque de perte. Il aurait pu aller lui-même chez le créancier ou envoyer un mandataire,il lui a plu de recourir à un autre moyen,il doit en supporter les risques. Il sera donc obligé de faire un second paiement(Civile 30 Mars I925 S/ I926.I.73)

**La cour de cassation admet toutefois qu'il y aura une dérogation si le créancier a entendu assumer les risques et on pourra considérer que le créancier a entendu assumer les risques lorsqu'il a prévu un certain mode de paiement.**

Par exemple un commerçant fait des offres de vente à sa clientèle,et ajoute: En faisant la commande,les clients sont priés de m'en adresser le montant par mandat-poste Dans cette hypothèse,le créancier,c'est à dire le vendeur a indique lui-même qu'on devait le payer au moyen d'un mandat-poste; il doit supporter les risques de ce moyen de paiement;et si le mandat avait été volé il ne pourrait pas réclamer une seconde fois le paiement.

Paiement par chèque ou par mandat.

Arrivons maintenant à un autre point à propos de ces modes de paiement qui sont tout à fait usuels par mandat poste ou par chèque. Pour que le débiteur soit libéré,il ne suffit pas qu'il ait adressé un chèque,il faut que le créancier ait pu se faire payer. Si un chèque était tiré sur une banque,et que celle-ci ait fait faillite,de sorte que le créancier n'ait pas pu se faire payer,ou n'ait été payé qu'en partie,le créancier ne doit pas subir ce risque.

Ce point est tout à fait évident; mais une

Source : BIU Cujas

question s'est présentée à propos de certaines créances qui font plus de difficulté: est-ce que le créancier qui a droit à de l'argent est obligé d'accepter un paiement par un autre mode,par exemple par un mandat ou un chèque? Il n'y a pas de difficulté lorsque le paiement se fait par un mandat-carte,puisque dans cette hypothèse c'est un agent de la poste qui va directement payer l'argent chez le créancier. On peut dire que la poste se trouve ici le mandataire du débiteur à l'effet de payer. Mais il y a des difficultés lorsqu'on a remis au créancier un simple titre sur un tiers,par exemple un mandat-poste qu'il devra présenter à un bureau de poste, ou un chèque qu'il devra présenter à une banque. Le créancier peut-il dire qu'il a droit à de l'argent,et que par conséquent il ne peut pas être obligé à des formalités supplémentaires?

Ce raisonnement du créancier avait été admis par les tribunaux à un moment donné. Mais la jurisprudence considère que dans notre monde moderne il faut accepter ces modes de paiement. Voilà un procédé qui a été souvent admis par les tribunaux pour arriver à valider indirectement ce mode de paiement. Ils ont dit: Le créancier qui ne veut pas accepter le mandat ou le chèque se refuse,en somme,à accepter une offre amiable de paiement,par conséquent il ne pourra pas se prévaloir de son refus pour prétendre que le débiteur a encouru telle déchéance ou se trouve encore débiteur des intérêts. La jurisprudence se trouve donc enlever au créancier les plus grands intérêts qu'il avait à refuser ce mode de paiement: pour les intérêts c'est à dire continuer à faire courir ou pouvoir invoquer une déchéance contre le débiteur.

Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

Lorsque le paiement a été fait,une autre question se présente encore: c'est celle des frais de paiement, à propos desquels l'art. 1248 dispose: "Les frais du paiement sont à la charge du débiteur",et ceci a,au point de vue pratique,un certain nombre de conséquences.

D'abord,si au lieu de se contenter d'une quittance pure et simple on fait dresser une quittance notariée,les frais en seront supportés par le débiteur.- De même,quelle que soit la forme de quittance adoptée, les frais de timbre sont payés par le débiteur en plus de la dette elle-même.

Lorsqu'il s'agit de marchandises,il se peut que le paiement lui-même entraîne des frais accessoires,par exemple,pour éviter toute discussion entre les parties, on peut recourir à un tiers qui sera chargé du pesage ou du mesurage de la marchandise. Ces frais seront supportés par le débiteur.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, tout ce qui peut être considéré comme frais de paiement, c'est-à-dire comme frais au lieu même et au moment même de celui-ci, est supporté par le débiteur, tandis qu'au contraire les frais de transport sont supportés par le créancier. C'est à lui à faire transporter les marchandises où il l'entend, mais à ses frais.

On a vu que normalement ce qui devait être payé c'est ce qui avait été prévu par le contrat. Mais il faut maintenant indiquer que, à la suite du contrat, il peut y avoir une dation en paiement

## Dation en paiement

Dation en paiement résultant d'une entente entre le créancier et le débiteur.

La dation en paiement, c'est un acte qui ne dépend pas de la seule volonté du débiteur, c'est une nouvelle entente entre le créancier et le débiteur, en vertu de laquelle le créancier consent à recevoir autre chose que ce qui avait été prévu primitivement. Par exemple le débiteur devait de l'argent, il n'a pas d'argent disponible pour payer le créancier, il pourra s'entendre avec lui et lui donner en paiement une certaine quantité de marchandises représentant la même valeur que la somme dûe.

La loi n'a pas formulé de théorie de la dation en paiement, mais celle-ci est valable, conformément aux principes généraux de la liberté des conventions. La loi, d'ailleurs y fait allusion dans plusieurs articles. Tout d'abord dans l'art. 1701 n°2, qui prévoit le cas où une cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû.- D'autre part, l'art. 1595, à propos des cas dans lesquels la vente entre époux est permise, prévoit deux cas qui sont, de façon nette, des cas de dation en paiement: "Le contrat (de vente) ne peut avoir "lieu entre époux que dans les trois cas suivants: 1° "celui où l'un des deux époux cède ses biens à l'autre "séparé judiciairement d'avec lui en paiement de ses "droits. . ." A la suite d'une séparation de biens, le mari doit restituer à la femme sa dot, il n'a pas d'argent liquide, il peut lui céder un immeuble ou des titres de bourse en paiement de ce qu'il lui doit.- Le 3° prévoit le cas où "la femme cède des biens à son mari en "paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot "et lors qu'il y a exclusion de communauté". Ici on suppose le cas suivant : une femme a promis à son mari de lui verser en dot une somme d'argent, elle n'a pas les fonds suffisants pour payer, elle peut s'entendre avec le mari pour lui donner en paiement un immeuble ou des titres de bourse.

Source : BIU Cujas

Nature juridique de la dation en paiement. Elle apparaît à la fois comme une novation par changement d'objet

Le principe même de la validité de la dation en paiement ne fait donc aucun doute,mais il s'agit de savoir quelle est sa nature juridique. La dation en paiement,pendant longtemps,a été considérée comme étant simplement une convention modifiant le paiement. C'est ce que paraît sous entendre un arrêt de la Chambre civile du 29 Mai 1902 (S. 1904.I.497). Mais cette opinion se trouve,à l'heure actuelle,généralement abandonnée. En réalité elle ne donne pas d'analyse précise de la dation en paiement. Celle-ci apparaît aux auteurs les plus récents comme une novation par changement d'objet.

On appelle novation la convention qui intervient pour substituer une dette à une autre. Cette novation peut se produire de différentes façons,et notamment par changement d'objet: une chose était dûe en vertu d'un contrat,on convient qu'à sa place on en livrera une autre. C'est bien le cas lorsqu'on est en face d'une dation en paiement. En vertu de celle-ci, il y a une convention entre le créancier et le débiteur le premier consent à recevoir autre chose que ce qui avait été prévu dans le contrat primitif.

D'ailleurs l'art.2038 a consacré une des conséquences de la novation. On verra plus loin,en étudiant la théorie de la novation,que celle-ci a pour conséquence d'éteindre les sûretés qui résultaient du contrat primitif. L'art. 2038 nous dit à propos du cautionnement: "L'acceptation volontaire que le créancier a "faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paie-"ment de la dette principale,décharge la caution,encore "que le créancier vienne à en être évincé." Par exemple une personne avait emprunté de l'argent,et avait fourni une caution au créancier. Le débiteur,ne pouvant pas payer à l'échéance,le créancier consent à recevoir en paiement un immeuble ou un effet quelconque: créance sur un tiers ou titre de bourse. La loi nous dit que la caution est libérée. Par conséquent si le créancier a été évincé de l'immeuble,il n'aurait pas de recours contre la caution.

Donc la dation en paiement,c'est une novation par changement d'objet. La portée de cette caution apparaîtra plus nettement lorsqu'on verra plus loin la théorie générale de la novation.

et comme une vente.

Mais cette dation en paiement,qui est une novation,apparaît par un autre côté comme devant obéir aux règles de la vente. De là il faut déduire la solution suivante,sur laquelle on est d'accord.

En premier lieu,quand il y a dation en paiement d'un immeuble,le créancier qui en devient propriétaire, devra faire la transcription,comme à la suite d'un

Source : BIU Cujas

achat.- D'autre part,si le créancier doit une soulte à son débiteur,c'est à dire une certaine somme parce que l'objet donne en paiement a une valeur trop considérable,le paiement de cette soulte se trouvera garan par le privilège du vendeur.

Voici l'hypothèse; un débiteur doit I00.000 F Il s'entend avec le créancier et donne en paiement un immeuble qui vaut I20.000 Frs. Le creancier doit à son ancien débiteur une somme de 20.000 Frs. Le paiement de ces 20.000 Frs se trouvera garanti,conformément aux règles en matière de vente,c'est à dire qu'on considèrera le débiteur qui a donné l'immeuble en paiement comme un vendeur,et il aura le privilège du vendeur pour le paiement de ces 20.000 Frs.

On appliquera également les règles de la vente en matière de rescision pour lésion. Si le créancier abusant de sa situation s'est fait donner pour le paiement d'une dette de I00.000 Frs un immeuble qui en valait 300.000,le débiteur,qui a peut-être cédé par crainte de poursuites,pourra,dans les délais ordinaires,demander la rescision pour lésion. En disant qu'il a cédé cet immeuble pour un prix inférieur de plus des 7/I2 de sa valeur véritable.

D'autre part,le débiteur pourra être poursuivi en garantie. Le débiteur a donné un immeuble en paiement; on s'aperçoit qu'il était grevé de servitudes ou d'hypothèques au profit d'un tiers,ou encore une tierce personne en revendique la propriété; le créancier qui n'obtient pas la satisfaction promise,c'est à dire la pleine propriété de l'immeuble pourra agir contre le vendeur conformément aux règles de la vente.

Voilà les règles spéciales d'après lesquelles fonctionne la dation en paiement.

Offres de paiement et consignation.

## Offres reelles et consignation.

Au moment du paiement peuvent se présenter un certain nombre de complications,tout d'abord concernant ce que l'on appelle les offres réelles et la consignation,qui même presentent une assez grande importance et ont été réglementées dans les art.I257 et suivants,dans un § 4,intitulé :"des offres de paiement et de la consignation".

Hypothèses pratiques.

On suppose le cas d'un débiteur qui veut absolument payer et d'un créancier qui ne veut pas recevoir le paiement. Comment ceci est-il possible en pratique? En réalite,ceci a lieu assez souvent. Il se peut qu'un créancier prétende qu'on lui doit plus que le débiteur ne vient lui apporter. Le debiteur se prétend

Source : BIU Cujas

débiteur de I.000 Frs,il apporte I.000 Frs; le créancier dit qu'il ne veut pas les recevoir,parce qu'il lui est dû I.I00 Frs et qu'il a droit,en vertu de l'art. I244,à recevoir le paiement total. Sans doute dans cette hypothèse le débiteur pourrait se contenter d'attendre tranquillement les poursuites de son créancier Mais il y a des cas où il a grand intérêt à s'acquitter,par exemple il a promis intérêt à 6 I/2 ou 7%,il peut avoir avantage à payer de suite pour arrêter le cours de ces intérêts.- D'autre part,le débiteur peut avoir avantage à payer rapidement par ce que s'il ne le fait pas il encourt certaines déchéances. Par exemple, en matière d'assurance,on a vu dans certaines affaires des agents d'assurance qui cherchaient à faire des difficultés pour ne pas recevoir la prime pour que l'assurance ne puisse pas produire ses effets,de sorte que si un sinistre survenait la compagnie d'assurance ne serait pas obligée de payer: dans toutes ces hypothèses,le débiteur a tout intérêt à payer pour ne pas encourir la déchéance. Ceci se présente également à propos des paiements en marchandises. Un débiteur de certaines marchandises peut avoir intérêt à se libérer,à les remettre au créancier parce qu'elles entraînent pour lui des frais de conservation,une certaine obligation de surveillance. C'est ce qui fait que dans les recueils de jurisprudence on voit beaucoup de décisions concernant cette question des offres réelles.

Quand le débiteur se trouve ainsi en face d'un créancier qui ne veut pas recevoir ce qui lui est dû,il peut quand même se libérer ,c'est-à-dire arrêter le cours des intérêts éviter les déchéances,éviter les frais de conservation,au moyen de deux formalités successives: d'abord les offres réelles,et ensuite la consignation.

Offre de la chose dûe par l'intermédiaire d'un huissier.

Il va donc falloir que le débiteur fasse d'abord des offres réelles,c'est-à dire des offres dans lesquelles il offrira la chose même qui est dûe,et le terme d'offres réelles,ne veut pas dire seulement des offres sérieuses,mais aussi que la chose dûe se trouve offerte au créancier. Lorsqu'on devra une somme d'argent,on arrivera avec la somme en question,et s'il s'agit de marchandises,il faudra procéder de la même façon et au besoin,si elle devait être livrée chez le créancier,le débiteur devra faire mener par camion les marchandises et dire: voici les marchandises,voulez-vous les accepter ou non. Cette complication de transport ne se présenterait d'ailleurs que dans le cas de marchandises portables.

Ces offres réelles doivent se faire,d'après le

Source : BIU Cujas

code,dans une forme solennelle(art.I258 n° 7)c'est-à dire par un officier ministériel,ayant caractère po ces sortes d'actes. Ce sera l'huissier qui,porteur de la somme,et déclarant dans son acte qu'il est porteur de la somme en question,se rendra chez le créancier e dira :au nom de mon client je suis prêt à vous payer immédiatement la somme dûe.

Conditions de validité des offres réelles.

A u point de vue du fond,les offres réelles s posent un certain nombre de conditions. Tout d'abord, il faut que la dette soit arrivée à échéance. La loi clare en effet,dans l'art.I258 n°4 et 5,qu'il faut qu le terme soit échu,s'il a été stipulé en faveur du cr ancier,et (n°5) que la condition sous laquelle la det te a été contractée soit arrivée. Sans cela,évidemme le créancier a de bonnes raisons pour refuser le pai ment.

Importance que présente en pratique l'offre de la totalité de la somme dûe.

D'autre part,conformément au principe vu préc demment à propos de l'art.I244,il faut que les offres réelles soient de la totalité de la dette. Art.I257- "Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, "arrérages ou intérêts dûs,des frais liquidés et d'une "somme pour les frais non liquidés,sauf à la parfaire

Ajoutons,au point de vue pratique,que c'est s ce point que le débiteur doit porter toute son attent pour bien offrir au créancier la totalité de ce qui l est dû. Très souvent,le créancier prétend que les off réelles ne sont pas valables parce qu'on ne lui a pas offert la totalité de ce qui était dû. Par exemple,la cour de cassation a déclaré que si le débiteur avait simplement versé une partie des frais,et non pas la t talité de ceux actuellement connus,les offres réelles étaient pas valables.- ou bien encore,les offres réel ne sont pas valables lorsque le débiteur a bien offer le capital,mais qu'il n'a paa offert la totalité des térêts jusqu'au jour où il faut son paiement(Requêtes I3 Mai I925 S.I925.I.255)

La jurisprudence a de même reconnu que les of fres réelles n'etaient pas valables lorsque le débit au lieu de faire des offres réelles purement et simp ment,les avait subordonnées à certaines conditions. exemple le débiteur devait I.000 Frs,il les a offert mais a ajouté qu'il le faisait à condition que le cr cier prenne l'engagemænt de ne pas lui demander telle chose. Dans ce cas il ne fait pas des offres réelles me il le devrait et il fait déclarer qu'elles ne sont pas valables.

Donc sur ce point la loi s'est montrée très stricte. La seule tolérance qu'elle admet,c'est qu'on peut offrir seulement une certaine somme pour les fr

Source : BIU Cujas

non liquidés, quitte à parfaire cette somme. Par exemple on doit encore certains frais au créancier, mais le montant n'a pas pu être établi. Le débiteur peut déclarer qu'il offre 50 frs, sauf à parfaire la somme si on s'aperçoit qu'il doit 80 ou 100 frs à raison de ces frais le jour où ils seront liquidés.

apacité des parties.

Enfin, dernière condition, pour que les offres soient valables, il faut que le débiteur et le créancier soient tous deux capables l'un de donner, l'autre de recevoir. L'art. 1258 dit en effet: "Pour que les offres "réelles soient valables, il faut: 1° qu'elles soient "faites au créancier ayant la capacité de recevoir ou à "celui qui a pouvoir de recevoir pour lui ; 2° qu'elles "soient faites par une personne capable de payer ....

Il faudra donc que les offres réelles soient faites par l'huissier. Deux situations peuvent alors se présenter.

1er cas: il est possible que le créancier accepte ces offres; alors tout est fini.

Consignation cas du refus le créancier ccepter les res.

2ème cas: Mais il est possible, au contraire, que le créancier persiste dans sa mauvaise volonté, et dans ce cas on devra recourir à la seconde formalité: la consignation. Elle est règlementée dans l'art. 1259. D'après le texte, il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation qu'elle ait été autorisée par le juge, il suffit : 1° qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier et contenant l'indication du jour de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée. Au moment où l'huissier fait les offres réelles, quand il se heurte à un refus du créancier, il peut séance tenante, lui faire une sommation indiquant les conditions dans lesquelles il va consigner. Il peut constater que le créancier ayant refusé les offres réelles, il lui fait sommation d'assister à la consignation qui se fera tel jour, dans tel lieu et à telle heure.

La consignation va consister, pour le débiteur, à remettre les choses entre les mains d'un tiers. Le débiteur déclare: Je veux me libérer; puisque le créancier ne veut pas recevoir la somme, je vais la déposer entre les mains d'un tiers.

nsignation ne somme argent.

Où va se faire cette consignation? Ce point n'a pas été règlementé dans le C.C. et il faut à ce sujet faire une distinction. Quand il s'agit de sommes d'argent, il y a pour recevoir ces sommes en dépôt, une administration spéciale de l'Etat, qui a la qualité de personne morale : c'est la Caisse des Dépôts et Consignations, qui a son siège à Paris et qui a pour mission de recevoir la consignation des sommes dont un débiteur veut se libérer et que le créancier ne veut pas recevoir.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Écrites et Orales

Source : BIU Cujas

Mais comme il aurait été mal commode ,dans les villes éloignées de Paris , d'envoyer à Paris les sommes à la caisse des dépôts et consignations,il a été spécifié que dans les départements , les trésoriers-payeurs généraux , au chef-lieu des départements ,et les receveurs particuliers des finances dans les chefs lieux d'arrondissement où il y en a,seraient considérés comme mandataires de la Caisse des Dépôts et consignations . Par conséquent si à Marseille le créancier ne veut pas recevoir ce qui lui est dû , le débiteur n'a pas à envoyer cette somme à Paris , il fera la consignation à la trésorerie générale à Marseille.

Consignations de marchandises.

La consignation peut être nécessaire également pour des marchandises. En ce cas , l'art. 1264 dit :"Si la chose dûe est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve , il faudra s'adresser au juge et lui demander de désigner un local dans lequel ces marchandises devront être déposées . Dans la pratique le juge déclarera qu'elles seront déposées dans des magasins généraux , qui ont pour mission spéciale de recevoir des marchandises en dépôt.

Les marchandises seront aux risques du créancier:Le débiteur ,quant à lui , se trouvera libéré, et si les marchandises se trouvaient détruites par un incendie dans ce magasin général , le créancier ne pourrait pas se plaindre.

Quand cette opération de consignation a eu lieu si l'opération n'a pas étéfaite en présence du créancier , l'acte lui doit être signifié . L'art.1258 dit en effet qu'il faut qu'il y ait un procès-verbal dressé par l'officier ministériel de la nature des espèces offertes , du refus qu'à fait le créancier de les recevoir ou de sa non comparution et enfin du dépôt."

Libération du débiteur par la consignation.

Une fois que la consignation a eu lieu, il résulte que désormais le débiteur , quant à lui, se trouve libéré .Art.1257,§2:"Les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur".Il faut remarquer la formule de la loi : il ne suffit pas d'une offre réelle il faut qu'elle soit suivie d'une consignation. C'est à partir d'elle seulement que le débiteur se trouve libéré . S'il y avait eu offres réelles de marchandises, et qu'elles se soient trouvées fortuitement détruites entre le jour des offres réelles et le moment de la consignation ,la perte serait pour le débiteur.Mais , en tous cas , le débiteur va , quant à lui , se trouver libéré.

ossibilité pour débiteur de retirer la con-

Mais si le débiteur se trouve libéré , ce n'est qu'une solution provisoire. L'art. 1261 dit en effet :"Tant que la consignation n'a point été acceptée

Source : BIU Cujas

...tion tant
...elle n'a pas
...é acceptée
...ar le créan-
...cier.

"le créancier, le débiteur peut la retirer et s'il la re-
"tire ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libè-
"rés". Par conséquent le retrait de la consignation a un effet rétroactif.

Mais il y a un moment où le retrait devient impossible et où la situation devient définitive: c'est lorsque le créancier s'est décidé à accepter la consignation, ou encore lorsqu'un jugement a été rendu déclarant la consignation valable .Art.1262:"Lorsque le "débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force "de chose jugée qui a déclaré ses offres et sa consigna-"tion bonnes et valables , retirer sa consignation au préju "dice de ses codébiteurs ou de ses cautions".

En effet , normalement ,ce qui va arriver si le créancier finalement n'accepte pas , c'est qu'une des deux parties va prendre l'initiative d'un procès ,le débiteur pourra faire déclarer que sa consignation est valable , ou au contraire,le créancier se prétendant non payé va dire que la consignation est mauvaise et réclamer une seconde consignation. A la suite de ce procès, va inter venir un jugement.

...rais de la
...signation.

En ce qui concerne les frais de la consignation, deux situations doivent être distinguées: ou bien les offres réelles et la consignation sont finalement reconnues valables , c'est donc le créancier qui a eu tort de ne pas accepter immédiatement ce qu'on lui offrait,il devra supporter les frais- Ou,au contraire,les offres réelles et la consignation ne sont pas valables, et dans ce cas le débiteur a fait une procédure maladroite,dont il doit supporter les frais.

...lité de la subro-
...ion permettant
...tiers qui a pa-
...pour le débi-
...r , de se pré-
...oir des sûre-
... attachées à
...ette qu'il a
... payée.

## Le paiement avec subrogation.

Quand le débiteur a payé son créancier ,non seulement la dette se trouve éteinte, mais toutes les garanties de paiement qui y étaient attachées disparaissent . Par exemple , la caution se trouvera libérée , et les hypothèques qui garantissaient la créance sont éteintes.

Mais le débiteur étant gêné pour payer,il se peut qu'un tiers , pour lui éviter des poursuites, paie entre les mains du créancier. Si on appliquait purement et simplement les principes qui ont été vus jusqu'ici il faudrait dire que ce paiement va produire les effets normaux , c'est à dire que les sûretés vont disparaitre. D'autre part,le tiers qui a payé aura bien un recours contre le débiteur pour se faire rembourser. Il sera fondé sur l'idée de gestion d'affairès, ou encore sur celle d'enrichissement sans cause; car le débiteur s'

Source : BIU Cujas

enrichirait indûment s'il n'indemnisait pas le tiers.

Mais lorsque le tiers exerce son recours, il se trouve dans une situation assez mauvaise. Il est simple créancier chirographaire du débiteur, de sorte qu risque de perdre si le débiteur devient insolvable. Il ne peut pas profiter des anciennes garanties attachées à la créance primitive , cautionnement ou hypothèque.

Il y a là un inconvénient,parce que, au poi de vue social , il est peut être utile pour le débiteur lorsqu'il est exposé à des poursuites d'un créancier, q tiers paie en snn nom entre les mains du créancier.C' est un avantage pour celui-ci qui obtient immédiatement son paiement, et c'en est un pour le débiteur qui évite les poursuites dont il était l'objet. Il y avait donc intérêt au point de vue social, à encourager ce tiers à payer, et à lui donner certaines garanties. C'est le but du paiement par subrogation.

On peut dire que ce paiement par subrogatio se ramène à l'idée suivante: quand un tiers a payé pour le compte du débiteur et qu'ensuite il cherche à se fai re rembourser par ce dernier, au lieu de le considèrer comme un créancier chirographaire , on lui donnera les retés attachées à l'ancienne créance ,par conséquent se chances de se faire payer vont augmenter et il sera par là-même incité à faire ce paiement.

s 2 sortes de subrogation.

D'une façon générale ,cette institution de subrogation est d'un assez large emploi dans le droit.I le se présente dans deux hypothèses différentes. Dans tous les cas où il est question de subrogation , on trouve un même trait commun, c'est qu'il y a un certain placement. Mais cette subrogation se présente, tantôt comme subrogation réelle, tantôt comme subrogation personnelle.

Subrogation réelle.

Il y a subrogation réelle quand une chose se trouve substituée à une autre et va en revêtir les lités juridiques . Vous aurez ,à propos des régimes matrimoniaux , à voir des applications importantes de la subrogation réelle.Par exemple, une femme ayant un immeble dotal, celui-ci a été aliéné,et à la place on en a acquis un autre.On dira que dans certaines conditions le nouvel immeuble est dotal comme le premier , par conséquent il va rentrer dans la situation juridique où se trouvait l'immeuble dotal, primitif,il y a ici une chose subrogée à une autre.

Subrogation rsonnelle.

Mais nous allons pour le moment nous occuper seulement de la subrogation personnelle.Ici c'est une personne qui va prendre la place d'une autre. Dans notre hypothèse ,le tiers qui a payé va prendre la place du créancier primitif et avoir tous les droits attachés

Source : BIU Cujas

l'ancienne créance.

Cette subrogation personnelle est très utile au point de vue social, parce qu'elle incite le tiers à payer. D'autre part ,personne ne peut se plaindre de ce que les différentes sûretés vont être exercées par le tiers .Celui qui souffre de l'existence de ces sûretés, par exemple qui aurait à gagné ce que le cautionnement disparût , à ce que l'hypothèque fût éteinte, ne peut pas se plaindre , car ces sûretés n'ont pas été augmentées, elles restent dans la même situation, seulement au lieu d'être exercées par le créancier primitif , elles le seront par le tiers qui a effectué le paiement.

ressemblance avec la cession de créance.

Cette subrogation parait ressembler ,à première vue , à une autre institution à laquelle on a fait allusion: c'est la cession de créance. En effet, le tiers subrogé semble se trouver dans la situation du cessionnaire de créance. Tout se passe comme s'il avait acheté pour un certain prix la créance au créancier ,et comme s'il voulait l'exercer avec toutes les sûretés qu'elle emporte vis à vis du débiteur.

différence de fait entre les deux opérations

Il y a évidemment une certaine ressemblance entre le tiers subrogé et le cessionnaire de créance,mais il n'y a pas identité. Il y a un certain nombre de différences qui se rattachent à une idée générale ; quand on est en face d'un cessionnaire de créance , on est en face d'une personne qui fait un acte de spéculation. Une personne va acheter au créancier sa créance ,elle va tâcher de la payer notablement moins que sa valeur nominale;elle achetera par exemple une créance de 10.000 frs pour 7.000 frs.Le créancier,qui a peut être besoin de son argent tout de suite,qui n'est pas sûr de la solvabilité du débiteur, profitera peut être de cette combinaison.Au contraire, la loi considère que celui qui fait un paiement avec subrogation n'est pas du tout une personne qui agit plutôt dans un but amical:il veut éviter des poursuites au débiteur qu'il connaît; alors il va trouver le créancier, il le paie et il obtient de la loi le bénéfice de la subrogation.

conséquence au point de vue du montant de ce que le subrogé et le cessionnaire peuvent exiger du débiteur.

Il résulte de cette différence entre ces deux institutions un certain nombre de conséquences.Tout d'abord, dans la cession de créance , le cessionnaire va pouvoir se faire payer la totalité du montant nominal de la dette.Dans l'exemple cité, un cessionnaire a acheté une créance de 10.000 frs pour 7.000 frs ; cela n'empêchera pas qu'il pourra réclamer au débiteur 10.000 frs ; par conséquent si le débiteur peut le payer de la totalité de la dette , il aura réalisé un bénéfice, sa spéculation aura finalement été bonne.

Source : BIU Cujas

Au contraire, dans le paiement avec subrogation, le tiers qui a cherché simplement à rendre service ne pourra se faire rembourser que de la somme payée par lui au créancier. Il va trouver le créancier et lui fait valoir que la situation du débiteur n'est pas très bonne; le créancier ,qui craint de ne pas être payé totalement accepte du tiers un paiement de 7.000 frs, moyennant lequel il donne une quittance pour la totalité de la dette , c'est à dire pour 10.000 frs . Comme le tiers n'a pas cherché à spéculer , il pourra seulement agir contre le débiteur pour se faire rembourser ce qu'il a payé,par conséquent le débiteur ne se verra plus réclamer que 7.000 frs et non pas 10.000 frs.

Cas de subrogation partielle. Conflit entre le subrogé et le créancier primitif.

D'autre part, dans certains cas, il se peut que le tiers n'ait fait qu'un paiement partiel; il ne va donc bénéficier que d'une subrogation partielle. Par exemple le créancier était tout disposé à intenter des poursuites ,le tiers vient le trouver et lui dit : Je n'ai pas les fonds suffisants pour vous payer les 10.000 frs dûs , mais je vais vous payer la moitié , à condition que pour le moment vous n'intentiez pas de poursuites. Dans ce cas , le tiers bénéficie de la subrogation à concurrence de ce qu'il a payé;

Mais il pourra alors se trouver en conflit, lorsqu'il s'agira de se faire payer sur les biens du débiteur avec le créancier primitif. La loi ne veut pas que le subrogé puisse nuire au créancier primitif et l'art.1252 donne cette règle importante que c'est le créancier primitif qui sera payé le premier ; Ce n'est qu'ensuite qu'on s'occupera de faire payer le tiers qui a fait l'avance.

Au contraire , s'il y avait eu cession de créance le cessionnaire et le cédant viendraient sur un pied d'égalité pour se faire payer sur les biens du débiteur.

Différence de forme entre la cession et la subrogation.

Au point de vue de la forme de la cession et de la subrogation ,on trouve également des différences. D'après l'art.1690 , la cession de créance exige une signification de la cession au débiteur,ou encore une acceptation de la cession par le débiteur dans un acte authentique. Au contraire, ces formalités ne sont pas imposées dans le cas de subrogation. Dans certains cas la subrogation se produit de plein droit,par la volonté de la loi , sans formalité quelconque , il suffit qu'il y ait eu un paiement.

Enfin la cession résulte d'un contrat encore l'ancien créancier et le cessionnaire. Au contraire, il a des hypothèses dans lesquelles le paiement par subrogation peut se produire malgré la volonté du créancier.

Il faut donc se garder , malgré les ressemblances

Source : BIU Cujas

apparentes, de confondre ces deux institutions: cession de créance et paiement par subrogation.

Ayant ainsi donné une idée générale sur le paiement avec subrogation, voyons les cas dans lesquels le paiement va être suivi de subrogation, et en second lieu les effets de cette subrogation.

Les deux sortes de subrogation.

Cas dans lesquels il y a subrogation à la suite d'un paiement fait un tiers ?

L'art.1249 nous indique qu'il y a deux grandes catégories de cas de subrogation: "La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paye , est conventionnelle ou légale ".

I- Subrogation conventionnelle.

-Subrogation onventionnelle.

Les cas de subrogation conventionnelle sont limitativement indiqués par l'art.1250 . Il prévoit la subrogation consentie par le créancier et celle consentie par le débiteur.

°-Subrogation nsentie par le créancier.

1er cas: la subrogation est consentie par le créancier. Le texte nous dit ; la subrogation est conventionnelle: "Lorsque le créancier recevant son paiement d'un tier- "ce personne la subroge dans ses droits, actions privilè- "ges ou hypothèques contre le débiteur: cette subrogation "doit être expresse et faite en même temps que le paiement" Par conséquent, le créancier qui a à faire à une personne qui est disposée à payer peut lui consentir , s'il le veut pleine subrogation. Ce sera souvent pour lui un moyen d'obtenir d'un tiers, le paiement .

Elle doit avoir lieu au oment du paiement.

Cette combinaison peut se produire de façon très simple : la loi exige seulement deux conditions; la subrogation doit être expfesse et elle doit être faite en même temps que le paiement.

Il est nécessaire que cette subrogation soit faite en même temps que le paiement. En effet, elle ne serait pas possible après le paiement, parce que les sûretés sont éteintes. Par exemple , il y avait telle hypothèque constituée pour garantir la dette, tout le monde la considère comme éteinte, par conséquent d'autres créanciers ont acquis un rang meilleur . Il ne serait pas possible de les faire reculer parce que l'ancienne hypothèque va renaitre. Il faut donc que la subrogation ait lieu au moment du paiement.

b) être expresse.

Il suffira pour cela que le créancier, dans la quittance qu'il va donner au tiers, dise qu'il a reçu le paiement de telle personne à laquelle il entend accorder subrogation dans tous ses droits . Il suffit que la formule soit indiquée nettement , qu'elle soit expresse nous dit le texte.

Mais la jurisprudence a déclaré qu'il n'était pa

Source : BIU Cujas

nécessaire que l'acte écrit qui constate la subrogation ait été dressé au moment même. Le tiers est venu payer le créancier et il lui a dit : Je vous paie, mais à condition que vous m'accordiez la subrogation . Le créancier a déclaré accepter le paiement dans ces conditions. C'est simplement quelques jours après qu'on s'est rendu chez un notaire pour dresser la quittance dans laquelle on déclarait expressément qu'il y a subrogation. Peu importe , la subrogation se produira cependant, car le phénomène même de la subrogation s'est produit au moment du paiement ,par suite d'un accord de volonté entre le tiers et le créancier. Peu importe que l'acte de preuve n'ait été dressé que quelques jours plus tard.

2°- Subrogation par la volonté du débiteur.

Non seulement le créancier, ce qui parait normal peut accorder la subrogation, mais le débiteur lui aussi peut l'accorder sans la volonté du créancier , même malgré le créancier. C'est ce qui est dit dans l'art. 1250-2°- : la subrogation est conventionnelle: "2° Lorsque le "débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette " et de subroger le tiers dans les droits du créancier.."

Origine historique.

Cette opération du débiteur qui emprunte de l'argent à une seconde personne pour payer son premier créancier peut être pour lui très utile. On la comprendra mieux lorsqu'on connaitra les circonstances historiques dans lesquelles cette subrogation accordée par le débiteur s'est produite pour la première fois , au début du XVII° siècle.

Toutes les fois qu'il y a une période de paix assez longue, le taux de l'intérêt tend à baisser. Ce phénomène s'est produit bien des fois dans l'histoire. C'est ce qui est arrivé notamment au début du XVII° siècle une fois que les guerres de religion ont été finies. Pendant les dernières années du règne de Henri IV , il s'était produit une baisse importante du taux de l'intérêt . Il arrivait constamment qu'un débiteur, pendant les guerres de religion , alors que le taux de l'intérêt était très élevé , avait dû emprunter à un très haut intérêt ; puis il voyait qu'autour de lui , par suite de paix prolongée, on pouvait emprunter à un taux plus bas. Le débiteur songeait naturellement à emprunter à un tiers à un taux réduit , ce qui lui permettrait de se libérer vis à vis de son créancier ancien, auquel il payait des intérêts très élevés. Tout naturellement les anciens créanciers n'étaient pas favorables à ces paiements qui les privait d'un revenu intéressant.

Pour faciliter ces emprunts, un Edit de 1609 vint déclarer que lorsque le débiteur emprunterait à une nouvelle personne en vue de payer une ancienne dette, le débiteur pourrait consentir la subrogation , même

Source : BIU Cujas

malgré le créancier. C'est cette institution de la subrogation consentie par le débiteur ,établie pour la première fois en 1909, qui a été consacré dans le N°2 de l'art. 1250.

Facilités exigées pour cette subrogation.

Cette subrogation est possible par la volonté du débiteur, quand même le créancier s'y refuserait.Cependant la loi a entouré ce second cas d'un certain nombre de formalités ,parce qu'elle a redouté une fraude.Elle craint qu'au bout d'un certain temps on ne fasse renaître des hypothèques précédemment éteintes , au profit d'un nouveau créancier . Ceci explique les formes un peu spéciales et compliquées ,tout au moins en apparence,prévues dans la fin de l'article ." Il faut ,pour que cette "subrogation soit valable , que l'acte d'emprunt et la "quittance soient passés devant notaire ; que dans l'acte "emprunt , il soit déclaré que la somme a été empruntée "pour faire le payement ,et que dans la quittance il soit "déclaré que le payement ait été fait des deniers fournis "à cet effet par le nouveau créancier...."

rme notariée l'acte d'emht et de la uittance.

La loi pour bien constater des deux opérations, d'un côté l'acte par lequel le débiteur emprunte ,d'un autre côté le paiement fait par le débiteur et son ancien créancier , exige pour les deux opérations un acte notarié. Mais il est possible de réunir ces deux opérations dans le même écrit. Le notaire pourra parfaitement dresser un acte auquel interviendront d'abord le tiers et le débiteur , dans lequel on constatera que le créancier a fait telle avance d'argent , et en même temps ,le tiers ayant été convoqué ,on constatera que le créancier a été payé et qu'il donne immédiatement quittance. Mais il faudra dans ces deux actes que le notaire ait soin de constater que l'emprunt est fait en vue du paiement , et que celui-ci est fait avec l'argent qui vient d'être emprunté.

ication du de l'emnt et de l' gine des deniers.

Cet acte emporte subrogation,quand même le créancier ne serait pas disposé à l'accorder . Il suffit qu'il déclare donner quittance , et il est bien obligé de le faire ,mais il n'est pas obligé de dire qu'il entend donner subrogation.

La loi qui a établi ces deux cas de subrogation conventionnelle a un caractère exceptionnel. Il n'y a donc que ces cas où la subrogation peut fonctionner en vertu d'une convention. C'est ainsi que la jurisprudence a refusé d'aller plus loin dans l'hypothèse suivante: Le tiers qui avait avancé de l'argent au débiteur qu'il connaissait ,n'avait pas avancé ses propres fonds,il avait avancé de l'argent que lui-même venait d'emprunter à une 4ème personne ; il s'agissait de savoir si la subrogation conventionnelle pouvait être accordée par

Source : BIU Cujas

le débiteur non pas à son créancier direct, mais à la 4ème personne qui avait fourni les fonds. La cour de cessation a déclaré que la solution de l'art. 1250 avai un caractère limitatif et que la subrogation était impossible ( Civile 13 juin 1894 S.94.I.428).

Voilà donc deux cas où la volonté, tantôt du cr ancier, tantôt du débiteur, va être suffisante pour e ter la subrogation.

II- Subrogation légale-

Subrogation légale de plein droit.

Il y a des cas où la subrogation se produit encore plus simplement. Il y a en effet des cas de subrogation légale, c'est à dire où le tiers ayant payé, le créancier, automatiquement, sans aucune déclaration, l subrogation va se produire. La loi dit en effet, dans les hypothèses qu'indique l'art. 1251: "La subrogation a lieu de plein droit : I°- il etc...."

L'art. 1251 indique quatre cas. Il est difficile de les ramener à une idée centrale. Ce sont des cas très importants au point de vue pratique, qu'il faut tenir.

1°er cas-profit du créancier qui paie celui qui, à raison de ses privilèges ou hypothèques lui est préférable.

1er cas-: la subrogation a lieu" au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques." Il faut deux conditions pour que ce premier cas de subrogation légale se produise. Il faut d'abord que ce soit la personne qui était créancière du même débiteur, et en second lieu qu'elle paie un autre créancier qui lui était préférable à raison de garanti spéciales, à raison de ses privilèges ou de ses hypothèques.

L'utilité de subrogation de cette hypothèse n parait pas tout de suite, et cela paraît même un peu singulier. Voilà une personne qui est créancière d'un débiteur, qui n'est peut être pas très solvable ; il lui suffit pas d'être créancière une première fois, va payer un autre créancier et devenir créancière une seconde fois. Elle va, semble t-il donc, augmenter chances de perte.

Intérêt de cette subrogation pour éviter la vente des biens du débiteur dans un moment défavorable.

Mais le créancier payé par un autre, est un ancier préférable à raison de ses privilèges ou de se hypothèques. La loi a pensé au cas suivant: voilà un créancier simple créancier chirographaire, qui a par séquent intérêt si les biens du débiteur sont vendus, qu'ils le soient dans de bonnes conditions, sinon il sera pas payé ou n'obtiendra qu'une partie de sa créance. A côté de lui, il y a un créancier hypothécaire est dans une très bonne situation; il a une hypothèque sur un immeuble ; peu importe qu'on le vende à une ép

Source : BIU Cujas

où la vente ne se ferait pas très bien , il arrivera toujours à tirer le montant de son hypothèque et sera payé. Mais la situation n'est pas la même pour le créancier chirographaire. Il a tout intérêt à ce qu'on vende dans un moment favorable,parce que si on le fait dans un moment défavorable , on paiera seulement le créancier hypothècaire et lui n'aura rien.

Alors le créancier chirographaire ,s'apercevant qu'on est dans un moment de crise et que le créancier hypothécaire veut exercer des poursuites , a intérêt à payer le créancier hypothécaire et à éviter des poursuites. Il attendra ensuite que la situation soit meilleure, et c'est seulement au moment favorable qu'il saisira.

Cette opération est avantageuse pour tout le monde: pour le créancier hypothécaire qui obtient tout de suite le paiement ; pour le créancier chirographaire qui va payer , il arrivera ainsi à faire liquider le patrimoine u débiteur à un moment plus favorable. Elle est avantageuse pour le débiteur lui-même,parce qu'il vaut mieux que ses biens soient saisis à un moment où ils se vendront bien. Il était donc tout à fait utile d'admettre ce cas de subrogation.

ilisation possible de cette ubrogation par créancier quelque mais seulet à l'égard n créancier férable.

La loi n'ayant pas établi d'autres conditions que celles indiquées , la subrogation peut profiter à n'importe quel créancier ,du moment qu'il en paie un autre mieux placé que lui . Elle profitera à un créancier chirographaire qui paie un créancier hypothécaire , mais elle pourra profiter également à un créancier hypothécaire qui en paie un autre qui a un meilleur rang.

Mais il faut que le créancier qui a été payé soi un préférable à celui qui le paie. La subrogation ne fonctionnerait pas si le créancier, en avait payé un autre qui est au même rang que lui ou en avait un moins bon . Nous sommes ici en face d'une disposition exceptionnelle de la loi , qu'on ne peut pas éteindre.

Par contre, la loi n'ayant rien dit à ce sujet, quand un créancier va en payer un autre qui lui est préférable , il suffit qu'il en paie un . Il n'est pas nécessaire qu'il paie tous ceux qui lui sont préférables. Un créancier a seulement une 3ème hypothèque: s'il veut obtenir la subrogation légale , il n'est pas nécessaire qu'il paie le premier et le second créanciers hypothécaires,il suffit qu'il paie l'un d'eux. On dira peut être qu'une poursuite peut être intentée par celui qu'il n'a pas payé. Dans ce cas celui qui veut être subrogé verra ce qu'il a à faire ,mais il se peut très bien que parmi les deux créanciers hypothécaires , il y en ait un qui puisse poursuivre ,et un autre qui , quant à présent, ne le peut pas , l'époque du paiement n'étant pas encore arrivée.

Source : BIU Cujas

Il peut être utile pour le créancier qui veut bénéficier de la subrogation ,de payer seulement le créancier qui est à craindre ( Lille 21 février 1928 D.H. 1928. 248).

2-Subrogation au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes héréditaires.

2ème cas-La loi déclare qu'il y a également subrogation légale "au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession".

On comprendra mieux l'utilité de ce texte en étudiant la théorie des sucessions. Quand un héritier n'a accepté une succession que sous bénéfice d'inventaire , il n'est tenu des dettes de la succession que sur les biens de la succession. Il se trouve donc à la tête de deux patrimoines : celui de la succession et son propre patrimoine. De sorte que lorsqu'un créancier de la succesion veut intenter des poursuites, il pourrait lui dire: saisissez les biens de la succession , mais quant à mes biens personnels,vous n'avez pas le droit de les saisir. Cependant, dans certains cas , il peut être avantageux que l'héritier bénéficiaire paie une dette de la succession de son argent propre , pour éviter la vente des biens de la succession dans un mauvais moment. Etant donné que ce paiement va être fait au profit de tous les créanciers de la succession , la loi voulant favoriser l'héritier ,a déclaré qu'il bénéficierait de la subrogation légale . Par conséquent, si une caution garantit la dette . il bénéficiera de cette caution.

3°-au profit de l'acquéreur d'un immeuble hypothèqué qui emploie son prix d'acquisition à payer les créanciers hypothécaires.

Le troisième cas indiqué par l'art. 1251 est celui-ci:il y a subrogation légale" au profit de l'acquéreur d'un immeuble ,qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothèque."

Pour comprendre l'utilité de ce texte, il est nécessaire d'indiquer la situation d'un acquéreur lorsqu'il achète un immeuble hypothèqué . Une personne a acheté un immeuble pour 100.000 francs . Quand elle va se renseigner au Bureau des Hypothèques , sur la situation de cet immeuble,elle apprend que le vendeur l'avait hypothèqué à un ou plusieurs créanciers ,et que au total il y avait pour 150.000 frs d' hypothèques. Comment l'acquéreur va-t-il pouvoir se débarrasser de ces hypothèques et éviter d'être obligé de payer tous les créanciers hypothécaires , c'est-à-dire de débourser 150.000 frs , alors que son prix d'acquisition est de 100.000 frs seulement ?

Il y a pour cela une procédure spéciale ,qui sera exposée à la fin de cette année ,c'est la procédure de la purge des hypothèques. Au moyen de cette procédure l'acquéreur déclare aux créanciers hypothécaires qu'

Source : BIU Cujas

il est disposé à les payer à concurrence de son prix , c'est à dire qu'au lieu de payer 100.000 frs à son vendeur, il dira aux créanciers hypothécaires: Voilà 100.000 frs,payez-vous suivant l'ordre de vos hypothèques. Les créanciers hypothécaires sont obligés de se contenter de cette somme de 100.000 frs , à moins de faire mettre en vente l'immeuble , en formant une surenchère du dixième. Mais quand ils ne prévoient pas qu'il sera possible de vendre l'immeuble beaucoup plus cher, c'est à dire au delà de 110.000 frs , les créanciers hypothécaires n'ont qu'à se tenir tranquilles et accepter les 100.000 frs qu'on leur offre.

Voilà donc ce que peut faire un acquéreur d'immeuble lorsqu'il s'aperçoit que l'immeuble est hypothèqué par une somme dépassant peut être son prix d'acquisition. Mais la loi a voulu protèger l'acquéreur lorsque celui-ci paierait les créanciers hypothécaires à concurrence de son prix , et elle lui a accordé le bénéfice de la subrogation . Les choses vont se passer de la façon suivante : Celui qui a acquis l'immeuble pour 100.000 frs examine quels sont les créanciers hypothécaires , et avec ces 100.000 frs , il paie successivement le premier , le second, le troisième créancier. Il s'arrête seulement une fois que les 100.000 frs sont épuisés. Désormais lui acquéreur , lui propriétaire de l'immeuble se trouve avoir , ce qui est assez curieux au point de vue théorique , une hypothèque sur son propre immeuble ,à concurrence de toutes les créances hypothèques qu'il a payées.

L'intérêt qu'il peut avoir à possèder ainsi une hypothèque sur son immeuble peut être important. Si à un moment donné, un dernier créancier hypothécaire , qui n'a pas été payé voulait se faire payer, il pourrait dire: toutes les hypothèques antérieures ont maintenant disparu ,c'est donc moi qui,avant , était le 4ème ou 5ème créancier hypothécaire , suis devenu le créancier le plus ancien sur l'immeuble ; j'ai donc le droit de le faire vendre et de me payer sur le prix . C'est à ce moment que la subrogation va avoir son utilité. L'acquéreur dira : Faites saisir si vous le voulez l'immeuble qui vous est hypothèqué , mais je vous préviens que l'orsqu'il s'agira de distribuer le prix , comme j'ai déjà des hypothèques à concurrence de 100.000 frs , et des hypothèques qui ,en vertu de la subrogation sont antérieures à la vôtre , c'est moi qui devrais être payé d'abord pour les 100.000 frs ; vous n'avez donc chance d'être payé que si vous arrivez à faire vendre l'immeuble plus de 100.000 frs . Cette argumentation fera certainement beaucoup réfléchir le dernier créancier hypothécaire qui

Source : BIU Cujas

craindra d'entreprendre une procédure coûteuse, qui ne lui rapportera peut être rien.

Ce système ingénieux établi par la loi permet, dans certains cas, à certains acquéreurs, d'éviter les frais de la procédure de purge. Quand un acquéreur acquiert un immeuble important, il ne regardera pas à faire cette procédure de purge, mais supposons le cas d'une personne qui achète un immeuble de très peu d'étendue. Il s'aperçoit qu'il est hypothèqué. Il l'a acheté 10.000 frs il y a pour 15.000 frs d'hypothèques. Il ne voudrait pas faire les frais de la procédure de purge. S'il a payé l'immeuble à son prix, il va employer les 10.000 frs a payer dans l'ordre où ils sont inscrits les différents créanciers hypothécaires. Reste un dernier créancier hypothécaire qui n'obtient rien: Sans doute théoriquement, il pourrait encore saisir l'immeuble, mais pratiquement, il hésitera à le faire et le créancier aura sécurité bien que n'ayant pas utilisé la procédure de la purge.

Donc la subrogation légale se produit de façon très simple, par le seul fait du paiement. On n'a besoin d'exiger aucun droit, ni aucune mention dans cet acte (Requêtes 1² avril 1912 S.1913 1.132).

2°-au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, avait intérêt à acquitter la dette.

La loi a encore prévu un dernier cas de subrogation légale "au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter". La loi suppose un paiement fait non pas par un tiers quelconque, mais par une personne tenue avec d'autres ou pour d'autres. Que veut dire cette formule à première vue un peu abstraite ?

Les personnes tenues avec d'autres, ce sont celles qui se trouvaient déjà débitrices en même temps que le débiteur dans l'intérêt de qui elles ont payé. Ce sera par exemple un codébiteur solidaire qui aura payé la dette au créancier. Il était tenu avec d'autres en vertu de la solidarité. Ou bien ce sera une personne qui, avec une autre, est responsable d'un acte illicite ; deux personnes ont, par leur acte combiné, causé un préjudice à autrui; parmi ces deux personnes l'une a payé elle se trouvera subrogée dans les droits du créancier contre l'autre débiteur.

La loi établit également la subrogation pour les personnes qui sont tenues pour d'autres. Cela vise notamment le cas de la caution. Celle-ci est tenue pour une dette qui n'est pas la sienne. Si elle a payé, elle est subrogée dans les droits du créancier. Si le créancier avait outre la caution une hypothèque ou un gage à titre de garantie, la caution en bénéficiera dans le recours qu'elle pourra exercer contre le débiteur principal.

Source : BIU Cujas

'assureur est
ubrogé de
lein droit
s les droits
actions de
a victime
ntre l'auteur
sinistre.

Voilà les personnes tenues avec d'autres et pour d'autres. A côté de ces cas qui ne font pas difficulté il y en a un autre pour lequel une question importante s'est posée : faut-il considèrer que l'assureur bénéficie de la subrogation légale lorsqu'il paye la somme prévue par la police d'assurance entre les mains de son assuré ? Cela peut se présenter dans des cas très divers. Par exemple une compagnie a assuré un immeuble contre l'incendie et l'incendie a éclaté par la faute ou même la malveillance d'un tiers . La compagnie d'assurances peut -elle dire: j'ai payé pour le tiers responsable de l'incendie ,par conséquent je me trouve subrogé aux droits du propriétaire de la maison incendiée qui pouvait poursuivre l'auteur de cet incendie?

Ou encore, supposons une assurance à raison du dommage que peut subir l'assuré par lafaute d'un tiers une personne a garanti un assuré contre les accidents dont il pourrait être victime ; cet assuré a été blessé par la faute d'un tiers ; la compagnie , une fois qu'elle a payé l'assuré , peut-elle être subrogée à la victime de l'accident ?

Les compagnies avaient émis cette prétention, mais on a déclaré quèelles ne pouvaient être considèrées comme étant tenues avec d'autres (Civile 2 juillet 1928 S.1928.I.413) . Cette solution de la jurisprudence a eu une conséquence au point de vue de la rédaction des polices. Dans une police d'assurance se trouve ordinairement cette formule : L'assuré , en échange de l'indemnité promise par la compagnie d'assurance , déclare quant à présent qu'il lui cède tous les droits qu'il peut avoir contre un tiers , à raison du sinistre.

En vertu de cette clause , la compagnie d'assurance qui n'est pas légalement subrogée contre l'auteur responsable de l'indendie , se fait cèder la créance de l'assuré. Il y a là une cession de créance future, cession tout à fait utile et tout à fait régulière ,qui permettra à la compagnie d'assurance de se faire rembourser (peut être seulement en partie) par l'auteur responsable du sinistre.

as de subroga-
n légale en
ors du C.C.

Voilà les conditions dans lesquel es le C.C. a établi qu'il pouvait y avoir subrogation légale. Mais cette institution de la subrogation légale existe encore dans d'autres cas en dehors du C.C.

cas de paie-
t par inter-
tion d'une
tre de chan-
ge.

Tout d'abord, en matière commerciale, quand une lettre de change n'a pas été payée à l'échéance par celui qui devait la payer, un tiers peut intervenir pour payer ; il faut alors ce que l'on appelle un paiement par intervention. Ce tiers de bonne volonté ayant payé , la loi lui accorde le bénéfice de la subrogation légale

Source : BIU Cujas

il aura les mêmes droits ,les mêmes garanties que le por teur de la lettre de change qui n'a pas pu obtenir le paiement du titre.

En matière d' accidents du travail.

Il y a encore une application de la subrogation légale dans la loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898. Elle a déclaré dans son art. 7 que le patron devait à son ouvrier une indemnité à raison de tous les accidents dont cet ouvrier se trouvait victime pendant la durée du travail . Même si cet accident était dû à la faute d'un tiers la patron est obligé d'indemniser son ouvrier. Mais l'art. 7 a ajouté : le patron, une fois qu'il a indemnisé l'ouvrier , est subrogé dans les droits que celui-ci avait contre l'auteur responsable de l'accident.

Effets de la subrogation.

Les effets de la subrogation ,qu'elle soit conventionnelle ,ou légale, se rattachent à deux idées: d' un côté la subrogation a pour but de favoriser la personne subrogée , et en second lieu , lorsqu'il y a subrogation c'est une opération qui a plutôt le caractère amical , par conséquent la loi ne veut pas que d'autres personnes risquent , à la suite de cette subrogation d'être traitées d'une façon trop rigoureuse.

Substitution du tiers dans tous les droits et actions du créancier.

La première conséquence ,c'est que le subrogé se trouve placé dans tous les droits qui appartenaient à l' ancien créancier. La loi le dit expressément pour les différentes sûretés qui pouvaient appartenir au créancier primitif: cautionnement, privilège , hypothèque. Mais tout le monde est d'accord pour dire qu'il faut aller plus loin et que tous les avantages appartenant à l'ancien créancier passent au tiers subrogé: l'ancien créancier avait non seulement certaines garanties , mais il pouvait exercer l'action paulienne ou l'action résolutoire . La subrogé aura les mêmes droits. On suppose que le créancier a entre les mains un titre exécutoire; le nouveau créancier va en bénéficier , il n'aura pas besoin d'obtenir un jugement pour procéder à la saisie. Par conséquent , tous les ayantages qui appartenaient à l'ancien créancier vont passer au nouveau.

Le subrogé ne peut rien réclamer de plus que ce qu'il a payé.

Le second caractère de la subrogation ,c'est que elle a un caractère amical. De I à la disposition de l'article 1252: "La subrogation établie par les articles pré "cédents a lieu tant contre les cautions que contre les "débiteurs ; elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel".

Par conséquent , le droit de préférence est accordée à l'ancien créancier pour le reste de sa dette vis à

Source : BIU Cujas

vis du nouveau. Mais il n'y a que l'ancien créancier qui va bénéficier de ce droit. Si en effet, deux personnes ont toutes deux bénéficié d'une subrogation partielle, elles seraient traitées sur un pied d'égalité (Lyon I2 Février I890.S.I904.2.25I).

D'autre part, une fois la subrogation obtenue, le subrogé ne peut obtenir plus que ce qu'il a payé et s'il y avait division de la dette, le subrogé ne pourrait jamais réclamer aux cautions ou au codébiteurs que la part qu'il a payée dans la dette.

Imputation du paiement.

Quand il y a pluralité de dettes, la difficulté se présente de savoir sur quelle dette on va imputer le paiement . C'est une question qui a été traitée dans le C.C. dans les art.I253 et suivants. Cette théorie de l'imputation de paiements a surtout l'occasion de s'appliquer en matière de dettes de sommes d'argent, mais elle pourrait aussi s'appliquer pour des dettes d'autre nature. Si un débiteur avait des dettes de même nature, bien que le législateur ne l'ait pas dit expressément, il est toujours possible de convenir que la chose reçue est un versement sur telle dette plutôt que sur telle autre. Mais en dehors de cette entente entre les parties, la loi a prévu qu'il pourrait y avoir une déclaration unilatérale du débiteur, ou une déclaration unilatérale du créancier.

Détermination de cette imputation par l'entente des parties.

Imputation résultant de déclaration unilatérale du débiteur.

Tout d'abord il peut y avoir une déclaration unilatérale du débiteur . Art. I253 :"Le débiteur de plu-"sieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, "quelle dette il entend acquitter". Sur ce point il a un droit absolu. La Cour de Cassation l'a très nettement reconnu et dans un arrêt récent elle a déclaré que toute déclaration du débiteur à ce sujet était licite, sauf dans le cas où elle aurait pour but unique de nuire à un tiers (Civile I4 Novembre I922 S..I923.I.2I2).

Nécessité du consentement du créancier pour imputer le paiement d'abord sur les intérêts de la dette.

Il y a toutefois une limite. L'art.I254 nous dit :"Le débiteur d'une dette qui porte l'intérêt ou pro-"duit des arrérages, ne peut point, sans le consentement "du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le ca-"pital par préférence aux arrérages ou intérêts : le "paiement fait sur le capital ou intérêt, mais qui n'est "point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts."

La loi a donné là une solution qui est en faveur du créancier et repose sur une raison sérieuse". Voilà un créancier auquel on doit un capital et des intérêts; le débiteur ne peut pas tout payer en une seule fois; la loi déclare que l'on doit imputer le paiement d'abord sur les intérêts. En effet le créancier avait déjà droit à ceux-ci, il pouvait en réclamer le paiement immédiat, tandis qu'il peut n'en être pas de



Source : BIU Cujas

même pour le capital. Si le paiement a été faible, le capital continuera toujours à produire les mêmes intérêts, parce que rien du capital n'a été payé, mais les intérêts dûs se trouveront éteints au moins en partie. Voilà donc une limitation au droit du débiteur de faire seul l'imputation.

Imputation par déclaration du créancier à défaut de déclaration du créancier.

Mais le débiteur peut n'avoir pas précisé que telle dette était acquittée. Ici une déclaration peut être faite par le créancier et elle s'imposera si le débiteur n'a pas protesté. Son silence vaut acceptation de l'imputation faite par le créancier. Art. 1255 :"Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier".

Le débiteur ayant gardé le silence, il se peut que le créancier en dressant la quittance ait été plus explicite et ait dit qu'il reçoit telle somme d'argent à imputer sur telle dette. Le débiteur reçoit cette quittance sans protester. La loi, dans cette hypothèse considère que son silence vaudra acceptation, à moins dit le texte, qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier. Evidemment si le créancier avait usé de dol pour que le débiteur ne s'aperçoive pas de l'imputation faite, elle n'a pas de valeur. Le code a ajouté, ce qui est une simple redonnance : ou par surprise, il est bien évident que s'il y a surprise il y a manoeuvre dolosive.

Imputation légale à défaut de déclaration d'une des parties.

Un paiement peut avoir été reçu par le créancier sans qu'il ait rien dit. Ici, comme aucune manifestation de volonté ne s'est produite, la loi a établi un système légal d'imputation, qui est indiqué dans l'art. 1256 :"Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, "le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter "entre celles qui sont pareillement échues sinon, sur la "dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui "ne le sont pas point. Si les dettes sont d'égale nature, "l'imputation sur fait sur la plus ancienne : toutes choses "égales, elle se fait proportionnellement.

La loi ici, conformément à son système général, est favorable au débiteur plutôt qu'au créancier. Elle considère que le paiement devra s'imputer sur la dette que le débiteur avait plus d'intéret à voir acquitter. L'une des dettes portait l'intéret, l'autre n'en portait pas; dans ce cas on considère que le paiement est fait sur la dette qui porte l'intéret parce qu'elle est

Source : BIU Cujas

plus lourde pour le débiteur. Si deux dettes portaient des intérêts différents, c'est celle portant les intérêts les plus lourds qui sera réputée être payée.

De meme si une dette était accompagnée de certaines garanties grevant le débiteur, on supposera que c'est cette dette que le débiteur a voulu payer. Le débiteur avait constitué hypothèque pour une seule des dett il a tout intéret à se libérer pour que son immeuble ne soit plus hypothéqué; on dira alors que c'est la dette hypothécaire qui a été payée, alors que la dette chirographaire subsiste.

Toutefois la loi ajoute que l'imputation se fera sur les dettes qui sont pareillement échues. En effet, normalement, on commence par payer les dettes qui sont à terme et on attend que le terme arrive pour les autres.

Voilà les règles principales établies par les textes. Il faut encore ajouter que lorsque les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne (art.I256). Ici il n'y a plus de raison décisive et la loi préfère la dette la plus ancienne.

Enfin si les dettes apparaissaient comme étant toutes à égalité, si elles étaient toutes nées le meme jour et étaient toutes chirographaires, toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement.

Ce système établi en ce qui concerne l'imputation des paiements est important au point de vue pratique, mais il ne soulève pas de difficulté.

Arrivons à une dernière complication possible à propos du paiement. Elle se présente lorsqu'un débiteur a un grand nombre de créanciers. Dans cette hypothèse peut intervenir la cession des biens dont il a était parlé dans le C.C. par les art.I256 et suivants.

ntéret de la
ession de
ens avant
a suppres-
ion de la
ntrainte par
orps.

## La cession de biens.

La cession de biens, comme son nom l'indique, est une opération par laquelle le débiteur ayant un grand nombre de créanciers et ne pouvant sans doute faire face à toutes ses dettes, abandonne ses biens à des créanciers pour que ceux-ci puissent en opérer la vente et se payer sur le prix. Il y a là une solution qui, lorsque le C.C. a été rédigé, présentait une grande importance, parce que c'était pour le débiteur un moyen d'échapper à la contrainte par corps. Lorsque le débiteur avait fait cette preuve de bonne volonté, les créanciers ne pouvaient exercer la contrainte par corps, quand meme ils n'auraient pas obtenu un paiement de la totalité. Mais depuis I867 cet intéret de la cession

Source : BIU Cujas

de biens a disparu, puis que la contrainte par corps a été presque complètement effacée en matière civile.

Sa rareté à l'heure actuelle.

La cession de biens est encore possible aujourd'hui, mais dans la pratique elle est très rare. Evidemment c'est un acte d'honnêteté, de loyauté de la part du débiteur vis-à-vis de ses créanciers. Peut-être en agissant ainsi le créancier pourrait-il obtenir la libération du surplus. Mais ceci est très rare, parce que la plupart des débiteurs qui sont endettés, au lieu de chercher à faire face carrément à la situation et à en sortir sont au contraire des gens qui cherchent à louvoyer, qui s'entêtent dans la situation actuelle, celle-ci ne fait qu'empirer ce qui irrite davantage les créanciers. De la sorte la théorie de la cession de biens reçoit en pratique peu d'applications. Il est cependant nécessaire de parcourir ces articles, bien que dans les recueils de jurisprudence on ait beaucoup de mal à trouver des décisions sur ce point.

La cession volontaire.

Le débiteur qui ne peut pas faire face à ses dettes a le droit d'offrir à ses créanciers la totalité de ses biens à titre de paiement et de leur dire: Je vous abandonne mes biens pour que vous puissiez les vendre, en tirer le meilleur parti possible et vous payer sur le prix. Ici intervient alors une convention entre le débiteur et ses créanciers.

La cession judiciaire.

Mais à coté de cette première catégorie de cession de biens, dite cession volontaire, il peut y en avoir une autre: la cession judiciaire. La loi a prévu dans l'art.1268 que si le débiteur était disposé à faire cession de biens à ses créanciers et que ceux-ci ne veulent pas, pour une raison quelconque, les accepter, le tribunal pourrait déclarer cette cession valable malgré la mauvaise volonté d'un certain nombre de créanciers. Alors les créanciers vont se trouver malgré eux à la tête des biens et il leur incombera de les liquider pour se payer.

Droit pour les créanciers de prendre possession des biens et d'en percevoir les fruits.

Lorqu'il y a cession de biens, qu'elle soit volontaire ou judiciaire, son effet n'est pas pour le débiteur, tout au moins quant à présent, une perte de son droit de propriété. L'art.1269 le dit expressément:"La "cession judiciaire ne confère point la propriété aux "créanciers: elle leur donne seulement le droit de vendre "les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus "jusqu'à la vente".

Par conséquent les créanciers ont, d'une part, la possession des biens, et de celle-ci ils vont tirer cet avantage qu'ils pourront en percevoir les revenus. S'ils ne sont pas disposés à vendre de suite, parce que le moment est défavorable et préfèrent attendre quelques années; ils vont désigner l'un d'eux pour perce-

Source : BIU Cujas

voir les fruits; ce sera toujours autant qui leur sera attribué.

Mais en outre cette possession, ils ont un véritable mandat de vendre au nom du débiteur resté propriétaire.

Une fois que la vente a eu lieu, les créanciers vont se partager le prix. S'ils n'ont pas obtenu le paiement total, ils resteront créanciers du surplus. La loi dit en effet que la cession "ne libère le débiteur que "jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés "et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il "lui en survient d'autres, il est obligé de les aban-"donner jusqu'au parfait payement".(art.1268).

Par conséquent en principe le débiteur n'est pas libéré pour cela, mais les créanciers peuvent quelquefois, étant à la tête des biens, arriver à les vendre dans des conditions particulièrement favorables.

Mais si tel est le principe posé par la loi, il peut intervenir une convention entre le créancier et le débiteur pour la remise totale ou partielle du surplus. Les créanciers, satisfaits de cet acte de bonne volonté du débiteur, pourraient déclarer que pour la suite ils font remise du reste de la dette.

N'insistons pas davantage sur cette cession de biens, d'une application assez rare.

Ayant parlé du paiement, c'est-à-dire du mode le plus important d'extinction des obligations, arrivons à un second mode d'extinction des obligations, qui est assez complexe : c'est la novation. Elle est traitée dans la Section II, intitulée "De la novation", art.1271 et suivants.

## La novation.

Qu'est-ce que la novation? L'étymologie même du mot nous l'indique : Elle consiste à créer quelque chose de nouveau à la place de l'ancienne créance. La théorie de la novation s'est formée depuis très longtemps. Elle était déjà constituée dans le droit romain, et même plus elle y avait pris une importance qu'elle n'a plus aujourd'hui, parce qu'elle avait été un moyen pour suppléer à une lacune du droit romain qui, en principe, n'admettait pas la cession de créance.

Quand une personne était créancière, ce n'était que, par un détour, qu'on était arrivé à admettre qu'elle pouvait faire passer sa créance sur la tete d'une autre. On avait pour cela trouvé un moyen ingénieux c'était de faire une novation, c'est-à-dire de convenir avec le débiteur, que désormais, il serait libéré vis-

Source : BIU Cujas

à-vis de son créancier, mais qu'en échange il allait s'engager vis-à-vis d'un nouveau créancier. La dette ne passait pas directement de la tete d'un premier créancier sur celle d'un second, mais on éteignait la première créance et on en faisait naitre une nouvelle, ayant la même importance, au profit d'un nouveau créancier.

La novation en droit moderne.

La novation peut avoir, à l'heure actuelle, un certains importance. Elle a des applications diverses. C'est ce qui va apparaître en examinant les différents éléments de cette nouvelle obligation. Il faut le faire au point de vue de son objet, des consentements nécessaires pour nover, il faut se préoccuper également de capacité et de la cause. Par conséquent il faut ici reprendre les différents éléments nécessaires pour la formation d'une obligation.

Novation par changement d'objet.

Le premier à signaler, c'est le changement d'objet, en prenant ce terme d'objet dans son sens le plus général pour viser le lien obligatoire qui existait auparavant.

La novation peut se produire parce que le contenu de l'obligation se trouve modifié : par exemple un contrat présente certaines difficultés d'exécution entre le débiteur et le créancier, alors entre ces deux personnes il peut intervenir une convention par laquelle le contenu de l'obligation est modifié. Ainsi une personne devait livrer à une autre un certain nombre de quintaux de blé de telle qualité; mais pour une raison quelconque il devient difficile de les livrer dans les conditions prévues. On peut modifier le contrat et dire qu'à la place de l'ancienne dette on va en créer une nouvelle, que le débiteur sera simplement tenu de payer une somme d'argent, ou bien de livrer telle quantité d'une autre denrée.

Novation par changement de créancier ou de débiteur.

A côté de ce changement d'objet, il peut y avoir un changement dans les peronnes qui figurent à l'obligation. L'obligation peut changer de créancier ou de débiteur.

Tout d'abord l'obligation peut changer de créancier. C'est ce qui est prévu dans l'art. 1271-3° : "novation s'opère....3° Lorsque, par l'effet d'un nouvel "engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur se trouve déchargé".

Cette novation par changement de créancier présente, dans certains cas, un intérêt, bien qu'elle ait moins d'utilité qu'elle n'en avait dans le droit romain.

Il peut y avoir novation par changement de débiteur. Elle est prévue égalemenr dans l'art. 1271. C'est là une modification particulièrement grave; le cré-

Source : BIU Cujas

ancier doit y réfléchir avant d'y consentir parce qu'il est possible que l'ancien débiteur soit une personne tout à fait solvable, tandis qu'au contraire le nouveau le sera beaucoup moins. L'inverse il est vrai, est possible. Mais ce qu'il y a d'important à signaler c'est que l'ancienne dette se trouve éteinte, désormais, le créancier n'aura plus le droit de poursuite que contre son nouveau débiteur.

ovation
r change-
nt de cau-
.

Enfin il pourrait encore y avoir novation par changement de cause, c'est-à-dire que le même débiteur pourrait continuer à devoir la même chose au même créancier, mais sa dette pourrait avoir une cause différente, de telle sorte que les conséquences, jusqu'à un certain point, pourrait etre différentes. Il y aura,par exemple, novation par changement de cause quand une personne devait de l'argent en vertu d'un contrat de dépôt et quand, à la suite d'une convention, il est stipulé que cette personne va le garder à titre de prêt. Le débiteur, qui était obligé jusque là comme dépositaire, va se trouver obligé à titre d'emprunteur. Cela aura des conséquences parce que le dépôt d'argent pouvait etre pur et simple, sans intérets, tandis que la dette peut être à intérêts.

Ou bien une autre novation, qui présente un intérêt au point de vue commercial, c'est de faire entrer une dette dans un compte courant. Une personne était débitrice d'une somme d'argent, cette dette était pure et simple, il n'y avait en plus aucune dette d'intérêt. On peut convenir que cette dette va entrer dans un compte courant. Ici il se produit uen novation: l'ancienne dette est éteinte et à la place va figurer simplement un article dans le compte courant. Ceci peut avoir certains intérêts, entre autres celui-ci:si dans un compte courant il a été prévu que le banquier devait un certain intérêt à son client sur les sommes qu'il détient vis-à-vis de lui, cette entrée de la dette dans le compte courant va faire naître une dette d'intérêts.

aractère
utonome
la nova-
n en tant
opération
idique.

Quelles sont les conditions pour que la novation se produise? La novation est une opération autonome, par conséquent pour qu'elle se réalise, il n'y a pas besoin de faire appel aux règles établies par le Code pour d'autres institutions.

On en tire les conséquences suivantes : supposons une novation par changement de créancier. Celle-ci paraît ressembler un peu à première vue, à une cession de créance,de sorte qu'on serait tenté de dire qu'il faut remplir les formalités prévues en matière de cession de créance par l'art.1690, c'est-à-dire signification au débiteur, de l'acceptation de celui-ci

Source : BIU Cujas

dans un acte authentique. Mais comme la novation est une institution autonome, il n'y a pas besoin d'observer ces formalités.

La novation exige en principe le consentement de tous les intéressés sauf la novation par changement de débiteur pour laquelle la volonté de l'ancien débiteur n'est pas requise.

Passons au consentement exigé pour qu'il y ait novation? En principe il va falloir le consentement de tous les intéressés. Dans certains cas, il n'y en aura que deux intéressés, il suffira de leur accord pour qu'il y ait novation. Ce sera le cas par exemple s'il s'agit de changer la chose dûe ou la cause de l'obligation. Il est bien évident qu'il n'y a pas besoin de consentement de telle autre personne, si le créancier convient avec son débiteur qu'au lieu de lui payer de l'argent, on va lui livrer certaines marchandises.

La question devient plus complexe lorsqu'il y a novation par changement de créancier de débiteur. Quand il s'agit de novation par changement de créancier ici il y a trois personnes intéressées : le débiteur, l'ancien créancier et le nouveau. Ces trois personnes étant intéressées à l'opération, il va falloir dire, conformément au principe général établi, qu'il faut le consentement. En effet, l'ancien créancier perd son droit de créance - quant au débiteur sa situation est modifiée puisqu'il devra payer à une autre personne - enfin le nouveau créancier doit intervenir lui aussi pour déclarer qu'il accepte cette nouvelle situation.

Un autre cas est possible: c'est celui de la novation par changement de débiteur. Ici, une règle spéciale intervient, qui se trouve énoncée dans l'art. 12[illegible] D'après ce texte "La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur". Si l'on avait appliqué logiquement le principe, on aurait dit : il faut le consentement non seulement du nouveau débiteur qui va se trouver engagé, mais encore de l'ancien. Mais la loi n'a pas exigé ce consentement de l'ancien débiteur. La raison qui paraît décisive, c'est qu'en réalité c'est tout bénéfice pour l'ancien débiteur; sa situation se trouve changée en mieux, puisqu'il se trouve déchargé d'une dette.

La novation ne se présume pas.

Dans quelles conditions seront donnés ces consentements pour que ce produise la novation ? La loi en ce qui concerne la conclusion de la novation, se montre assez circonspecte et l'art. 1273 nous dit: "La novation ne se présume point; il faut que la volonté d'opérer résulte clairement de l'acte". Il y a là une formule très importante : c'est qu'il faut en matière de novation la volontée nettement indiquée par les personnes. On pourrait dire tout aussi bien il faut qu'il y ait ici une volonté expresse. En effet, la novation peut présenter des inconvénients sérieux pour tel des

Source : BIU Cujas

contractants; il faut donc qu'on soit bien sûr qu'il y a eu volonté de nover.

La jurisprudence a souvent l'occasion de faire application de ce principe. Par exemple: un propriétaire a loué un immeuble à un premier locataire,mais celui-ci a sous-loué cet immeuble à une seconde personne. Or le propriétaire,pendant un certain temps,a reçu directement le loyer du sous-locataire,au lieu que le sous-locataire ait payé au locataire principal,qui aurait ensuite payé le propriétaire,les choses se sont passées d'une façon plus simple et le sous-locataire a versé directement son loyer au propriétaire. A la suite de cette situation de fait,le locataire principal prétend qu'il y a eu novation,que le propriétaire a entendu le libérer et n'avoir plus désormais comme débiteur que le sous-locataire. La Cour de Bordeaux,devant laquelle la question fut portée,déclara que dans cette hypothèse il n'y avait pas novation,parce que celle-ci ne se présume pas. Elle ne résultait pas de la volonté expresse de libérer le locataire principal,c'était seulement par commodité qu'on avait procédé ainsi (Bordeaux,6 Mars 1897 D. 97.2.495)

Le paiement en billets n'emporte pas novation.

Autre solution importante donnée par la jurisprudence: un immeuble a été vendu- et on aura l'occasion d'expliquer plus loin qu'en pareil cas le vendeur,comme garantie de paiement du prix,conserve un privilège sur l'immeuble vendu. Le vendeur,au lieu de se faire promettre le prix purement et simplement,a fait signer par son acheteur un certain nombre de billets,en vertu desquels le prix devait être payé par parties à différentes échéances. Les billets ne sont pas payés. Alors le vendeur veut poursuivre son acheteur en paiement. Il s'agit de savoir si,ayant accepté des billets à titre de paiement, il a par là-même noyé sa dette,de telle sorte qu'il aurait renoncé au privilège du vendeur qui lui appartenait. La Cour de Cassation a déclaré que le fait d'accepter des billets de la part du vendeur ne valait pas novation. Par conséquent, il a une garantie supplémentaire,en ce sens qu'il a des billets,mais il n'a pas perdu des anciens droits. C'est l'application du principe logique qui vient d'être indiqué,à savoir que la novation ne se présume pas. Si le vendeur avait entendu renoncer aux avantages que la loi lui conférait auparavant, il aurait fallu qu'il y ait une convention expresse entre lui et son acheteur (Civile 28 Avril 1900 S.1900.I.277).

Nécessité que les parties soient capables de contracter.

Le troisième point de vue auquel il faut envisager la novation,c'est en ce qui concerne la capacité des parties. L'art.1272 nous dit :"La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter." Par



Source : BIU Cujas

conséquent, il faudra que tous les intéressés qui devront intervenir à l'opération aient la capacité de contracter. Si l'on envisage le débiteur, il faudra qu'il ait la capacité de s'obliger.- Si l'on envisage le créancier qui va perdre son ancienne créance, il faudra qu'il ait la capacité de renoncer à cette créance.

Cause de la novation. La novation a sa cause dans l'ancienne obligation.

Enfin, en dernier lieu, il faut se préoccuper de la cause de la novation. Quand le débiteur s'engage en vertu d'une nouvelle obligation, il s'engage parce qu'il va le libérer d'une ancienne. Par exemple: une personne devait des marchandises, on substitue à cette dette une dette d'argent; elle ne s'engage à payer cette somme d'argent que parce qu'elle était débitrice des marchandises. Ou s'il y a novation par changement de créancier, on promet un paiement au nouveau créancier parce que, en échange, on se trouve libéré vis-à-vis de l'ancien.

Nullité de la novation si l'ancienne dette est nulle.

Etant donné que cet engagement nouveau a sa cause dans l'ancienne dette, il faut en tirer immédiatement une conséquence, si l'ancienne dette n'existait pas, la novation n'ayant pas une base sérieuse dans l'ancienne dette, la novation n'aurait aucune valeur. Par exemple, le débiteur ignorait que l'ancienne dette avait été éteinte; il s'est cependant engagé, en vertu d'une nouvelle obligation. Celle-ci étant sans cause, devra être considérée comme nulle. Ceci par exemple pourra se présenter dans le cas suivant: un héritier voit dans les papiers d'une succession que son auteur était débiteur d'une dette; il voit que cette dette est très lourde à payer; il va trouver le créancier; s'entend avec lui pour l'éteindre et en faire naître une autre à la place. Puis, plus tard, il s'aperçoit que le défunt avait déjà payé cette dette et que le créancier s'était bien gardé de le détromper quand il est allé lui proposer la novation. Dans ce cas, il s'est engagé pour se libérer d'une dette qui n'existait pas; il pourra dire la nouvelle obligation que j'ai contractée manquait de cause, elle n'a pas plus d'existence que n'en avait l'ancienne au moment de mon engagement.

Ou bien on est en face d'une ancienne obligation qui était nulle, parce qu'elle était contraire à la loi ou aux bonnes moeurs. A la place de cette obligation ancienne, on en a établi une autre. La loi ne peut pas donner plus de force à la nouvelle obligation que elle n'en donnait à l'ancienne; celle-ci n'a pas de cause, la nouvelle obligation est aussi frappée de nullité.

Mais est-il nécessaire que la nouvelle obligation doive se substituer à une obligation ayant efficacité? Ceci n'est pas nécessaire, du moment qu

Source : BIU Cujas

ancienne obligation avait une valeur juridique,quand même elle serait fragile jusqu'à un certain point,elle est tout de même suffisante pour servir de cause,pour être la base d'une obligation nouvelle.

Ceci va pouvoir se présenter dans les cas suivants:

Novation transformant une obligation naturelle en obligation civile.

Ière hypothèse: un débiteur était tenu d'une dette naturelle. A sa place,il a contracté volontairement une obligation civile. Celle-ci est pleinement efficace. On a vu l'an dernier l'application pratique de cette idée à propos d'un père naturel qui a promis de subvenir aux besoins de son enfant naturel non reconnu. Le père qui a un enfant non reconnu est débiteur d'une dette morale envers lui. La jurisprudence a fortifié un peu cette obligation morale,et a déclaré que c'était une obligation naturelle. Dans le cas où il aurait dépensé de l'argent pour faire élever cet enfant,on dira qu'il a fait un paiement et non pas une libéralité qu'il peut réclamer à l'enfant.

Mais si le père,par une lettre adressée à la mère par exemple,promet qu'il paiera les dépenses d'entretien de l'enfant,la jurisprudence dira qu'il a transformé l'obligation naturelle qui pesait sur lui en une obligation civile. Il a nové sa dette. Si à un moment donné,il se refuse à payer la pension nécessaire pour élever l'enfant,la mère pourra,au nom de celui-ci,intenter une action et le père sera condamné à continuer le service de la pension. Voilà un cas important en pratique,dont les tribunaux ont fait nombre d'applications,de la novation transformant une obligation naturelle en obligation civile.

Novation d'une obligation annulable.

La même solution peut se présenter dans le cas où on était en face d'une dette exposée à une action en nullité relative. Quand un acte est frappé d'une nullité relative,ce n'est pas un acte sans valeur,c'est tout simplement un acte fragile,exposé à être attaqué. Quand il y a nullité relative,par exemple parce que le débiteur s'est engagé en vertu d'une erreur ou à la suite d'un dol,il a le droit de remplacer cette obligation fragile par une autre qu'il contracte librement et qui sera pleinement valable; du moment qu'il a agi en connaissance de cause,la nouvelle dette sera pleinement efficace. Elle ne sera pas entachée des mêmes vices de l'ancienne dette.- De même encore,si l'ancienne dette était conditionnelle,on pourrait parfaitement, au moyen de la novation,la remplacer par une dette pure et simple.

Novation d'une obligation conditionnelle.

Voilà donc des cas importants dans lesquels la cause va être suffisante,et cela va permettre,au point

Source : BIU Cujas

de vue pratique, d'avoir un nouvel engagement beaucoup plus solide, qui aura plus d'efficacité juridique que l'ancien.

Mais tout cela suppose la nouvelle dette contractée en connaissance de cause. Si, en effet, on ignorait que l'ancienne dette avait un certain vice, la nouvelle dette serait viciée d'une erreur et on pourrait taquer ce nouvel engagement.

Effets de la novation.

La novation a d'abord pour effets, comme le même de novation l'indique, de faire renaître une nouvelle dette et de produire l'extinction de l'ancienne.

Extinction de la dette ancienne et création d'une dette nouvelle.

Mais en ce qui concerne cette extinction, quels sont effets qu'elle produit à l'égard des différentes garties que le créancier pouvait tenir de l'obligation cienne?

Ceci est très important. Voici un créancier avait une créance garantie par des cautions ou un gage ou une hypothèque. Il s'entend avec le débiteur. Il novation d'une manière quelconque. Est-ce que la nouvelle dette va bénéficier de toutes les sûretés existaient pour l'ancienne?

Extinction par la novation des sûretés accessoires garantissant l'ancienne dette, sauf convention contraire.

La loi, à cet égard, est très sévère. Le principe, c'est que toutes les sûretés vont se trouver éteintes par la novation. C'est ce que dit d'ailleurs l'I28I :"Par la novation faite entre le créancier et "un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont li"rés. La convention opérée à l'égard du débiteur pri"pal libère les cautions." Il faudrait donner la même solution pour les autres sûretés, cela est dans l'esprit de la loi. Si l'ancienne dette se trouvait garantie des hypothèques ou un gage, immédiatement ils disparaîtraient.

Seulement la loi admet certaines atténuations. Tout d'abord, quand il s'agit de garanties réelles, comme l'hypothèque ou le gage, il peut intervenir une convention en vertu de laquelle ils seront transportés de l'ancienne dette à la nouvelle.

D'autre part, en ce qui concerne les cautions, une disposition spéciale se trouve dans le § 3 de l'art. I28I. D'après ce texte "si le créancier a exigé "dans le premier cas, l'accession de codébiteurs, et dans "le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement".

Il résulte de ce texte qu'il peut être convenu que les codébiteurs et les cautions resteront responsables de la dette nouvelle. Mais pour cela il faudra qu'ils succèdent au nouvel arrangement. On exige leur consentement parce que la nouvelle dette peut être

Source : BIU Cujas

lourde que la dette ancienne et on ne peut pas,sans leur consentement,aggraver leur situation. Il faut donc qu' ils interviennent pour donner leur adhésion. Ils vont alors se trouver tenus de la nouvelle dette comme ils l étaient de l'ancienne.

Si,au contraire,ils ne veulent pas donner leur adhésion,la loi donne une solution très satisfaisante, elle déclare que la novation ne se produira pas; l'ancienne dette subsiste,parce qu'on avait fait,implicitement tout au moins,de l'adhésion des cautions,une condition de la novation.

## La délégation.

La délégation.

Il faut maintenant examiner une théorie qui se rapproche de la novation,dont le Code a parlé à l'art. 1275,c'est la délégation.

La théorie de la délégation consiste en ceci: un créancier s'adressant à son débiteur pour se faire payer,celui-ci peut lui dire: Je n'ai pas d'argent disponible,mais allez vous faire payer chez telle tierce personne,qui me doit de l'argent. La délégation va être une opération utile au point de vue pratique: ce sera un moyen pour le débiteur de se libérer commodément en permettant au créancier d'aller se faire payer chez le débiteur de son débiteur.

Si le paiement se produit,il éteindra,par la seule opération matérielle de paiement,deux dettes antérieures: d'abord le créancier primitif va obtenir son paiement,et d'autre part celui qui va faire le paiement va se trouver libéré envers la personne à qui il devait précédemment de l'argent.

Les trois personnes intervenant dans la délégation.

Dans cette délégation,on voit donc intervenir trois personnes: la première personne,celle qui désigne son débiteur comme devant payer à sa place s'appelle le déléguant. D'autre part,le débiteur qui,au lieu de payer à son créancier primitif,paye à une autre personne c'est le débiteur délégué,ou plus simplement le délégué, la troisième personne qui bénéficie de cette opération c'est le délégataire; par conséquent,c'est celui qui,au lieu de s'adresser à son débiteur primitif,va aller trouver une autre personne pour obtenir d'elle le paiement.

Voilà en quoi consiste cette opération juridique à trois personnages,la délégation. Sur le terrain juridique,cette délégation se présente de deux façons différentes: il peut y avoir délégation parfaite,ou au contraire délégation imparfaite.

Il peut y avoir délégation parfaite: c'est celle

Source : BIU Cujas

Délégation parfaite emportant novation.

qui a été conclue dans des conditions telles qu'elle emporte novation. La délégation parfaite se présente la façon suivante: le créancier allant chez son débiteur primitif pour se faire payer, le débiteur lui dit Il y a un moyen très simple que je vous propose pour teindre ma dette, libérez-moi; mais en échange, je vais arranger pour que mon débiteur vous paie. Si cette opération se réalise, elle emporte novation d'une dette cienne, et en même temps naissance d'une nouvelle: c'e donc purement et simplement une novation. Cette novation se produit dans les conditions ordinaires de la novation, au point de vue par exemple des consentement de la capacité ou de la cause. Par conséquent, la théorie de la délégation parfaite est très simple: c'est rement et simplement une application de la théorie de la novation. C'est une novation par changement de débiteur.

Validité de l'engagement du délégué envers le délégataire, même s'il a été pris par erreur.

Il y a toutefois une remarque spéciale à fai c'est dans l'hypothèse où le débiteur qui s'est enga envers le créancier l'a fait par erreur. Quelle est la valeur de son engagement? Il se peut en effet que débiteur qui s'était engagé envers le délégataire vie ne dire: Je me suis engagé envers vous, c'est vrai, mai depuis je me suis aperçu que je ne devais rien à mon créancier primitif. Peut-il se fonder sur cette circ tance pour ne pas payer le délégataire, à qui il a fa une promesse?

La Cour de Cassation n'a pas admis cette préten du délégué. Elle a été guidée ici par les principes dinaires en matière d'rreur: le débiteur délégué a commis une faute en n'examinant pas de près s'il dev prendre cet engagement, c'était à lui à s'assurer ave d'accepter la délégation s'il avait des raisons de le faire, s'il devait véritablement de l'argent à une certaine personne. Il ne l'a pas fait, il y a une err unilatérale qui ne doit pas entraîner la nullité de obligation (Civile 24 janvier I872 S.72.I.3I). Voili les conditions de la délégation parfaite. Pour le su plus, ce sont purement et simplement les effets de la novation.

Extinction de la dette du déléguant envers le délégataire.

En second lieu-et c'est l'effet essentiel de la délégation,-l'ancienne créance se trouve éteinte et le créancier ne peut plus poursuivre son ancien biteur. La loi toutefois admet deux exceptions, dans art. I276 qui prévoit tout d'abord le cas où le débi teur délégué était en état de faillite ou de déconfi ture au moment de la délégation. Ici la loi, par exce tion, tient compte de cette erreur sur la solvabilité du délégué et elle déclare que la délégation parfai

Source : BIU Cujas

ne produira pas ses effets. On pourra poursuivre à nouveau l'ancien débiteur.- En outre,il peut y avoir une réserve expresse du droit de poursuivre en cas de besoin de l'ancien débiteur et le nouveau n'est pas solvable.

Délégation imparfaite n'emportant pas novation. Le délégant reste tenu à côté du délégué.

A côté de la délégation parfaite,qui ne se présume pas comme toute novation,il y a une délégation imparfaite. C'est tout simplement l'indication d'une personne qui doit payer à la place du débiteur originaire. Une personne étant l'objet de réclamations de son créancier lui dit de s'adresser à tel de ses débiteurs, qui lui doit de l'argent. Dans ce cas,il n'y a pas de novation,et le créancier,au lieu d'avoir un seul débiteur en aura deux. Il va s'adresser à la personne qui lui a été indiquée,mais il conserve son droit de poursuite et si le délégué ne pouvait pas payer,il se retournerait contre le débiteur primitif. La loi a fait allusion à cette seconde catégorie de délégation dans l'art.I277 :"La simple indication faite par le débi-"teur,d'une personne qui doit payer à sa place,n'opère "point novation." Le contraire pourrait se produire,l'-"art.I277 prévoit dans son §2 que :"Il en est de même de "la simple indication faite,par le créancier,d'une per-"sonne qui doit recevoir pour lui". Ce second cas présente moins d'intérêt pour le créancier.

En tous cas,la délégation doit être considérée comme une opération spéciale et ne doit pas être considérée comme une cession de créance. Il n'y a donc pas à remplir les formalités de l'art.I690,c'est à dire la signification au débiteur ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique.

## Remise de dette

Arrivons maintenant à un autre mode d'extinction de la dette: la remise de dette. Elle a été prévue dans le Code dans la section III,art.I282 et suivants.

C'est le cas dans lequel le créancier,spontanément,renonce à son droit de créance contre le débiteur.

Nécessité d'une entente entre le créancier et le débiteur pour réaliser une remise de dette.

Il semblerait que cette remise de dette n'étant qu'un cas particulier de renonciation à un droit,il faut appliquer les principes généraux en matière de renonciation,à savoir que nous sommes ici en face d'un acte unilatéral,où il suffira de la volonté du renonçant pour qu'immédiatement le droit disparaisse. On a vu qu'il en était ainsi dans le cas de renonciation à un usufruit ou à une servitude.

Cependant tout le monde aujourd'hui est d'-accord pour dire que la renonciation à une créance a

Source : BIU Cujas

un autre caractère et qu'elle suppose une entente entre le créancier et le débiteur. Il ne suffira donc pas que le créancier, expressément ou tacitement, ait renoncé à son droit, il faudra qu'il y ait eu de la part du débiteur une manifestation de volonté en vertu de laquelle il déclare qu'il entend bénéficier de la renonciation. Cette solution était déjà admise au XVIII° siècle par Pothier. Le C.C. paraît bien s'être approprié cette solution en disant : "La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs....etc." La loi suppose donc que la remise de dette implique une convention, c'est à dire pluralité de volontés.

Bien que cet argument de texte ait décidé les auteurs, il faut avouer qu'au point de vue rationnel il n'y a pas de motif décisif pour adopter cette solution. On a dit: le débiteur va se trouver donataire sans l'avoir voulu, or la donation peut quelquefois faire naître certaines obligations. Mais l'argument est sans portée, parce que quand on renonce à un usufruit le nuproprié-taire va aussi se trouver donataire de l'usufruit sans l'avoir voulu.

En tous cas, acceptons cette solution, généralement admise et voyons dans quelles conditions a lieu la remise de dette.

Remise de dette expresse ou tacite.

Tout d'abord au point de vue du fond, elle peut être expresse ou tacite. Le juge peut déclarer que tacitement il y a eu accord entre le débiteur et le créancier et que la dette soit remise.

pure et simple ou conditionnelle.

La remise peut être pure et simple ou conditionnelle. Le créancier peut dire au débiteur qu'il lui fait remise de la dette, à la condition qu'il exécute tel travail pour lui ou que tel évènement arrive.

A titre onéreux ou à titre gratuit.

La remise de dette peut être à titre gratuit, c'est ce qui arrivera le plus souvent. Le débiteur bénéficiera d'une véritable donation de la part de son créancier. Ce sera une donation en quelque sorte négative, elle le dispensera de payer. Mais, lorsqu'il y a ainsi remise de dette, l'acte notarié exigé pour toute donation n'est pas exigé. Ici un simple échange de lettres entre le débiteur et le créancier sera une preuve suffisante de la remise de dette.

Mais la remise peut également se présenter à titre onéreux. C'est ce que la cour de cassation a reconnu dans une hypothèse spéciale, où une personne avait déclaré renoncer à sa dette, mais moyennant un certain avantage, par exemple moyennant la remise de tel lot de marchandises (Requêtes 27 Février 1907 S.1911.I.219).

Au point de vue de la forme: il faut un accord entre le créancier et le débiteur, accord qui pourra

Source : BIU Cujas

être réalisé dans des conditions variées.

Capacité de disposer.

Au point de vue de la capacité, il faudra que le créancier ait le droit de disposer de sa créance. Par exemple une personne qui a simplement des pouvoirs d'administration ne pourrait valablement faire une remise de dette. La femme séparée de biens ne pourrait pas, sans l'autorisation du mari, faire une remise de dette. Il faudrait en dire autant pour le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire.

Possibilité de renoncer à une créance quelconque pourvu qu'elle n'ait pas un caractère d'ordre public.

D'autre part, quant à son objet, la remise de dette peut en principe viser une dette quelconque. Cependant il y a certaines dettes dont l'existence paraît imposée par des raisons d'ordre public. Ici la remise de dette ne sera pas possible, tout au moins d'une façon générale. C'est ce que la jurisprudence a eu l'occasion de dire à propos du droit à pension alimentaire. Une personne peut renoncer aux arrérages de la pension alimentaire, une fois qu'ils sont échus, mais elle ne peut pas renoncer pour l'avenir à une pension alimentaire qui lui est dûe par telle autre, parce qu'il y a un principe d'ordre public qui veut que l'obligation alimentaire existe entre certains proches parents.

Effets de la remise de dette.

La remise de dette a comme conséquence d'éteindre tout d'abord la dette elle-même, et en même temps des garanties, c'est-à-dire les hypothèques consenties par le débiteur, ou le droit de gage qui appartient au créancier, ou le cautionnement.

Remise de dette en cas de dette solidaire.

Si la remise de dette a été faite à un codébiteur solidaire, quel va en être l'effet? Evidemment, elle libère le codébiteur qui a traité avec le créancier. La loi le dit en effet dans l'art. 1285 : "La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres...." Mais il peut y avoir exception. La loi ajoute en effet : "... à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers." Dans ce cas, il peut encore poursuivre les autres codébiteurs. Mais dans quelle mesure? La loi nous dit : "Dans ce dernier cas il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait remise." Par exemple; trois codébiteurs solidaires, s'il fait remise à l'un d'eux, il pourra encore poursuivre les autres, mais il ne pourra plus leur réclamer que les 2/3 de la dette.

Il en est ainsi pour que la remise faite à un des codébiteurs solidaires produise son effet d'une façon définitive. Si le créancier pouvait encore réclamer la totalité de la dette à un codébiteur auquel il n'a pas fait remise, celui-ci ayant payé tout, pourrait se retourner contre les autres codébiteurs et notamment

Source : BIU Cujas

contre celui qui a bénéficié de la remise. Celui-ci serait obligé de payer sa part dans la dette. Or ceci apparaît comme contraire à la volonté des parties; du moment qu'il y a eu entente entre le créancier et l'un des codébiteurs,on a voulu que celui-ci n'ait plus rien à payer,soit sur la réclamation du créancier lui-même,soit sur celle d'un codébiteur qui aurait payé et voudrait exercer son recours.

La loi,d'autre part,a prévu l'hypothèse où la dette serait cautionnée. Quel sera l'effet de la remise conclue entre le débiteur principal et le créancier ou la caution? L'effet n'est pas le même selon que le créancier s'est entendu pour une remise de dette avec le débiteur principal ou avec la caution.

Le remise de dette faite au débiteur principal libère la caution,mais celle faite à la caution ne libère pas le débiteur principal.

S'il s'est entendu avec le débiteur principal, la caution se trouve libérée. Art. I287 "La remise ou d "décharge conventionnelle accordée au débiteur principal "libère les cautions...."

Mais si le créancier s'est entendu avec la caution et a déclaré qu'il lui faisait remise de la dette, la situation n'est plus la même. Il a entendu simplement libérer la caution,par conséquent elle n'est plus tenue,mais le créancier peut toujours poursuivre le débiteur principal. Art. I287 al. 2 :"Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal."

Enfin,3ème hypothèse possible,la loi a prévu le cas où il y aurait pluralité de cautions. Si le créancier s'entend avec l'une d'elles pour lui faire remise de la dette,celle-là se trouve libérée,mais les autres ne profitent pas de sa libération. Art. I287 in fine :"Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

Preuve de la remise de dette.

La remise de dette se prouve en principe conformément au droit commun,par conséquent le débiteur qui prétendra avoir bénéficié d'une remise devra l'établir, dans les conditions de preuve ordinaires,c'est-à-dire dans certains cas en rapportant un écrit. Il présentera un acte sous seings privés,un acte notarié ou encore un échange de correspondance d'où il résulte,expressément ou tacitement,que le créancier a entendu lui faire remise.

Présomption de libération résultant de la remise volontaire du titre

Mais il y a en matière de remise de dette certaines règles particulières. Il y a des cas dans lesquels la loi présume,avec d'ailleurs une force différente suivant les hypothèses,la remise de dette. Tout d'abord l'art.I282 nous dit :"La remise volontaire du ti- "tre original sous signature privée,par le créancier au "débiteur,fait preuve de la libération." La loi suppose que:le débiteur,par éxemple,un emprunteur,s'est engagé

Source : BIU Cujas

en vertu d'un acte sous seings privés qu'il a tout naturellement remis au créancier,pour que celui-ci ait la preuve de la créance. Un jour donné,le créancier a volontairement remis cet écrit au débiteur. Par conséquent c'est celui- ci qui,aujourd'hui,détient l'écrit qui faisait preuve contre lui. Cette remise volontaire,nous dit la loi,fait preuve de la libération.

Force différente de cette présomption, selon que le titre remis est sous-seings privés ou authentique.

Il faut tout d'abord déterminer de quelles conditions il va y avoir ainsi preuve de la libération. La loi a prévu qu'il s'agissait d'une remise volontaire En effet,si par suite d'un dol le débiteur s'était fait rendre le titre de créance,il ne serait pas pour cela libéré. Il faut qu'il y ait eu une remise volontaire, faite spontanément et d'une façon définitive.

Ici une question va se poser: est-ce au débiteur à prouver que la remise a été volontaire,ou au contraire,doit-on présumer qu'elle a été faite volontairement,de sorte que ce serait au créancier à prouver qu'il n'a remis le titre qu'involontairement,par exemple à la suite d'un dol ou d'une erreur? La jurisprudence reconnaît avec raison qu'il faut présumer que la remise a été volontaire (Req. I7 Novembre I903Z.I905.I.I33).

Le créancier pourra d'ailleurs prouver par de simples presomptions,par n'importe quel moyen que la remise a été involontaire,que par exemple devant envoyer telle pièce au débiteur,par erreur il lui a envoyé le titre même de sa créance.

Lorsque la remise du titre sous seings privés a été volontaire,la loi déclare qu'elle fait preuve de la libération. Elle fait preuve d'une façon complète, par conséquent le créancier ne pourrait pas dire qu'il a bien remis le titre volontairement,mais qu'il n'a pas entendu remettre la dette pour cela.
Ceci apparaît encore plus nettement quand on compare cette disposition avec l'art.I283 qui,dans un autre cas,déclare que la remise du titre fait simplement présumer la libération,sans préjudice de la preuve contraire. La loi,dans l'art.I282,n'a pas réservé la preuve contraire, et elle a employé un terme plus énergique,elle a dit que la remise faisait preuve.

Si la remise de l'acte sous-seings privés fait preuve d'une façon certaine de la libération? c'est que le créancier,quand il a remis le seul titre qu'il avait, pour prouver son droit,a exprimé l'intention de faire une remise de dette. On ne voit pas,en effet,quelle pourrait être autrement son intention.

De cette idée,on est d'accord pour tirer une conséquence: la loi parle de la remise du titre original sous signature privée. Si le créancier avait un acte

Source : BIU Cujas

notarié,mais qui aurait été dressé en brevet,c'est à dire dont il n'y a qu'un seul exemplaire,alors la même règle doit rationnellement s'appliquer. Le créancier qui a remis l'acte en brevet qu'il détenait a fait un acte qui ne peut s'expliquer que par l'intention de renoncer à sa créance.

Voilà donc un premier cas dans lequel la remise du titre va prouver,d'une façon irréfragable,que la dette a été remise. De ce cas,il faut en rapprocher un second. L'art. 1283 nous dit :"La remise volontaire de "la grosse du titre fait présumer la remise de la dette "ou le payement,sans préjudice de la preuve contraire"

La loi suppose ici que le créancier avait entre les mains la grosse. On appelle "grosse",la première copie qui a été tirée d'un acte notarié.lorsque le notaire a pris soin de dresser minute. Dans ce cas,il y a évidemment un inconvénient pour le créancier à se dessaisir de la grosse,parce qu'elle est munie de la formule exécutoire et qu'il va se trouver plus gêné pour poursuivre le débiteur.

Mais la situation pour ce créancier est infiniment moins grave que dans le cas précédent,parce que s'il n'a plus cet exemplaire qu'on appelle la grosse,il y en a toujours un qui est à sa disposition,c'est la minute qui se trouve conservée dans les archives du notaire. Avec l'autorisation du président du tribunal le créancier peut se faire délivrer une seconde grosse.Par conséquent la remise de la grosse n'a pas une importance aussi grande que celle de l'original d'un acte sous seings privés. Alors la loi a donné à cette remise de la grosse un effet moindre; elle emploie d'autres expressions,elle nous dit que :"La remise volontaire de "la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ...sans préjudice de la preuve contraire." Le créancier pourra donc dire que son intention n'était pas,en remettant la grosse au débiteur de lui faire une remise de dette,et il pourra l'établir par diverses circonstances.

Voilà donc deux cas dans lesquels la remise de dette va résulter de la remise d'un certain titre. Mais ils doivent être considérés comme exceptionnels; les solutions indiquées ne pourraient pas être étendues à des cas voisins. Il n'y aurait pas remise de dette si une personne,au lieu de remettre l'original d'un acte sous seings privés en avait remis une simple copie. C'est peut-être simplement pour que le débiteur sache exactement à quoi il est obligé.

De même la loi,dans l'art.1286,nous dit que " La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit

Source : BIU Cujas

"point pour faire présumer la remise de la dette."
Le créancier avait obtenu du débiteur un gage à titre de sûreté. A un moment il s'en dessaisit et rend la chose au débiteur. Le droit de gage a disparu,mais la créance n'a pas disparu pour cela. Au lieu d'être une créance ayant une garantie spéciale,ce sera desormais une simple créance chirographaire.

## La compensation

La compensation a été traitée dans la SectionIV art.1289 et suivents. Quand deux personnes sont respectivement créancières l'une de l'autre,théoriquement on peut admettre que chacun des débiteurs reste tenu de payer sa dette. Mais la loi a établi ici une simplification: les deux dettes vont se trouver éteintes,à concurrence de la plus faible. Par exemple une personne avait emprunté à une autre 10.000 Frs et il se trouve que,par suite d'une circonstance quelconque,vente de marchandises par exemple,le débiteur de 10.000 Frs devient à son tour créancier de son créancier primitif pour 8.000. Dans ce cas,il est plus simple,au lieu de faire payer les deux dettes,de faire deux mouvements d'argent,qui sont inutiles,de déclarer que les deux créances sont éteintes à concurrence de la plus faible,c'est-à-dire à concurrence de 8.000 Frs; il ne restera donc plus à payer qu'un reliquat,dans notre espèce : 2.000 Frs.

La compensation. Son utilité au point de vue juridique.

Cette simplification présente un grand intérêt au point de vue pratique. Elle évite,dans la vie courante,des quantités de mouvements de fonds. C'est précisément pour réaliser ces simplifications qu'en matière commerciale,dans les grandes villes,on a établi,pour simplifier les rapports entre les banques et le paiement des dettes,ce que l'on appelle des "chambres de compensation",c'est à dire des réunions dans lesquelles les banquiers se compensent entre eux des quantités de créances qu'ils peuvent avoir à raison de chèques ou d'effets de commerce les uns contre les autres.

La compensation présente donc ce premier avantage d'être un moyen pour simplifier les rapports juridiques entre deux personnes. Par la compensation on éteint à la fois deux créances au moins pour partie.

En quoi la compensation constitue pour l'un des créanciers une garantie de paiement.

La compensation apparaît utile à un autre point de vue,comme étant au moins pour l'un des créanciers un avantage. On peut dire qu'elle est,sous une forme indirecte,une véritable garantie de paiement,parce que grâce à elle le créancier se trouve à l'abri de l'insolvabilité future,de son débiteur. Un créancier,par exem -

Source : BIU Cujas

ple, a cette chance à un moment donné de devenir débiteur de son propre débiteur. De cette façon, sa créance est payée. C'est là un avantage; peut-être qu'il n'aurait pas pu arriver à faire payer le débiteur. Au contraire il se trouve payé grâce au jeu de la compensation.

Comparaison avec l'exception non adempleti contractus.

La compensation apparaît à un autre point de vue comme une institution qui maintient une certaine égalité entre le créancier et son débiteur. On peut dire qu'elle a un certain lien avec l'exception non adempleti contractus, dont il a été parlé précédemment. Mais il faut faire observer que nous sommes ici en face d'une extension de l'institution. Dans l'exception non adempleti contractus, nous avons expliqué que l'on était en face d'un créancier et d'un débiteur et que l'un d'eux, le créancier, avait le droit de dire: je n'exécute pas ma propre obligation qui se rattache au même contrat, parce que de votre côté vous n'exécutez pas la vôtre; par conséquent, provisoirement je me tiens sur la défensive.

Mais l'exception non adempleti contractus n'a qu'un domaine assez étroit. Elle suppose deux créances qui se rattachent à la même source, par exemple qui dérivent du même contrat: obligation d'un acheteur et obligation d'un vendeur. D'autre part, elle n'établit qu'une situation provisoire. Au contraire la compensation a une portée plus large. Elle a lieu, quelle que soit l'origine des créances respectives, par exemple: une personne avait prêté de l'argent à une autre. Plus tard, elle a l'occasion d'acheter des marchandises ou un immeuble à son débiteur. En vertu de ce second contrat, elle est débitrice d'un prix. La compensation se produira entre la créance née du contrat de prêt et celle de la vente.

D'autre part, la compensation établit une situation non pas provisoire, mais définitive. Les deux dettes sont complètement éteintes et par là-même on va voir les garanties attachées aux deux créances disparaître; les hypothèques, les cautionnements n'existeront plus.

Voilà les avantages que présente cette institution extrêmement pratique de la compensation. Voyons les conditions où elle se produit.

Les 3 sortes de compensation: légale, judiciaire, conventionnelle.

La compensation peut se produire de trois façons différentes: il peut tout d'abord y avoir compensation légale, c'est à dire que par la seule volonté de la loi deux dettes se trouveront éteintes. C'est de beaucoup la plus importante. On peut dire que c'est le mode normal de compensation.

Mais, à côté, il peut y avoir une compensation judiciaire: dans certains cas le juge a la possibilité de

Source : BIU Cujas

compenser deux dettes dont l'une aura été liquidée simplement par son jugement. Ici c'est la volonté du juge qui produit la compensation.

Puis,enfin,la compensation peut résulter d'une entente entre le créancier et le débiteur,c'est la compensation conventionnelle.

La compensation légale.

Conditions de la compensation légale.

L'art.1290 nous dit :"La compensation s'opère "de plein droit par la seule force de la loi,même à l'-"insu des débiteurs...."

Cette compensation,d'après l'art.1291 "n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet "une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles....

Il faut deux dettes réciproques.

Il est tout d'abord nécessaire que deux personnes soient mutuellement créancière et débitrice. Il ne suffit pas qu'une personne soit débitrice d'une première et qu'elle soit créancière d'une seconde qui ait avec la première des liens plus ou moins étroits. Par exemple quand une femme est séparée de biens de son mari, qu'elle a son patrimoine propre qu'elle administre seule,la compensation ne peut pas se produire entre,d'un côté la créance du mari envers un tiers et une dette de la femme envers ce même tiers,parce qu'ici la qualité de débiteur et de créancier ne repose pas sur la même tête,puisque c'est le mari qui est créancier et la femme qui est débitrice.- Ou bien encore,si une société qui constitue une personne morale,est créancière d'-un tiers et que le tiers,de son côté,soit créancier d'-un associé personnellement,la compensation ne peut pas se produire,bien qu'il y ait un lien étroit entre l'associé envisagé personnellement et la personne morale:société.

Voilà la première condition nécessaire pour qu'il y ait compensation. Il faut donc que le lien d'obligation existe seulement entre deux personnes.

Il faut que chacune de ces personnes soit débiteur principal

D'autre part il faut que chacune de ces deux personnes ait la qualité d'obligé principal. Ceci présente de l'intérêt dans le cas suivant: une personne a un débiteur et la dette se trouve garantie par une caution. La caution devient créancière du créancier primitif. Dans ce cas le débiteur principal n'est pas pour cela libéré,parce que les deux dettes principales n'-existent pas entre les mêmes personnes. Le créancier se trouve débiteur principal de la caution,et il est créancier à titre principal du premier débiteur.

Mais que va-t-il se passer lorsque les dettes respectives existent entre:d'une part,le créancier et d'autre part,un codébiteur solidaire? La question a été

De la compensation ;

Source : BIU Cujas

en cas d'obligation volontaire.

prévue dans l'art.1294. Ici,il faut faire une distinction. Si le créancier s'adresse précisément au codébiteur dont il est devenu débiteur. Ce codébiteur pourra invoquer la compensation. Ici,en effet,il y a une raison de simplification pour l'admettre: si le créancier pouvait exiger le paiement,immédiatement le codébiteur pourrait exiger la même somme.

Mais si,au contraire,le créancier s'adresse au codébiteur qui n'est pas devenu son créancier,ce codébiteur sera obligé de payer. Il ne pourra pas dire: si vous vous étiez adressé à un autre la compensation aurait pu jouer. Par conséquent ce codébiteur fera le paiement,mais le créancier sera tenu de payer le codébiteur dont il est devenu débiteur.

Voilà donc entre quelles personnes va pouvoir se produire la compensation.

Fongibilité des dettes

La compensation suppose qu'il s'agit de choses qui sont fongibles entre elles,c'est-à-dire qui sont de la même nature,de telle sorte que l'une peut être donnée à la place de l'autre. Elle joue principalement en matière de dette d'argent. Il est évident que si une personne doit 10.000 Frs à une autre et que cette autre devienne créancière également de 10.000 Frs,la compensation va se produire.

Mais la loi,dans l'art.1291 al.1er a prévu que la compensation pouvait encore se produire à propos de choses de même nature,qui sont également liquides et exigibles. Par conséquent,lorsque deux personnes sont mutuellement créancières de denrées de même nature,de la même qualité,la compensation se produira. Par exemple une personne est débitrice d'un certain nombre de quintaux de blé de telle qualité,et son débiteur a une créance envers elle portant également sur des quintaux de blé de la même qualité. Les deux dettes vont s'annuler. La compensation se produira parce que la raison générale de la compensation existe: c'est qu'en somme ce serait une livraison inutile que celle qui serait faite par une de ces deux personnes à l'autre,puisque la seconde prestation semblable devrait avoir lieu immédiatement.

Compensation entre argent et denrées dont le cours est constaté par des mercuriales.

La loi va même plus loin. Elle admet que lorsqu'une personne se trouve d'un côté créancière de somme d'argent,et de l'autre débitrice de certaines denrées et non pas de denrées quelconques,mais de denrées qui peuvent facilement s'échanger avec de l'argent,parce qu'un cours de bourse est établi pour elles,par exemple des grains,des farines,des alcools,il peut y avoir compensation.

Ceci pourra se présenter dans le cas suivant:un

Source : BIU Cujas

fermier a fait un bail en vertu duquel il devrait à titre de fermage livrer à son propriétaire un certain nombre de quintaux de blé. Mais d'autre part, le fermier fait des avances d'impôts pour le propriétaire. Dans ce cas la loi admet que la compensation pourra se produire. Le fermier dira; j'ai payé pour 5.000 Frs de contributions au nom du propriétaire, il doit me les restituer; mais d'autre part je suis débiteur de telle quantité de quintaux de blé. Or le blé, à l'heure actuelle, d'après le cours de la bourse, a telle valeur, j'ai le droit de compenser ces deux dettes, à concurrence de la plus faible.

Cette solution peut avoir de l'importance mais il faut toutefois faire une réserve: cette compensation se produira à moins que le contraire ne résulte de la convention des parties, l'une étant acheteur de blé, l'autre débiteur du prix.

Pour que la compensation soit possible, la loi, dans l'art. 1291, indiqué encore d'autres conditions. Elle nous dit qu'il faut que les dettes soient liquides et exigibles.

Il faut que les deux dettes soient liquides. Difficultés pratiques qui peuvent se présenter quant à cette liquidité.

Il faut tout d'abord que les deux dettes soient liquides, c'est-à dire qu'il soit nettement établi que c'est telle somme exactement qui est dûe par chacune des deux personnes. Par conséquent la compensation ne pourrait pas se produire si une des deux dettes, ou à plus forte raison les deux, n'étaient pas liquides. On sait bien que telle personne se trouve débitrice de telle autre, mais on ne peut pas maintenant établir le montant de la dette. Pour le moment la compensation n'est pas possible, elle ne le deviendra qu'à partir du jour où la dette sera devenue liquide.

Voilà donc le principe, il est assez simple mais des complications peuvent se produire: suffit-il que le débiteur élève une contestation quelconque pour qu'il puisse dire que la dette n'est pas liquide et que la compensation est impossible? Voilà un débiteur qui a emprunté 20.000 Frs. Il a signé un billet par lequel il s'engage à les rembourser à telle époque: est-ce qu'il va suffire de n'importe quel argument qu'il soulèvera pour qu'on puisse dire: la dette n'est pas liquide elle est contestée sur certains points et la compensation est impossible?

La jurisprudence fait à ce point de vue une distinction. Si le débiteur soulève une contestation sérieuse, la dette étant discutée dans sa base ou dans sa quotité, la compensation est impossible. Mais si, au contraire, le débiteur a soulevé une contestation qui, à première vue, devrait être rejetée par le tribunal, cet



Source : BIU Cujas

argument ne suffit pas,la dette sera considérée tout de même comme liquide(Requête 28 octobre I90I S.I903.I.85)

Une autre complication peut exister lorsqu'on est en face d'une dette dont le chiffre n'est pas fixé immédiatement,mais suppose un compte,mais qu'il est facile de faire. Dans ce cas la jurisprudence a déclaré que cette nécessité d'un compte très facile à établir n'empêchait pas que la dette ne soit liquide et que par conséquent la compensation était possible. L'hypothèse s'est présentée de la façon suivante: un chauffeur de taxi avait droit à un émolument représentant 20% de la recette brute qu'il faisait; par conséquent,pour savoir quel était son salaire journalier,il fallait connaître la recette brute,et sur cette recette brute calculer ce que représentaient 20%. La cour de cassation a déclaré que cette circonstance n'empêchait pas que la créance du chauffeur de taxi ne fût dès maintenant liquide,parce que le compte était tellement simple à établir qu'il n'y avait pas là un obstacle à la liquidité. Cette créance pouvait être compensée avec une autre (Civile 22 février I909 S.I9I0.I.44I ).

Si l'on applique logiquement la condition de liquidité il faudra dire ceci: une personne a une créance dont le chiffre est nettement établi,mais d'autre part elle a une dette qui n'est pas liquide. Ce créancier pourra réclamer le montant de sa créance,mais d'autre part ce n'est que plus tard,une fois que sa dette aura été liquidée qu'il sera obligée de la payer.

Ce système peut présenter,au point de vue pratique,des inconvénients pour l'autre partie. Celle-ci aurait naturellement préféré de beaucoup se dispenser de payer maintenant et ne pas avoir à courir le risque de l'insolvabilité de son débiteur. La pratique a trouvé un moyen pour protéger cette autre partie,c'est la saisie-arrêt sur soi-même. Cela veut dire qu'une personne,qui est créancière et qui pourrait faire saisie arrêt entre les mains de n'importe quel débiteur de son débiteur,peut faire saisie arrêt entre ses propres mains. Alors elle immobilise sa créance. Lorsque plus tard elle fait liquider sa créance par le juge,celui-ci va déclarer que la compensation se produira. Par conséquent cette saisie-arrêt sur soi-même est une procédure qui va avoir pour effet d'éviter l'inconvénient de la non liquidité d'une des créances. Cette saisie-arrêt sur soi-même n'a pas été prévue par la loi,mais elle a été reconnue par la jurisprudence(Requêtes 27 Juillet I89I S.I892.I.225).

Moyen de parer à l'exigence de la liquiditéde la dette au moyen d'une saisie-arrêt sur soi-même.

La loi a dit encore dans l'art.I29I al.Ier,qu'

Source : BIU Cujas

Dettes exigibles. Impossibilité de compenser une dette pure et simple avec une dette à terme ou conditionnelle.

il faut qu'il s'agisse de dettes exigibles. La compensation sera donc impossible toutes les fois que la dette ne pourrait être exigée quant à présent, soit même plus tard. Si une personne est débitrice pure et simple, tandis que l'autre l'est à terme, la première devra faire le paiement immédiatement et il n'y aura pas compensation. La même situation se produira si l'une des deux dettes est sous condition suspensive, ou si l'une des deux était seulement une obligation naturelle.

Toutefois il faut se rappeler que le terme de grâce ne met pas obstacle à la compensation. En effet dans ce cas le débiteur peut s'acquitter par ce procédé de la compensation.

Dettes saisissables. Application en matière de dette alimentaire et de salaires.

Il faut indiquer une autre condition: il faut que les deux dettes soient saisissables. Si en effet une des deux est insaisissable, on ne peut pas arriver à la saisir ni directement, ni par le procédé de la compensation. La loi a appliqué cette idée dans l'art. I293-3° :"La compensation a lieu quelles que soient les "causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le "cas... 3°-d'une dette qui a pour cause les aliments "déclarés insaisissables."

Par exemple, un fils a le droit de réclamer à son père une pension alimentaire. Mais le père avait fait à son fils des avances d'argent importantes, qui n'ont jamais été remboursées. Il ne pourra pas prétendre que la compensation s'opère à dûe concurrence entre la dette d'aliments dont il est tenu à l'égard de son fils et la créance qu'il pouvait avoir antérieurement.

Ceci comporte aussi une application importante en matière de salaires. La loi du 27 Juillet I92I, qui a rédigé à nouveau l'art. 6I du C.tr. prévoit qu'en matière de salaire la compensation n'est possible qu'à raison du dixième. Par conséquent si l'ouvrier était débiteur de son patron, celui-ci ne pourrait pas retenir la plus grande partie du salaire, il ne pourrait, pour se payer, retenir qu'un dixième.

Cas exceptionnels où la compensation n'est pas possible.

Le code indique encore, dans l'art. I293 certains cas exceptionnels dans lesquels la compensation n'est pas possible. Tout d'abord (art. I293-2°) la compensation n'est pas possible: dans le cas de demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage Quand une personne a fait un dépôt, elle s'est confiée à la bonne foi du dépositaire, ou quand elle a fait un prêt à usage elle a voulu rendre service à l'emprunteur. La loi n'a pas voulu que dans ces cas la compensation puisse intervenir.

En ce qui concerne le dépôt, la solution légale a une certaine importance. Elle s'applique d'abord évidemment dans le cas de dépôt régulier, c'est-à-dire dans

Source : BIU Cujas

le cas où c'est exactement la même chose qui a été déposée et qui doit être rendue. Par exemple on a remis des marchandises et ce sont ces marchandises mêmes, et non pas d'autres semblables, qui doivent être restituées. Ou encore on a remis de l'argent dans un sac cacheté et c'est ce sac qui doit être restitué.

Mais la formule de la loi étant générale, on admet qu'elle s'applique aussi au dépôt irrégulier C'est l'opération en vertu de laquelle on remet à une autre personne, ordinairement un banquier, de l'argent, mais il est convenu que ce banquier restituera non pas les mêmes billets, les mêmes pièces de monnaie, mais l'équivalent. Quantité de personnes ont ainsi dans des banques des dépôts irréguliers. La règle de l'art. 1293-2° s'applique même dans cette hypothèse.

La loi prévoit encore dans l'art. 1293-1° que la compensation n'est pas possible lorsqu'il y a demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. La loi suppose que par ruse une personne s'est fait remettre par une autre un objet qui appartenait à celle-ci. Elle ne pourrait pas dire que sa dette de restitution va se trouver compensée par une créance que la personne pourrait avoir contre elle. Cette idée se rattache à ce qu'en principe on ne peut pas se faire justice soi-même. La loi a voulu que celui qui a dépouillé injustement autrui n'ait pas pu par ce procédé acquérir un droit particulier et en somme obtenir le paiement de sa dette

Effets de la compensation

Lorsque ces différentes conditions se rencontrent, les effets de la compensation se trouvent précisés dans l'art. 1290 : "La compensation s'opère de plein "droit par la seule force de la loi, même à l'insu des "débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement "à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jus"qu'à concurrence de leur quotité respective."

Extinction de plein droit des 2 dettes, jusqu'à concurrence de la plus faible dès leur coexistence.

Ce qu'il y a de caractéristique dans la compensation légale, c'est qu'elle se produit automatiquement dès que les deux dettes coexistent. La loi va même jusqu'à dire que la compensation se produit à l'insu des débiteurs.

Conséquence au point de vue des intérêts et des sûretés.

Cette idée d'après laquelle la compensation se produit automatiquement dès la coexistence des deux dettes, est importante, parce que si une des dettes, ou même les deux, portent des intérêts, ils vont cesser de courir à la date même de la compensation. Les deux dettes ont commencé aujourd'hui à coexister, et ce n'est que dans un an que la compensation est invoquée. Comme la dette s'est éteinte aujourd'hui, les intérêts à partir d'aujourd'hui ont cessé d'être dûs.

Source : BIU Cujas

Ce système de la compensation de plein droit produit également des conséquences au point de vue des garanties qui pouvaient accompagner les dettes et qui disparaissent du jour où les deux dettes ont coexisté.

Intérêt au point de vue de la prescription.

A un troisième point de vue, il est important de signaler les conséquences du système légal. Une fois les deux dettes éteintes par compensation, aucune d'elles ne peut se trouver éteinte par le procédé de la prescription. On peut supposer l'hypothèse suivante: voici aujourd'hui deux créances, entre deux personnes, qui se trouvent coexister. L'extinction se produit aujourd'hui Ceci peut être très avantageux pour l'un des créanciers qui n'avait fait aucune réclamation depuis plus de 29 ans et par conséquent qui était exposé à subir l'extinction par prescription d'ici quelques mois. La dette se trouve éteinte aujourd'hui par la compensation. Par conséquent, si, dans plusieurs mois, on s'aperçoit de la prescription, il ne sera pas possible de l'invoquer, parce que la compensation se sera produite.

Suppression de la compensation quand elle se produit au cours de la faillite.

La compensation présente dans certains cas pour le créancier un avantage considérable. Elle sera souvent pour lui un moyen de se mettre à l'abri d'une faillite de son débiteur. Une personne avait une créance et aujourd'hui elle coexiste avec une créance en sens inverse qu'avait sur elle son débiteur. Les deux dettes s'éteindront aujourd'hui par compensation.

Mais supposons que le débiteur vienne à tomber en faillite dans quelques mois. Dans ce cas la situation va être très avantageuse pour le créancier. Il s'est trouvé payé par compensation avant la faillite, par conséquent il ne subira aucune perte. Tandis que si au contraire, la compensation, pour une raison quelconque n'avait dû se produire qu'à une époque postérieure à la déclaration de faillite, alors interviendrait une autre règle, à savoir que la compensation n'est plus possible après faillite. Le créancier n'a que le droit de produire à la faillite pour le montant de sa créance sur laquelle il tombera seulement un tant pour cent. D'autre part, en tant que débiteur du commerçant en faillite, il devra dès maintenant payer la totalité de sa dette. Il est donc utile pour le créancier que dès la coexistence des deux dettes, même à son insu, il y ait eu compensation (Civile 24 avril 1923. S.23. I. 3II)

Le système adopté en France est tout différent de celui consacré en Allemagne, dans l'art. 388 du C.C. allemand, la compensation ne s'y produit pas automatiquement, dès la coexistence des deux créances. Elle résulte d'une déclaration de volonté de l'un des intéressés. Par conséquentla compensation va se produire à une épo-

Source : BIU Cujas

que de beaucoup postérieure. D'où des conséquences très différentes de celles que nous avons en France, par exemple au point de vue du cours des intérêts ou de la prescription.

La compensation ne peut avoir lieu au préjudice des tiers. Conséquence en cas de cession de créance ou de saisie arrêt

Si la compensation se produit automatiquement, il y a cependant à cela des limites. La loi déclare dans l'art. I298 que celle-ci ne peut avoir lieu au préjudice des tiers: "La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers..." Si, antérieurement à la compensation une des créances avait été cédée à un tiers, et que ce tiers ait pris soin de faire la signification imposée par l'art. I690, la compensation serait impossible.

Le code a d'ailleurs consacré une autre conséquence importante de la compensation dans la suite du même article I298 qui nous dit : "Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation." Une personne était créancière d'une autre. Entre ses mains, un tiers avait fait une saisie-arrêt. Ce tiers, du jour de la saisie-arrêt, a acquis des droits sur la créance. Si celui qui est créancier devient débiteur de son débiteur, la compensation devrait normalement se produire. Elle pourra se produire dans une certaine mesure, mais elle ne le pourra pas de manière à détruire les effets de la saisie-arrêt.

Possibilité pour les parties d'écarter la compensation.

La dette se trouvant éteinte, il semble qu'il n'y aurait rien à dire de plus. Il faut cependant ajouter que certaines complications ont été prévues par la loi. Tout d'abord il dépend des intéressés de faire disparaître la compensation. Ils peuvent la faire disparaître d'une façon expresse: il leur est loisible de dire qu'ils préfèrent qu'il n'y ait pas compensation, et ils peuvent le faire par une simple entente.

Cet acte peut être un acte exprès ou une déclaration tacite. Il peut résulter des circonstances que l'un des deux intéressés a voulu que les deux créances continuent à coexister. Cette déclaration tacite résultera principalement de ce que l'un des créanciers aura reçu le paiement de l'autre partie.

Conséquence de la réception par l'une des parties du paiement fait par l'autre

Quelle valeur faut-il donner à ce paiement? L'art. I299 a prévu les effets de cet acte. Il nous dit "Celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte "par la compensation, ne peut plus en exerçant la créance "dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir "au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques "qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa

Source : BIU Cujas

"dette." Si l'on admet que le paiement est valable et que l'autre créance subsiste,dans cette hypothèse normalement cette autre créance devrait subsister avec toutes les garanties qu'elle comporte : privilèges,hypothèques ou cautionnement. Ceci va causer à des tiers un certain préjudice: est-ce qu'ils sont obligés de subir ce préjudice parce qu'il n'a pas plu au débiteur d'invoquer la compensation?

La loi fait une distinction: si le débiteur savait , ou pouvait savoir facilement,que la compensation pouvait se produire,il a commis une faute en faisant le paiement. Il ne pourra plus se prévaloir des privilèges ou hypothèques attachés à sa créance,ou d'une façon plus générale des sûretés qui y étaient attachées et vont nuire aux tiers. Mais s'il est exempt de faute, la loi ne veut pas qu'il souffre d'un acte qui n'est pas fautif et elle a déclaré qu'il conserverait sa créance avec toutes les garanties: privilèges,droit de gage,etc...qui pouvaient y être attachées.

Renonciation à la compensation résultant de l'acceptation par le débiteur d'une cession de créance par acte authentique.

La loi a encore prévu un cas exceptionnel.Dans l'art. 1295 elle a supposé que le débiteur a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers. Il ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eut pu,avant l'acceptation,opposer au cédant. Ici le débiteur a agi à la légère. Après avoir accepté une cession,il est trop tard pour lui pour pouvoir invoquer la compensation. En effet,par son acceptation il s'est engagé envers le nouveau créancier.

Mais ceci ne peut être étendu au cas où la cession de créance a été simplement signifiee au débiteur, car ici il n'a pas adhéré à la nouvelle créance. Il a eu un rôle purement passif,il était bien obligé de recevoir la signification qui lui était adressée.

Mais il y a deux autres catégories de compensation qui ne seront signalées que d'une façon rapide.

Compensation judiciaire se produisant par le jugement liquidant une dette et à la date de ce jugement.

Il y a la compensation judiciaire. Elle se produira dans l'hypothèse suivante: une dette avait tous les caractères nécessaires pour pouvoir se compenser avec un autre. Toutefois un d'eux faisait défaut c'était la liquidité de la dette. On savait bien que telle personne était débitrice,mais on ne savait pas dans quelle mesure exactement. Un propriétaire avait commandé d'importants travaux à un entrepreneur: on savait bien qu'il était débiteur de la valeur des travaux,mais il fallait faire un compte exact de ce qui pouvait être réclamé par ce créancier. Cette dette n'étant pas liquide ne pouvait pas entrer en compensation. Mais si un jugement intervient pour préciser la

Source : BIU Cujas

dette,dès cet instant l'obstacle à la compensation disparaît. Celle-ci va se trouver possible.

La compensation va ainsi se produire par l'effet du jugement. Mais on s'est demandé à quelle date exactement elle se produirait. La question ne paraît pas jusqu'ici s'être présentée en jurisprudence,mais la plupart des auteurs considèrent que la compensation se produit seulement à la date du jugement. Jusque là la dette n'était pas liquide et ne pouvait se compenser. C'est donc de ce jour que se produira la compensation et là il n'y aura aucune rétroactivité.

Cette solution est importante,parce que si l'on suppose la dette d'un propriétaire envers un entrepreneur,il se peut que de son côté l'entrepreneur ait eu envers le propriétaire une dette pour laquelle des intérêts étaient dûs. Ils le seront jusqu'à la date du jugement qui a prononcé la compensation

Voilà le système établi par la majorité des auteurs. On a fait à ce système une objection. On a dit que la décision des juges constate un état de fait antérieur et par conséquent a un effet rétroactif. Mais ici il en est autrement. On n'est pas en face d'un jugement qui constate un état de fait,mais d'un jugement qui a établi une créance. Il a un peu la même nature qu'un jugement qui prononce le divorce ou la séparation de corps c'est à dire qui établit un état de droit nouveau. Ce jugement ne rétroagit pas en principe.

Compensation conventionnelle en dehors de l'existence des conditions requises pour la compensation légale

A côté de la compensation judiciaire,il y en a encore une autre possible: c'est la compensation conventionnelle. Comme son nom l'indique,elle doit résulter d'un accord de volontés. Deux personnes qui sont mutuellement débitrice et créancière l'une de l'autre peuvent toujours,par un libre accord de volonté,stipuler que leurs créances respectives se compenseront. Ici aucune des conditions exigées par la loi n'est plus nécessaire. Il est parfaitement possible de compenser une dette de corps certain avec une dette d'une somme d'argent,une dette à terme ou conditionnelle avec une autre pure et simple,ou avec une dette naturelle. De même il serait possible de compenser deux créances dont l'une serait insaisissable. Puisqu'il s'agit d'une convention les parties sont libres d'agir comme elles l'entendent.

Arrivons maintenant à un nouveau mode d'extinction des obligations: c'est la confusion.

La confusion

Elle est prévue dans la Section V,art.1300 et suivants. La confusion n'est qu'un aspect spécial d'une théorie beaucoup plus générale,qui peut se représenter soit à propos des droits de créance-et c'est notre hy-

Source : BIU Cujas

pothèse-soit à propos de droits réels.

Idée générale sur laquelle repose la confusion.

Toutes les fois qu'une personne qui avait à l'égard d'autrui un droit se trouve précisément recueillir,en vertu d'une succession par exemple.l'obligation qui pesait sur lui,quelle que soit la nature de cette obligation,il en résulte que la dette ne peut plus etre payée,que l'on ne peut plus faire valoir les droits que l'on possédait. Alors,forcément,l'extinction se produit

Ceci se rencontre en matière de droits réels. Si un usufruitier hérite du nupropriétaire,son droit d'usufruit s'éteint en quelque sorte,puisqu'il ne peut plus l'exercer à l'encontre d'une autre personne.- De même si une personne avait une servitude sur le terrain d'autrui,et qu'elle devienne propriétaire du fonds servant,cette servitude cessera par là même d'exister, parce qu'on ne peut pas se réclamer un droit de servitude à soi-même.

La confusion est moins une extinction qu'une paralysie de la créance.

Ce que l'on appelle plutôt en matière de droits réels consolidation,porte en matière de créance le nom de confusion. Celle-ci se produit lorsqu'une même personne se trouve,à partir d'un moment donné,être à la fois créancière et débitrice. Elle ne peut pas se faire de paiement à elle-même,et la dette est éteinte,ou plus exactement le droit est paralysé: il y a impossibilité de l'exercer. On verra plus loin l'utilité de cette dernière formule.

Circonstances où elle se produit.

Cette confusion peut se produire par différents procédés,par exemple parce que le debiteur achète la créance que l'on avait contre lui. Une société a émis des obligations. Elles sont cotées à la Bourse. Cette société,ayant de l'argent disponible,rachète ses propres obligations. Elle devient à la fois créancière et débitrice et ses obligations vont se trouver éteintes.

Extinction des sûretés par suite de la confusion entre le créancier et le débiteur principal.

Mais il y a certains cas particuliers à examiner à propos de la confusion. Quand elle se produit entre la personne du créancier et celle du débiteur principal,la dette s'éteint et avec elle ses accessoires s'éteignent en même temps. Si le débiteur avait présenté une caution,le créancier devenu héritier du débiteur principal ne pourrait plus poursuivre la caution. Ceci s'impose,parce que la caution qui a payé a un recours contre le débiteur principal,de sorte que si la caution avait payé,elle pourrait réclamer immédiatement ce qu'elle aurait versé.

Il se peut que d'autres situations se présentent,que par exemple le débiteur principal hérite de la

Source : BIU Cujas

caution ou inversement. Dans ce cas, il n'y a aucune impossibilité de payer la dette. Le cautionnement va seulement disparaître, le créancier n'aura plus qu'un débiteur et non pas deux, comme auparavant.

Résistance de la créance principale malgré la confusion entre le créancier et la caution.

Mais il peut y avoir confusion entre la personne du créancier et celle de la caution. Dans ce cas, comme le débiteur principal reste un personnage indépendant, la créance subsiste. Le créancier devenu en même temps caution aura toujours la possibilité de se faire payer par le débiteur principal.

Confusion entre le créancier et un des codébiteurs solidaires

Une autre difficulté peut encore se présenter dans le cas où le créancier avait plusieurs codébiteurs solidaires et que la confusion se produit entre le créancier primitif et un des codébiteurs solidaires. Le cas a été prévu dans l'art. 1301 § 3, qui nous dit: "La confusion qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il est débiteur."

Extinction de la dette pour la part de celui-ci

Prenons un cas assez simple. Voici un créancier qui pouvait réclamer à 3 codébiteurs solidaires une somme de 3.000 Frs. Le créancier hérite de l'un des codébiteurs solidaires. La dette ne se trouve pas pour cela éteinte. La loi a précisé qu'elle est simplement éteinte pour la part de l'un des codébiteurs. Par conséquent le créancier aura la possibilité de réclamer 2.000 Frs à chacun des codébiteurs restants.

Renaissance de la dette par la disparition de la cause de confusion.

Mais si la confusion venait à disparaître pour une raison quelconque, la dette primitive, qui a été en quelque sorte simplement paralysée, renaîtrait et avec elle tous les droits accessoires qu'elle peut comporter. Une personne qui était débiteur principal, a été appelé à la succession du créancier. Elle a accepté cette succession, mais plus tard l'acceptation de la succession est annulée. La séparation va s'établir à nouveau entre le patrimoine du défunt créancier et celui de l'héritier débiteur. Dans cette hypothèse la dette va renaître et en même temps les hypothèques ou les cautionnements qui pouvaient la garantir vont reprendre leur existence et avoir leur effet.

## La perte de la chose dûe.

Relation entre le mode d'extinction et la force majeure.

Ce mode d'extinction fait l'objet de la Section VI, art. 1302 et suivants. Cette théorie se rapporte, de la façon la plus étroite, à la théorie de la force majeure. On peut dire que c'est seulement un aspect spécial des conséquences de la force majeure.

Ces conséquences peuvent être examinées à deux points de vue différents: d'un côté quand le débiteur peut invoquer la force majeure, il ne peut pas être condamné à des dommages-intérêts pour ne pas avoir exécuté

Source : BIU Cujas

l'obligation. D'un autre côté,la dette se trouve éteinte.

Libération du débiteur d'un corps certain par la perte totale de celui-ci.

Quand exactement le débiteur va-t-il pouvoir dire,à la suite d'un cas de force majeure,que la dette se trouve éteinte? Quand il s'agit d'une dette de corps certain,il est nécessaire qu'il ait été totalement détruit. S'il subsistait encore une partie,si c'était par exemple un immeuble détruit en partie par un incendie,il ne faudrait pas moins en principe,le livrer au créancier.

Circonstances exceptionnelles où la perte d'une chose de genre peut libérer le débiteur.

Quand il s'agit d'une chose de genre,alors en général la disparition de la chose que le débiteur pouvait avoir l'intention de livrer,n'a aucune conséquence,parce qu'il y a cet adage: genera non pereunt. Il faudrait supposer des conditions tout à fait exceptionnelles pour qu'une dette de chose de genre vienne à s'éteindre. Par exemple pendant la guerre le gouvernement a déclaré,dès avant la récolte de blé,qu'il réquisitionnait tout le blé récolté en France. Celui qui avant la récolte avait promis de livrer du blé se trouvait dans l'impossibilité de le faire,puisque tout le blé devenait la propriété de l'Etat.

Cas d'un genus limitatum

Toutefois la disparition de la chose de genre est possible lorsqu'elle appartient à un genre limitatum,c'est-à-dire à un genre dont il n'existe qu'une quantité assez restreinte. Une personne a promis qu'elle livrerait à une autre une certaine quantité de vin de tel vignoble et de telle année. Ici il n'y a qu'une quantité limitée de vin de ce vignoble pendant une année déterminée. Si la récolte est complètement détruite par la grêle ou tout autre cataclysme,le débiteur se trouve libéré.

Impossibilité d'exécution en matière d'obligation de faire ou de ne pas faire. La libération ne peut résulter que d'une impossibilité absolue d'exécution.

L'impossibilité d'exécution,le cas de force majeure entraînant l'extinction de la dette,peut encore se présenter à propos des obligations de faire ou de ne pas faire. Ici il faut tout d'abord qu'il y ait une impossibilité d'exécution et non pas simplement une difficulté. D'autre part il faut,pour qu'il y ait extinction et non pas simplement suspension de la dette, qu'il y ait une impossibilité définitive. Il y a des cas dans lesquels une compagnie de chemins de fer se trouve,par suite d'un cataclysme,obligée de ne pas exécuter les transports dans une région pendant un certain temps. Elle n'est pas pour cela libérée; elle est simplement exempte de dommages-intérêts à raison du retard.qui s'est produit par suite des circonstances. Tandis qu'au contraire il y a impossibilité entraînant extinction de la dette lorsqu'on sera en face d'une impossibilité ayant un caractère définitif. Par exemple

Source : BIU Cujas

le gouvernement a déclaré qu'à partir de telle date il aurait le monopole pour la fabrication de tel produit; dans ce cas l'exécution des contrats précédemment passés se trouve impossible.

Cas où le débiteur reste tenu d'une indemnité malgré l'impossibilité d'exécution.

Conformément à la règle donnée par l'art.1302, c'est le débiteur qui prétend que la dette est éteinte par suite d'une impossibilité d'exécution qui doit prouver le cas fortuit qu'il allègue. La loi toutefois prévoit quelques cas exceptionnels, où malgré le cas de force majeure il y aurait une obligation du débiteur d'indemniser le créancier, de sorte qu'on serait en face d'une simple transformation de l'obligation.

Convention contraire.

Tout d'abord il pourrait y avoir une convention contraire. Il pourrait être stipulé dans le contrat que le débiteur sera responsable même dans le cas de force majeure. D'autre part, si le débiteur était en

Demeure du débiteur.

demeure, l'art.1302 al.2 nous dit :"Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des "cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la "chose fût également périe chez le créancier si elle lui "eût été livrée".

Vol

Enfin il faut encore signaler une dernière hypothèse. La loi nous dit :"De quelque manière que la chose "volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense "pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix" La loi veut que le voleur qui a tiré un certain profit de la chose dont il s'est emparée ne puisse pas garder ce bénéfice; sans cela il s'enrichirait injustement. Il doit remettre le prix au créancier.

## Action en nullité ou en rescision des obligations.

Rapport entre l'action en nullité et l'extinction des obligations.

La loi a rapproché de ces modes d'extinction des obligations l'action en nullité ou en rescision des obligations. A proprement parler, on devrait dire que ce n'est pas un mode d'extinction, car le plus souvent, dans l'action en nullité, on constate simplement que l'obligation n'a pas pu se former. Cependant cette nullité présente un certain lien avec l'extinction des obligations, parce que, pendant un certain temps, cette obligation a pu être considérée comme valable, et elle s'éteint seulement quand l'action en nullité est exercée.

Pour bien comprendre le caractère de cette action en nullité, il faut revenir sur une théorie générale importante, celle des actes juridiques. Quand la loi a imposé certaines règles de fond ou de forme à propos d'un acte juridique et qu'elles n'ont pas été observées, quelle est la sanction de cette inobservation de la loi?

Source : BIU Cujas

La théorie des nullités en Droit romain.

Sur ce point, avec les progrès de la civilisation, des transformations importantes se sont produites. Dans le droit romain primitif, le système était très simple: ou bien l'acte avait été fait conformément aux prescriptions légales, et il produisait ses effets; ou bien, la loi n'avait pas été scrupuleusement observée, alors ce qui avait été fait n'avait aucune valeur. C'était le système brutal du tout ou rien.

Mais en droit romain, le prêteur a atténué déjà ce principe et dans certains cas où un acte était régulier peut-être aux yeux de la loi, mais présentait au point de vue social des inconvénients, il avait admis qu'il donnerait des moyens pour paralyser cet acte. De sorte qu'à côté de distinction d'actes pleinement valables et d'actes contraires à la loi, on eut une troisième catégorie d'actes qui produisaient certains effets, mais que le prêteur pouvait paralyser d'une façon plus ou moins complète.

Avec le temps, les nuances se sont accentuées, et on peut dire que lorsque, à la suite d'une inobservation de la loi, une sanction a été prévue, elle est très variable. Nous arrivons ici à certaines indications générales qui peuvent s'appliquer non seulement dans l'ensemble du droit civil, mais en procédure, en droit pénal ou en droit administratif.

Degré variable de la sanction attachée par la loi à l'inobservation de ses prescriptions.

Suivant les cas, la sanction de l'inobservation de la loi est différente. Dans certaines hypothèses, la loi considère que telle règle tout à fait fondamentale n'a pas été observée, et l'acte est absolument inexistant. Par conséquent le prétendu acte même s'il a été constaté par écrit, n'a aucune valeur, ne peut jamais en acquérir, à quelque moment que ce soit. Une convention immorale ou illicite, quel que soit le délai que l'on suppose, ne pourrait être ramenée à exécution.

Inexistence.

Nullité absolue.

A côté de ces cas dans lesquels il y a inexistence, il y en a encore d'autres dans lesquels l'intention de la loi a été de traiter un acte sévèrement. Cela paraît d'abord dans les cas dits de nullité absolue. La nullité absolue présente une certaine différence avec l'inexistence. L'acte n'est pas valable, cependant, au bout d'un délai de trente ans, il faut admettre qu'on ne pourrait plus l'attaquer.

A côté de ces cas, il y en a d'autres qu'il faut traiter de la même façon et qui rentrent, si l'on veut, dans les cas de nullité absolue. Il y a des hypothèses où l'on voit que telle règle a paru au législateur tout à fait importante, et où il a fallu punir les auteurs de tel acte par la nullité. On trouve soit dans le C.C. soit dans le C.Pr. un certain nombre d'articles qui

Source : BIU Cujas

disent: telle chose devra être faite à peine de nullité Par exemple cette formule se rencontre dans l'art. 237 en matière de divorce-dans les art.I596 et I597 en matière de vente: la loi a voulu interdire à certaines personnes de se porter acquéreurs de biens dont elles devaient surveiller la vente,et l'art.I596 nous dit: "Ne peuvent se rendre adjudicataires,sous peine de nul- "lité,ni par eux-mêmes,ni par personnes interposées: "les tuteurs....etc.

Même formule dans l'art.I597 ;"Les juges...etc, "ne peuvent devenir concessionnaires des procès,droits "et actions litigieux qui sont de la compétence du "tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs "fonctions,à peine de nullité,et des dépens,dommages et "intérêts."-La même formule encore se rencontre dans différents passages du C.Pr., par exemple dans l'art.6II.

Le système de la loi apparaît donc très simple. Elle veut véritablement prononcer la nullité à titre de peine. Il faut en déduire ce te conséquence que cette nullité va pouvoir être invoquée par n'importe quelle personne,à n'importe quel moment. La loi veut punir les auteurs d'un acte irrégulier. Il faut donc que la sanction ait toutes les chances possibles d'être appliquée

Nullité relative soit obligatoire soit facultative pour le Juge

A côté de ces cas de nullité absolue,il y a ceux de nullité relative. Ce sont ceux dans lesquels un vice moins grave atteint un acte juridique. Alors l'action est réservée à certaines personnes,que la loi a entendu protéger par ce moyen. D'autre part elles ne peuvent invoquer la nullité que dans un délai relativement bref,et elles peuvent confirmer l'acte irrégulier.

Mais du moment que ces personnes invoquent la nullité,le juge est obligé de la déclarer, C'est le cas lorsque le juge a constaté qu'il y avait un vice de consentement,erreur,violence ou dol.

A côté de ces hypothèses,on en trouve quelques autres dans lesquelles la loi établit bien la nullité relative,mais une nullité plus indulgente, Elle dit que la nullité peut être demandée par certaines personnes, et que de son côté le juge peut la prononcer. On rencontre cette formule notamment dans l'art,684 du C.Pr.C il se rapporte à la procédure de la saisie,il nous dit: "Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le "commandement pourront être annulés,si les créanciers,," Ce qu'il y a à noter,c'est la formule du texte: ces "baux pourront être annulés,par conséquent le juge ap- "précie s'il doit annuler.

Inopposabilité d'un acte à certaines personnes

D'autre part,on rencontre des textes dans lesquels la loi a déclaré qu'un acte était simplement inopposable à certaines personnes. C'est le cas de l'action

Source : BIU Cujas

paulienne. Lorsqu'un acte frauduleux a été fait,il est valable entre les deux contractants,mais il ne peut pas être opposé aux créanciers qui exercent l'action paulienne.

Il y a de plus une application très importante de cette théorie dans l'art.446 du C.Com.,qui déclare que le commerçant en faillite et le tiers avec lequel il a traité,ne peuvent pas opposer à la masse des créanciers certains actes. Par conséquent l'acte est en principe valable entre la faillite et son cocontractant,mais il est inopposable à un tiers.

Voilà donc une très grande variété que l'on rencontre dans les actes faits d'une façon irrégulière.

Quand on n'a pas de disposition spéciale dans les textes,il faut procéder par voie de raisonnement,en tenant compte de l'utilité pratique. Il faut voir quel est le but poursuivi par la loi,et en en tenant compte,il faut frapper l'acte uniquement dans la mesure qui est nécessaire.

l'action en
llité relati
, ou en
scision.

Parmi les différentes sanctions des irrégularités des actes juridiques,il y en a une qui a été traitée avec beaucoup de détail dans le code,dans les art.1304 et suivants,dans la section VII,intitulée :"De l'action en nullité et en rescision des conventions." La loi ici a entendu parler d'une seule catégorie d'actions:les actions en nullité relative,qu'elle appelle également actions en rescision. Le terme de rescision est d'ailleurs plutôt employé dans le cas spécial de lésion.

uses de nul-
ité relative:
ices du consen-
ement,lésion
t incapacité.

La loi admet cette nullité relative toutes les fois qu'une personne a voulu un acte juridique,mais que sa volonté a été viciée,ou est présumée viciée. Par conséquent la nullité relative existe lorsqu'un des auteurs de l'acte a été victime d'un des vices du consentement: erreur,violence ou dol. Il en est de même dans le cas de lésion,parce que la théorie de la lésion repose sur un vice présumé du consentement. Il en est encore de même lorsqu'on est en face d'un acte d'un incapable; celui-ci manquant d'expérience ou n'ayant pas une mentalité telle qu'il puisse faire seul l'acte,la loi estime que son consentement a été plus ou moins vicié. Il en est de même lorsque l'acte a été fait dans l'intérêt d'un incapable,mais que les formes imposées par la loi n'ont pas été observées,par exemple lorsqu'un tuteur a agi seul,alors qu'il avait besoin de l'autorisation du conseil de famille. Voilà les causes de nullité relative.

Revenons un peu sur ces différentes causes de nullité,parce qu'il y en a certaines d'entre elles qui exigent certainesprécisions.

Source : BIU Cujas

Il n'y a rien de spécial à ajouter en ce qui concerne,les vices du consentement ou la lésion. En ce qui concerne la lésion,disons seulement qu'il s'agit de la lésion des actes faits par des majeurs. On va voir en effet plus loin le cas spécial où il y a une lésion subie par un mineur. Quand il s'agit d'un incapable qui a passé un acte,le principe général du code c'est que du moment qu'il l'a fait sans avoir les autorisations exigées par la loi,cet acte est frappé de nullité relative. Par exemple il y a nullité relative si une femme mariée a passé un acte sans l'assistance de son mari,ou sans l'autorisation de justice;-ou encore si un prodigue a agi seul pour un acte grave pour lequel l'intervention du conseil judiciaire était nécessaire.- De même encore si un interdit,dans un moment de lucidité,a passé un acte sans avoir à côté de lui son tuteur pour y consentir. Cet acte,nous dit l'art. 502 est nul de droit,c'est-à-dire qu'il est nul par le fait que le tuteur n'est pas intervenu et que les formes légales n'ont pas été observées.

Nullité relative de l'acte passé par un incapable sans respecter les formalités légales.

Mais ce système général fait contraste avec le système particulier qui existe lorsqu'il s'agit d'actes passés par des mineurs,ou pour leur compte. Dans ce cas il faut en effet faire certaines distinctions. Un tuteur peut avoir passé un acte pour le compte du mineur. L'acte est évidemment régulier s'il s'agit de ceux que le tuteur avait qualité pour passer seul,si c'était par exemple un bail.

Actes concernant un mineur:
1) Validité des actes passés par le tuteur dans les limites de ses pouvoirs.

Mais,second cas possible pour les actes passés par le tuteur pour le compte de son pupille: il peut arriver que des formes légales soient imposées au tuteur, par exemple,dans certains cas,il doit demander l'autorisation du conseil de famille,et au besoin la faire homologuer par le tribunal. Si le tuteur a passé l'acte seul,celui-ci étant irrégulier est frappé de nullité relative,à raison de la seule irrégularité. Il n'y a donc aucune preuve spéciale à rapporter,il suffit d'établir que le tuteur a agi seul quand il devait être autorisé. C'est ce qui est sous-entendu dans l'art.1311 qui nous dit que le mineur "n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité,lorsqu'il l'a ratifié en majorité,soit que cet engagement fût nul en sa forme,soit qu'il fût seulement sujet à restitution."

2) Nullité relative des actes passés par le tuteur sans observer les formalités légales.

D'autre part,l'acte peut avoir été passé par le mineur lui-même. Il peut avoir jugé à propos d'agir pour ses propres affaires. Alors des distinctions doivent être faites également. Si le mineur a passé un acte grave que le tuteur n'aurait pas pu faire seul,qui

3) Actes accomplis par le mineur lui-même:

Source : BIU Cujas

a - nullité relative des actes requérants certaines formalités.

reexige l'intervention du conseil de famille, cet acte se trouve lui aussi, pour inobservation des formes spéciales, frappé de nullité relative. Ceci d'ailleurs est naturel; l'acte étant fait par le tuteur est déjà frappé de nullité relative, à plus forte raison lorsqu'il est fait par le mineur qui a, moins d'expérience que lui, cet acte doit être frappé de la même nullité dans tous les cas.

b - nullité relative des actes que le pupille a fait seul alors qu'ils auraient pu etre faits par le tuteur mais à la condition de démontrer qu'il a été lésé.

Mais on peut être en présence d'un acte passé par le mineur dans l'assentiment du tuteur, acte que le tuteur aurait pu faire seul, par exemple un mineur a passé un contrat de bail. Ici, on ne considère pas qu'il y a nullité pour absence de formes. La loi a un autre système et elle déclare que la nullité ne sera encourue que tout autant qu'il y aura lésion. l'art.1305 dit en effet:"La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions...." Ici par conséquent, il ne suffira pas de prouver que le mineur a agi seul, il faudra établir la lésion, peu importe qu'elle soit minime. De sorte qu'un certain nombre d'actes seront valables bien qu'ayant été faits par le mineur seul, parce que le mineur ne pourra pas prouver la lésion.

La loi a, par ce principe un peu atténué de nullité, donnant une certaine capacité au mineur puisqu'il y a certains actes faits par lui qui sont valables, dont il ne peut pas demander la nullité.

Ouverture de l'action en nullité au profit seulement de la personne que la loi a voulu protéger.

Il faut maintenant voir les conséquences de la nullité. Lorsque la loi établit une nullité en faveur d'un incapable, c'est celui-là seul qu'elle entend protéger. De meme lorsqu'il y a lésion. Enfin s'il y a vice du consentement, c'est seulement la personne dont le consentement a été vicié qu'il faut protéger.

En conséquence l'action en nullité ne va être ouverte qu'à la personne que le loi a voulu protéger. Ce sera donc l'incapable ou ses héritiers s'il est décédé, ou la personne dont le consentement a été vicié et ses héritiers qui pourront agir en nullité.

Il y a toutefois une exception dans l'art. 225 du C.C. à propos des actes passés par la femme mariée sans autorisation. Ils sont nuls moins parce que la loi considère que la femme manque d'expérience au point de vue des affaires, que parce qu'il y a une atteinte à l'autorité du mari. Alors l'art.225 donne l'action en nullité non seulement à la femme et à ses héritiers, mais encore au mari et



Source : BIU Cujas

à ses héritiers.

Conséquences de la nullité prononcée. Obligation pour la personne qui demande la nullité de restituer ce qu'elle a reçu, mais seulement s'il s'agit d'un incapable, dans la mesure de son enrichissement.

Lorsque les personnes ayant qualité ont demandé la nullité, quelles vont en être les conséquences ? D'abord, l'hypothèse très simple, le contrat n'avait pas été exécuté, alors étant frappé de nullité, personne ne pourra en demander l'exécution. Mais la chose est plus compliquée lorsqu'on est en face d'un contrat déjà exécuté. La nullité va obliger à restitution. Si le contrat avait été exécuté des deux côtés, il y aurait eu lieu à des restitutions réciproques. Ainsi un mineur a vendu un bien il a touché le prix; le mineur veut revendiquer son immeuble, il rentrera en possession de celui-ci et de l'autre côté, il sera obligé de restituer ce qu'il a reçu sur le prix

Ce principe est tres simple, mais il comporte une atténuation. Lorsqu'on est en face d'une personne qui était capable, mais donc le consentement a été vicié, ou qui a été victime d'une lésion, elle est toujours obligée de restituer en nature, ou à défaut en valeur, toute la prestation qu'elle a reçu.

Un système différente est au contraire établi lorsqu'il s'agit des incapables. Art. 1312. "Lorsque les mineurs les interdits ou les femme ma-"riées sont admis, en ces qualités, à se faire resti-"tuer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements "payé pendant la minorité, l'interdiction ou le maria-"ge, ne peut être exigé, à moins qu'il ne soit prou-"vé que ce qui a été payé a tourné à leur profit". La loi, à l'égard de l'incapable donne donc la règle suivante: l'incapable, en principe, n'est pas tenu de restituer ce qu'il a reçu. La loi redoute qu'il n'ait dissipé ce qui lui a été livré à la suite d'un contrat.

Cette solution est admise non seulement pour les incapables dont l'état mental a quelque chose d'anormal, pour les mineurs et les interdits, mais la même disposition est donnée pour la femme mariée. De sorte que la loi parait ici se rattacher à cette idée que l'incapacité de la femme mariée tient à son sexe et non pas à ce qu'elle est sous la puissance du mari.

En tous cas l'incapable n'a rien à restituer. Il y a toutefois une exception: à moins, nous dit la fin du texte, qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit, par conséquent l'autre contractant a la possibilité de faire cette preuve que le paiement a tourné au profit de l'

Source : BIU Cujas

incapable. S'il fait cette preuve, l'incapable est tenu, mais seulement dans la mesure de son enrichissement. En un mot, c'est une simple action de in rem verso qui est admise. De sorte que si l'incapable a dissipé une partie de ce qu'il a reçu, il ne sera tenu qu'a une restitution partielle.

Obligation pour le tiers de restituer la chose et les fruits ( sauf s'il est de bonne foi)

Quant au tiers, il est tenu de toute la restitution dans les conditions normales. Par conséquent il doit restituer non seulement la chose reçue, mais encore, en principe, les fruits. Toutefois, ici il y a une règle exceptionnelle dans le cas de bonne foi. Si le tiers qui a traité avec l'incapable ignorait l'incapacité de celui-ci, croyait par exemple que le mineur était majeur, ou que telle personne n'était pas interdite, alors il sera traité comme le possesseur de bonne foi ordinaire, c'est-à-dire que sa bonne foi lui fera acquérir les fruits à mesure de leur perception et conformément à la règle générale, cette bonne foi est présumée.

Rétroactivité de la nullité à l'égard des tiers.

Voilà les conséquences de la nullité dans les rapports entre les contractants. Voyons maintenant ses effets à l'égard des tiers. Ils peuvent se compliquer, parce que les actes ont pu être passés entre l'un des contractant et un tiers entre le moment du contrat et celui où la nullité a été prononcée.

Le principe c'est que la nullité doit rétroagir à l'égard des tiers. Par conséquent si celui qui avait acheté l'immeuble d'un mineur, croyant que celui-ci était majeur, a ensuite revendu l'immeuble à une troisième personne, ou a constitué sur lui des droits réels, tous ceux-ci vont se trouver annulés. C'est là la conséquence logique de la nullité.

Cependant il y a une difficulté spéciale lorsque c'est celui-là même qui a demandé la nullité qui se trouve avoir passé certains actes de nature à créer des droits au profit des tiers. Est-ce que, en demandant la nullité il a la possibilité de faire annuler les actes en question ? La question est assez difficile, mais on admet plus généralement que si celui qui a passé l'acte se trouve tenu à garantie, s'il s'agit par exemple d'un contrat à titre onéreux il est obligé de respecter les droits qu'il a constitués, et par conséquent il devra se contenter d'une restitution en argent.

Ceci se présentera par exemple dans le cas suivant : un incapable, ou une personne dont le consentement a été vicié, avait en vertu d'un acte qui

Source : BIU Cujas

est né avant que cette personne ne se soit aperçu de l'irrégularité de l'acte, qu'elle n'ait pu par conséquent demander la nullité, passé un contrat avec un tiers. Par exemple, elle a constitué un droit d'usufruit sur l'immeuble qu'elle avait acquis. Elle veut ensuite demander la nullité de l'acte. Elle est toujours recevable à la demander et on ne peut pas lui objecter qu'elle a confirmé l'acte par la constitution de droits réels. La nullité va donc etre prononcée, mais dans quelles conditions le tiers va-t-il reprendre l'immeuble? Va-t-il en reprendre la propriété complète, ou va-t-il la reprendre grevée du droit d'usufruit ?

Si la personne dont le consentement a été vicié est tenue à garantie, par exemple si c'est à titre onéreux que le droit d'usufruit a été constitué, ce droit sera respecté, mais la personne qui a passé le contrat et demande ensuite la nullité sera obligée de payer une indemnité égale au droit d'usufruit. C'est donc seulement d'une façon indirecte que le tiers va obtenir satisfaction.

D'autre part, il s'agit de savoir si des tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble et ayant perçu des fruits, seront obligé de les restituer. En principe ils n'y seront pas tenus, parce que leur bonne foi sera présumée, et il sera bien rare qu'on puisse prouver leur mauvaise foi.

Mais si, d'autre part, dans certains cas exceptionnels, leur mauvaise foi était établie, ils devraient restituer les fruits, mais en sens inverse ils auraient droit de réclamer à l'aliénateur dont ils tiennent leurs droits, les intérêts du prix qu'ils ont pu payer.

Extinction de l'action en nullité.

Cette action en nullité peut d'étendre par deux procédés : par la confirmation et par la prescription.

I°- Confirmation. Distinction entre confirmation et ratification.

L'action en nullité peut tout d'abord s'éteindre par la confirmation. On peut appeler confirmation l'acte par lequel une personne qui a passé un acte débarasse celui-ci des causes de nullité dont il pouvait être atteint. Il faut remarquer que ce terme de confirmation doit, pour avoir un langage juridique correct, être opposé à celui de ratification. Il y a lieu de parler de confirmation lorsqu'un acte, étant exposé à une nullité relative, celui qui pouvait demander la nullité confirme cet acte. Ce sera par exemple une personne qui veut confirmer un acte auquel elle n'avait consenti que par

Source : BIU Cujas

suite d'une erreur.

Au contraire, le terme de ratification doit s'employer uniquement dans le cas où un acte se trouve irrégulier parce qu'une tierce personne n'est pas intervenue et parce qu'elle se décide à donner son adhésion à l'acte. Par exemple une personne a vendu un immeuble appartenant à autrui. Cet acte est sans valeur et exposé a une action en nullité faute du consentement du véritable propriétaire. Mais si celui-ci intervient, on dira qu'il a ratifié l'acte. - De même si une personne a fait un acte de gestion d'affaire irrégulière, il peut etre l'objet d'une ratification de la part du tiers dont les intérets ont été ainsi défendus.

Caractère unilatéral de la confirmation.

Nous allons rester sur le terrain de la confirmation. Il s'agir en effet d'étudier uniquement l'action en nullité dans ses modes d'extinction.

La confirmation a tout d'abord ce caractère d'être un acte unilatéral . IL suffit donc que celui qui peut demander la nullité déclare y renoncer et confirme l'acte. Le tiers avec lequel a traité l'incapable, ou la personne dont le consentement a été vicié, n'a aucun consentement a donner.

Ceci peut être utile a observer dans certains cas. Voici un mineur qui, en état de minorité, a vendu un de ses biens par exemple des titres de bourse qui lui appartenaient. Il aurait le droit de demander la nullité de cet acte. Mais étant majeur il peut s'apercevoir qu'il n'a pas du tout intérêt à le faire, parce que les titres ont perdu une partie de leur valeur depuis le moment de la vente. C'est au contraire le tiers qui a acheté à un prix élevé qui désirerait que l'acte ne soit pas confirmé. Le consentement de ce tiers n'est nullement nécessaire; il suffit que le mineur confirme l'acte pour qu'il soit valable.

Confirmation expresse ou tacite.

Cette confirmation peut être expresse, mais elle peut également être tacite. C'est ce que la loi a indiqué dans l'art. 1338, al. 2 en disant : "A "défaut d'acte de confirmation ou ratification, il "suffit que l'obligation soit exécutée volontaire- "ment après l'époque à laquelle l'obligation pouvait "être valablement confirmée..."

La confirmation peut résulter d'autres circonstances. Par exemple si, en connaissance de cause, celui qui peut demander la nullité avait revendu à un tiers le bien qu'il a acquis, la nullité ne pourrait plus être recevable. Voici un mineur qui, pendant le temps de sa minorité, a acheté un immeu-

Source : BIU Cujas

ble;il n'avait pas le droit de le faire. Devenu majeur, au lieu de demander la nullité de cette acquisition, il vend l'immeuble à un tiers. Par cette vente il entend évidemment confirmer la vente primitive à lui faite pendant sa minorité.

La confirmation peut émaner de l'intéressé ou de ses héritiers.

La confirmation peut émaner du contractant lui-même qui peut demander la nullité; ou s'il est décédé de ses héritiers. Ce qui représentent l'ensemble de ses droits successoraux peuvent se mettre d'accord pour confirmer l'acte passé . Mais en tous cas la confirmation ne peut etre faite valablement qu'après que le vice qui entrainait la nullité de l'acte a cessé. Par exemple si un acte est entaché d'un vice du consentement,d'erreur ou de dol, la confirmation ne peut pas intervenir immédiatement; elle n'est possible qu'à partir du moment où l'on avait connaissance de l'erreur ou du moment où le dol avait été découvert. C'est ce qui est dit expressément dans l'art.1311.

La confirmation ne peut intervenir qu'après que le vice ou l'incapacité qui entachaient l'acte ont pris fin.

D'autre part, il faut lorsqu'il s'agit d'un autre vice, que celui qui confirme en ait connaissance; Ceci se trouve impliqué par un autre texte, par l'art.1338 qui, à propos de l'acte de confirmation nous déclare que cet acte"n'est valable que "lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation "la mention du motif del'action en rescision..." et il faudrait ajouter:ou en nullité. Par conséquent il faut bien que celui qui confirme connaisse la cause de nullité, puisque dans l'acte de confirmation il doit indiquer qu'il entend confirmer tel acte qui se trouve entaché de tel vice.

Enfin il faut, bien entendu, que cet acte de confirmation soit exempt, lui aussi de tout vice nouveau. Si le mineur devenu majeur avait été ensuite interdit, ou si la personne qui a été trompée une première fois était ensuite victime d'une autre erreur, l'acte de confirmation serait, lui aussi un acte nul.

Validation rétroactive de l'acte par la confirmation.

Lorsqu'une confirmation est intervenue,sa conséquence c'est de valider l'acte et non pas simplement pour l'avenir, mais encore d'une façon rétroactive. Par conséquent, en principe, tout se passe comme s'il avait été fait régulièrement dès le début. La confirmation, par conséquent, ne fait quelque sorte qu'un avec l'acte primitif, puisque les effets de la confirmation se produisent à dater de cet acte primitif.

Cette confirmation produit ses effets à l'égard des parties, à l'égard des créanciers et à

Source : BIU Cujas

l'égard des ayants- cause à titre universel des parties, c'est-à-dire de leurs héritiers. Si une personne a confirmé un acte et qu'elle vienne à décéder, il est évident que ses héritiers ne peuvent pas avoir plus de droits qu'elle ; ils ne pourraient pas demander la nullité.

La confirmation valide l'acte entre les parties mais peut nuire aux tiers.

Mais la confirmation ne peut pas avoir d'effet à l'encontre des tiers. C'est ce qui est indiqué dans la disposition finale de l'art. I358 qui déclare que la ratification ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminée par "la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans "préjudice néanmpins du droit de tiers". La disposition vise le cas des ayants-cause à titre paticulier; ils ne peuvent pas subir un dommage quelconque par suite d'une confirmation postérieure à l'acquisition de leurs droits.

Ceci se présente dans l'hypothèse suivante : le mineur, pendant sa minorité, a aliéné un de ses immeubles. Etant devenu majeur, voyant qu'en réalité, il lui suffit de demander la nullité pour reprendre l'immeuble, il a profité de cette possibilité de demander la nullité pour constituer déjà à un tiers certains droits réels sur l'immeuble, se disant qu'à tout moment il va pouvoir le reprendre et que le tiers va pouvoir facilement exercer ses droits. Puis le mineur devenu majeur, peut avoir l'idée de confirmer l'aliénation qui a été faite. Quant à ses intérêts à lui, il a bien le droit de confirmer l'acte. mais il ne faut pas, parce qu'il lui plaît d'agir ainsi, que le tiers qui a acquis des droits qu'il tient de ce mineur devenu majeur, supporte un préjudice quelconque. Par conséquent le tiers pourra toujours dire: quant à moi l'action en nullité existe toujours. Par conséquent, si le mineur ne veut pas l'intenter, s'il confirme l'acte, cela n'empêche pas que je peux dans la mesure de mes intérêts exercer une action contre le tiers.

2°- Prescription décennale.

Un second mode d'extinction de l'action en nullité, c'est la prescription. Elle se trouve indiquée dans un texte très important, dans l'art. I.04; il proclame que ce principe qui est une dérogation au droit commun: "Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans". Par conséquent, l'idée générale qu'il faut tout d'abord retenir, c'est que la loi a substitué un délai de dix ans au délai nor-

Source : BIU Cujas

mal de 30 ans pour l'action en nullité.

Limitation de cette prescription aux actions en nullité relative des conventions.

Quels sont les cas dans lesquels va s'appliquer cette prescription ? La formule est un peu générale. On pourrait croire que le texte vise toutes les action en nullité. Mais notre section ne vise que les nullités relatives, de sorte qu'il est plus exact de dire que l'art. 1304 s'applique seulement à ces nullités.

La jurisprudence, toutefois, a été un peu plus loin et elle a étendu la prescription décennale de notre article dans le cas où un acte se trouve seulement entaché d'un vice de forme. La Cour de cassation a donné cette solution dans le cas suivant : il s'agissait d'un acte notarié dans lequel on avait oublié la signature de l'une des parties et d'un témoin. La Cour de Cassation a déclaré qu'on avait dix ans seulement pour demander la nullité (Civile 2 Août 1898. S. 99.I.167 ). Il est vrai que dans cette hypothèse la Cour de Cassation a obéi surtout à des considération pratiques.

Une autre question s'est encore présentée à propos de l'étendue d'application de cette action en nullité. Le texte nous dit: "Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention.... Faut-il dire que l'art. 1304 vise seulement les actions en nullité relatives à propos des conventions, ou qu'il vise les actionsen nullité relatives même pour un acte unilatéral ??

La Cour de Cassation a déclaré que le texte devait être pris à la lettre et qu'il y avait ici une dérogation au droit commun, et que c'était seulement les actionsen nullité des conventions qui étaient soumises à la prescription décennale. En conséquence, dans l'affaire qui lui était soumise, elle a déclaré que c'était la prescription de trente ans qu'il fallait appliquer. Il s'agissait dans ce cas d'une action en nullité relative d'un partage d'ascendant, fait par un testament: cet acte était unilatéral on a déclaré que l'art. 1304 ne pouvait pas s'appliquer. La Cour de Cassation s'est fondée uniquement ici sur une raison de texte, mais celle-ci ne paraît pas décisive.

Il aurait été plus raisonnable d'étendre la disposition de l'art. 1304 aux actes unilatéraux car l'esprit général de la loi, en édictant cette disposition, a été de restreindre la durée des actions en nullité relative (Requête 22 Janvier 1872 S. 72.I.424).

A un autre point de vue, l'application

Source : BIU Cujas

de l'art.1304 apparaît comme plus discutable: c'est lorsqu'il s'agit des actions en nullité relative qui concernent non seulement le patrimoine,mais l'état des personnes. Parfois une action en nullité relative est intentée à propos d'un acte qui concerne l'état des personnes,par exemple une adoption Faut-il appliquer le délai de dix ans de notre article? Ici il y a une raison sérieuse pour hésiter, c'est que la loi a entendu qu'en matière d'état des personnes l'action en nullité fut régie par des règles particulières. Il ne faut pas assimiler d'une façon complète ce qui concerne les personnes et ce qui concerne simplement le patrimoine. En matière d'étatdes personnes,il y a en effet des intérêts moraux qui sont particulièrement importants.

Prescriptions plus courtes pour certaines actions en nullité relative

La loi,après avoir indiqué qu'un délai de dix ans est établi,nous dit qu'il en est ainsi à moins que le délai de l'action ne soit limité à un moindre temps par une loi particulière. Il y a donc des cas dans lesquels un délai plus bref est établi.

Action en rescision pour lésion

Ce cas se rencontre à propos de la lésion. L'action en rescision pour lésion,en matière de vente ,est,d'après l'art.1676,susceptible d'être exercée seulement dans un délai de deux ans. Ceci tient à ce que le législateur n'a voulu admettre que dans des conditions étroites l'action en rescision pour lésion.

Mais toutes les fois qu'un délai semblable n'est pas indiqué,c'est le délai de dix ans qui devra être appliqué. C'est ainsi qu'il faudra appliquer le délai de dix ans pour un partage attaqué pour lésion. La loi ne donne pas de délai particulier,on revient donc au délai de dix ans.

Il faut examiner quel est le point de départ de ce délai et s'il est susceptible d'être prolongé.

La prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où l'intéressé a pu utilement agir c'est-à-dire quand le vice a disparu ou quand l'incapacité a pris fin.

Quant à son point de départ l'idée générale de la loi est que la personne pouvant demander la nullité ait un délai de dix ans pendant lequel elle aura la liberté la plus complète pour agir. C'est seulement au bout de ce temps qu'on pourra dire qu'elle a été négligente et que l'action tombera. L'art.1304 nous dit "Ce temps ne court,dans "le cas de violence,que du jour où elle a cessé; "dans le cas d'erreur ou de dol,du jour où ils ont "été découverts...." Par conséquent,pour tout vice du consentement c'est seulement lorsqu'il n'existe plus que le délai commence à courir.

Source : BIU Cujas

Le texte ajoute encore :"Pour les actes pas-
"sés par les femmes mariées non autorisées, du jour
"de la dissolution du mariage. Le temps ne court, à
"l'égard des actes faits par les interdits, que du
"jour où l'interdiction est levée, et à l'égard de
"ceux faits par les mineurs, que du jour de la majo-
"rité."

On peut à ces dispositions spéciales, substituer une règle plus générale, plus facile à retenir: toutes les fois qu'un acte a été passé par un incapable, le délai de dix ans ne commence à courir qu'à partir du moment où cette personne a recouvré sa pleine capacité. Sans doute, pendant l'incapacité de cette personne l'action en nullité aurait pu être intentée par celle-ci avec les autorisations requises, ou par son représentant légal. Mais la loi a redouté que ces personnes ne se montrent négligentes, et elle retarde le point de départ de la prescription.

Quelle est la portée de ce texte? A l'égard de la femme mariée, la loi a donné une solution très indulgente: c'est seulement à partir de la dissolution du mariage que la prescription va courir. Ce système se comprenait très bien avec le code tel qu'il avait été rédigé en I804, parce qu'à cette époque l'incapacité de la femme mariée ne cessait qu'avec le mariage. Mais d'après la loi de février I893 la femme séparée de corps reprend sa pleine capacité. Cependant aucune modification n'a été apportée à l'art. I304; c'est donc seulement à la dissolution du mariage que la prescription commence à courir.

Pour les autres incapables, c'est du jour de la fin de leur incapacité, que le délai commence à courir: pour les interdits du jour de la main-levée de l'interdiction; pour les mineurs du jour de leur majorité. S'il s'agit d'un prodigue qui a un conseil judiciaire, le délai ne courra qu'à partir de la main-levée du conseil judiciaire.

Situation du fou interné.

Il faut ajouter à ces cas celui de l'aliéné qui n'a pas été interdit: à partir de quel moment va courir l'action en nullité qu'il peut avoir contre un acte qu'il a passé dans un moment de trouble mental? Il faut distinguer à ce sujet deux situations possibles de l'aliéné; l'aliéné peut tout d'abord avoir été enfermé dans une maison d'aliénés; ce cas a été prévu par l'art. 39 al. 2 de la loi du 30 juin I838 sur le régime des aliénés. D'après cette loi, l'action en nullité ne commence à se prescrire

Source : BIU Cujas

que du jour où l'aliéné ayant été libéré,par conséquent ayant recouvré sa santé au point de vue mental,on lui a signifié l'acte qu'il avait passé. En effet,cet acte ayant été signé par lui alors qu'il était aliéné,il se peut très bien qu'il n'en ait aucun souvenir. C'est donc seulement du jour où on va lui opposer,par une signification qu'il est à même de dire: cet acte a été passé par moi dans un moment d'aliénation. La prescription ne commence pas à courir auparavant.

**Quid de l'aliéné ni interné ni interdit.**

Quand on est en face d'un aliéné qui n'a pas été interné,la loi ne contient aucune disposition. Mais il serait conforme à son esprit de dire que c'est seulement à partir du moment où l'aliénation mentale a cessé de façon définitive que le délai de prescription commence à courir. Cependant une solution contraire a été donnée par la cour de Bordeaux qui a déclaré que comme ici il n'y avait pas de disposition particulière,que le délai de dix ans commençait à courir à partir du moment même de l'acte(Bordeaux 22 Avril 1896 S.96.2.232). Cette solution de la cour de Bordeaux paraît plus conforme à la lettre de la loi qu'à son esprit général,parce que l'intention du législateur a été de retarder le point de départ de la prescription au moment où la personne avait toute liberté pour agir. Or si l'aliéné reste en état d'aliénation pendant un grand nombre d'années,il y a quelque chose de très dur à déclarer que la prescription se trouvera accomplie sans que l'aliéné ait pu agir.

**Contre l'action en nullité du mari contre un acte de sa femme non autorisée la prescription court du jour de l'acte.**

A côté de ces différents cas dont la solution découle de l'esprit général de la loi,il faut encore en signaler un spécial: c'est à propos de l'action que peut avoir le mari à raison des actes passés par la femme sans autorisation. Quel est, vis à vis du mari,le point de départ de la prescription? Sur ce point la Cour de Bordeaux a donné la solution suivante: c'est immédiatement après l'acte que l'action en nullité commence à se prescrire. Ici la solution apparaît comme tout à fait rationnelle. Il n'y a aucun obstacle pour le mari pour qu'il puisse intenter cette action en nullité. Il est donc naturel qu'elle se prescrive immédiatement (Bordeaux 30 Avril 1872 S/72.2.131).

**Les 10 ans sont-ils une prescription ou un délai préfix.**

Une fois que le délai a commencé à courir au bout de dix ans l'action est éteinte. Mais quelle est la nature de ce délai de dix ans? Faut-il y voir un délai préfix,c'est-à-dire qui n'est susceptible d'aucune prolongation,de telle sorte qu'exactement au bout de dix ans l'action en nullité disparaîtra?

Source : BIU Cujas

La tradition est en sens contraire, et dans le silence des textes tout le monde est d'accord pour admettre qu'il s'agit ici d'un délai de prescription. Il faut donc dire qu'il peut se trouver prolongé par les moyens ordinaires, c'est à dire que cette prescription est susceptible d'être interrompue ou suspendue.

Il n'y a pas à revenir sur les causes d'interruption ou de suspension de la prescription. Ces causes vont purement et simplement s'appliquer ici. Il y aurait toutefois une objection à cette solution. Elle résulte de l'art. 1676 al. 2 et 3 qui s'occupent de l'action en rescision dans le cas de vente. Cet article nous dit que le délai pour l'action en rescision "court contre la femme mariée, les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un mineur qui a vendu. Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat." Autrement dit, en matière de rescision pour lésion nous sommes en face d'un délai préfix.

Mais on ne peut pas généraliser cette disposition, parce que la loi, comme il a été indiqué plus haut, se montre sévère en matière de rescision pour lésion. Cette action n'a été admise que dans des conditions étroites. On ne peut pas se fonder sur les règles tout à fait exceptionnelles de l'action pour lésion pour dire qu'elles doivent être étendues dans les autres cas où il y a une action en nullité.

Effets de la prescription: L'action étant éteinte, l'exception de nullité subsiste-t-elle?

Une fois que le délai de dix ans est accompli, l'action en nullité est éteinte, mais une autre difficulté s'est présentée: est-ce que la personne qui n'a plus le droit d'intenter l'action en nullité peut tout au moins invoquer l'exception de nullité? L'intérêt de cette question est le suivant; il se peut que pendant un nombre d'années assez considérable celui qui a traité avec un incapable n'a pas demandé l'exécution du contrat. Peut-être l'a-t-il fait intentionnellement, en se disant qu'il ne fallait pas éveiller chez l'ancien incapable l'idée qu'il pourrait demander la nullité de cette convention. Puis, au bout de dix ans, il pourrait avoir cette fois l'idée de demander l'exécution de la convention: est-ce que l'incapable se trouverait alors dans l'impossibilité de se défendre? Pourrait-on lui dire que le contrat se trouve validé? La jurisprudence a admis que l'exception devait survivre à l'action. Elle a consacré ici un vieil

Source : BIU Cujas

adage : quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum; d'après la loi on n'a qu'un certain temps pour agir,mais on a un délai indéfini (perpetua)quand il s'agit de soulever une exception. Cette solution a été consacrée expressément dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2I Juin I880( S.I88I.I.297). La consécration de cet adage n'est d'ailleurs qu'une application particulière de la théorie générale admise à propos de la prescription trentenaire,en vertu de laquelle les exceptions peuvent être invoquées d'une façon perpétuelle.

Cette solution donnée par la jurisprudence peut présenter,dans certains cas,une certaine utilité: elle peut permettre de consacrer certaines solutions conformes à l'équité .Par exemple une personne frappée d'aliénation mentale et ayant passé un acte dans cet état peut ne plus se rappeler de la convention qu'elle a passée. Il y a quelque chose d'excessif à ce que cette personne soit exposée, une fois le délai de dix ans accompli,à exécuter le contrat parce qu'elle n'a plus la possibilité de demander la nullité.

Voilà les règles principales qui concernent cette action en nullité. Il reste à examiner un autre mode d'extinction des obligations: c'est la théorie de la prescription extinctive.

## La prescription extinctive.

La prescription extinctive a été traitée dans le C.C. non pas au titre des obligations,mais au Titre XX et dernier :"De la prescription" Dans ce titre on trouve à la fois des règles sur la prescription extinctive et sur la prescription acquisitive ou usucapion,dont on a parlé précédemment.

Idées communes servant de base à la prescription acquisitive et à la prescription extinctive.

Avant d'arriver à l'étude des règles spéciales sur la prescription extinctive,il faut remarquer qu'elle présente un certain nombre de traits communs avec la prescription acquisitive. On peut dire que,jusqu'à un certain point il y a une base commune à ces deux catégories de prescriptions. Elle se rencontre dans les idées suivantes : d'un côté il y a dans les deux cas une idée de négligence de la part du titulaire du droit. On suppose que le titulaire,qui a été négligent,a en quelque sorte tacitement renoncé à son droit. Ainsi une personne pendant un grand nombre d'années n'a pas

Source : BIU Cujas

fait valoir son droit de créance,on estime qu'elle y a renoncé.

Il y a encore cette idée,que l'on a voulu consacrer l'état de fait. Lorsqu'il s'agit de la prescription acquisitive,cette consécration de l'état de fait apparaît de façon très nette: une personne est en possession d'un immeuble depuis un certain nombre d'années,elle se croyait sans doute propriétaire. La loi fait d'elle,au bout d'un certain temps,un véritable propriétaire,qui ne sera plus exposé à l'action en revendication.

De même dans la prescription extinctive,on peut dire qu'il y a un état de fait qui est consacré: le débiteur,pendant un certain temps,n'a pas payé le créancier,c'est sans doute parce qu'il se croyait libéré.

Dans les deux catégories de prescription il y a encore cette idée commune que la loi a voulu non pas consacrer un état de fait peut être injuste,mais dispenser une personne de présenter des preuves qu'elle aurait peut-être égarées au bout d'un grand nombre d'années. Il est possible que celui qui invoque la prescription acquisitive soit le véritable propriétaire,mais qu'il ait égaré ses titres qui étaient fort anciens. On veut le protéger,en disant qu'il sera considéré comme propriétaire.-Même situation en ce qui concerne le débiteur; il a peut-être payé,mais les quittances ont été égarées par lui au bout d'un certain nombre d'années. Ce serait jeter le trouble dans la société que de le laisser poursuivre.

Il s'agit de déterminer le domaine respectif des deux prescriptions. La prescription acquisitive,l'usucapion,ne concerne que l'acquisition de la propriété et de certains droits réels. On a déjà vu que la propriété pouvait s'acquérir par usucapion. Il en est de même pour certains droits réels,ainsi certaines servitudes sont susceptibles de s'acquérir par ce mode.

Domaine de la prescription extinctive. Application de la prescription extinctive à tous les droits réels ou personnels à l'exception de

Au contraire,la prescription extinctive a un domaine plus étendu. En principe elle s'applique à tous les droits réels ou personnels. Elle s'applique à tous les droits personnels: c'est ce dont on va parler plus loin. D'autre part, elle s'applique sinon à tous les droits réels, tout au moins à la plupart d'entre eux. Il y a en effet un droit réel tout au moins qui est considéré comme ne pouvant pas s'éteindre par la prescription extinctive: c'est le droit de propriété

Source : BIU Cujas

la propriété et des facultés légales qui s'y rattachent.

Si une personne,pendant plus de trente ans,n'a pas fait acte de possesseur sur un bien qui lui appartenait,elle n'a pas perdu pour cela son droit de propriété,à condition bien entendu qu'aucun tiers ne se soit emparé de l'immeuble et n'ait bénéficié de la prescription acquisitive,La loi veut que les biens privés restent toujours la propriété des particuliers. Sinon on serait arrivé à déclarer l'Etat au bout d'un délai de trente ans,propriétaire de ces biens.

Mais ce principe que la propriété ne s'éteint pas par le seul non usage,comporte d'autres applications,parce qu'un certain nombre de droits, qui se rattachent étroitement au droit de propriété,eux aussi ne peuvent pas disparaître par le non usage. Ce sont de véritables droits imprescriptibles,par exemple tout co propriétaire d'un immeuble,a le droit de demander le partage,quand même il aurait attendu pendant plus de trente ans sans procéder à cette opération. Il pourra toujours assigner ses copropriétaires pour faire juger qu'il y a lieu à partage.-De même une personne aura toujours le droit d'exercer l'action en bornage vis-à-vis de ses voisines,le droit n'est pas éteint par le délai de trente ans.- De même encore tout propriétaire d'un terrain enclavé,quand même il aurait supporté cette situation plus de trente ans, peut demander à ses voisins de lui concéder un droit de passage pour qu'il ait accès sur la voie publique.-De même encore,toute personne peut acquérir la mitoyenneté d'un mur.

Par conséquent,dans la propriété se trouvent inclus une série de droits accessoires qui,eux aussi,ont un caractère imprescriptible. La loi a fait allusion à ce point quand elle a dit,dans l'art.2232 :"Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni "prescription". Quand une personne,à raison de sa qualité de propriétaire,a certaines facultés que lui reconnaît la loi,elle peut en user à un moment quelconque,sans qu'on puisse dire que son droit est éteint.

Mais il faut faire observer que ce texte ne concerne que les facultés légales. Au contraire,il ne vise pas les facultés conventionnelles C'est ainsi,pour examiner un cas important au point de vue pratique,que si une personne est bénéficiaire d'une promesse de vente,en vertu d'un contrat,la faculté qu'elle a de se porter acheteur de l'immeuble à un certain prix étant une faculté

Source : BIU Cujas

conventionnelle,celle-ci ne peut être invoquée que pendant un délai de trente ans.

Une différence importante doit donc être faite entre les deux catégories de facultés: les facultés légales auxquelles se réfère l'art.2232 et les facultes conventionnelles qui sont soumises au droit commun de la prescription. Mais,sous ces réserves concernant le droit de propriété et les droits qui s'y rattachent,on peut dire que la prescription extinctive s'applique à tous les droits.

Autre différence entre les deux prescriptions au point de vue des conditions requises.

Au point de vue de ces deux prescriptions: l'usucapion d'un côté,la prescription extinctive de l'autre,il faut faire une autre différence importante: l'usucapion suppose essentiellement qu'il y a un certain état de fait positif,qu'il s'agit de conserver. Pour qu'il y ait usucapion,il faut qu'une personne soit en possession d'un immeuble;au bout d'un certain temps,ce possesseur va se transformer en propriétaire.

Il n'en est pas de même dans le cas de prescription extinctive. Il n'y a besoin d'aucun acte de possession de la part du débiteur. D'ailleurs ceci ne se concevait guère. Il suffit que pendant le délai de la prescription le débiteur n'ait pas payé, ou n'ait pas reconnu sa dette pour que celle-ci soit prescrite.

Règlementation de la prescription extinctive.

Il faut se préoccuper successivement de trois points: d'abord le point de départ de la prescription-ensuite le délai lequel n'est pas toujours identique-et enfin l'effet du délai accompli.

I-Point de départ du délai de la prescription à partir du moment où il est possible pour le titulant du droit de l'exercer.

Tout d'abord,quel est le point de départ du délai de la prescription.

Le législateur,ici s'est placé surtout à un point de vue pratique et il a admis qu'il ne suffirait pas qu'une créance existe théoriquement pour que le délai de la prescription commence à courir. Le délai ne commence à courir qu'à partir du moment où il est commode pour le titulaire du droit de l'exercer. Par conséquent s'il pouvait le faire mais ave un certain nombre de difficultés,avec un certain nombre d'obstacles,la loi ne veut pas être trop sévère à son égard et pour le moment le délai dela prescription ne commence pas encore à courir.

La prescription d'un droit existant sous condition

Ceci se trouve consacré par un certain nombre de dispositions de l'art.2257. D'après ce texte :"La prescription ne court point : A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive...." On suppose qu'une

Source : BIU Cujas

suspensive ne commence à courir qu'à partir de l'arrivée de celle ci

personne est créancière sous condition suspensive. Cette personne pourrait dès maintenant faire des actes interruptifs de la prescription. Cependant comme la condition n'est pas encore arrivée, très souvent le titulaire de cette créance ne pensera pas à faire de tels actes. La loi nous dit alors que cette prescription ne commencera à courir qu'à partir de l'arrivée de la condition, car le créancier est alors devenu un créancier pur et simple.

Si une personne est créancière sous condition résolutoire, quant à présent elle est un créancier pur et simple. Par conséquent cette personne voit contre elle courir déjà la prescription.

Pas de prescription contre un droit éventuel.

Il faut donner la même solution pour un autre cas qui n'a pas été envisagé de façon générale par le code, c'est celui de droit éventuel. On est en présence d'un droit éventuel quand une personne a bien déjà certains éléments d'un droit, mais qu'il manque d'un élément essentiel pour qu'il puisse être considéré comme pur et simple. La loi a déclaré que tant que ce droit ne serait pas devenu pur et simple, n'aurait pas cessé d'être éventuel, que la prescription ne pourrait pas courir.

Une application de cette idée se trouve dans le 2° de l'art. 2257 : la prescription ne court point "A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu...." Une personne a acheté un immeuble et de ce chef elle a une action en garantie contre le vendeur, si elle était expulsée de ce bien par un tiers revendiquant. Mais il serait déraisonnable de dire que dès maintenant le droit à garantie va se prescrire. En effet cette personne n'aura pas l'idée d'interrompre la prescription, puisque son droit est purement éventuel. Ce n'est que du jour où elle sera expulsée par un tiers qu'elle pourra raisonnablement songer à se retourner contre le vendeur.

Ce que la loi a dit du droit éventuel de garantie, il faut le répéter à propos de tous autres droits éventuels. Ainsi l'an prochain nous verrons que les héritiers d'une personne ont une action en réduction contre les libéralités excessives faites par leur auteur ou une action en rapport pour obliger certaines personnes qui ont reçu des libéralités du défunt à les restituer à la succession. Les héritiers, tant que le donateur est vivant, n'ont qu'un droit purement éventuel à exercer ces actions en réduction ou en rapport. Sans doute la donation importante a bien été faite, mais la réduction et le

Source : BIU Cujas

rapport supposent un élément de plus: il faut que la succession soit ouverte. Tant qu'elle n'est pas ouverte, ces actions ne peuvent pas se prescrire.

De même encore la jurisprudence a admis que si une faute avait eu comme conséquence un dommage qui ne doit se réaliser qu'à très longue échéance, tant que le dommage ne s'est pas réalisé, la prescription ne peut pas courir. La Cour de Cassation a eu l'occasion d'affirmer ce point dans l'hypothèse suivante: un notaire avait commis une irrégularité dans un contrat de mariage, de laquelle devait nécessairement résulter un préjudice pour les époux. Mais ce préjudice ne devait se réaliser qu'à la dissolution du mariage. La Cour de Cassation a dit: quant à présent, l'action en responsabilité contre le notaire ne peut pas se prescrire, parce que le dommage n'apparaîtra que beaucoup plus tard, lors de la dissolution du mariage.

Le prescription ne court contre une créance à terme qu'à l'arrivée de celui-ci

En troisième lieu, la loi déclare également dans l'art. 2257, que lorsque l'on est en présence d'une créance à terme, tant que le terme n'est pas arrivé la prescription ne court pas. Le texte dit en effet: la prescription ne court point: "A l'égar "d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour "soit arrivé". En effet, normalement, bien que le créancier à terme soit créancier, il n'aura pas l'idée de faire des actes interruptifs de prescription, il ne pourra pas poursuivre son débiteur tant que le terme ne sera pas arrivé.

Ce principe assez simple, d'après lequel le terme, tant qu'il n'est pas arrivé, empêche la prescription de commencer, à courir, comporte cependant certaines difficultés au point de vue pratique. Les tribunaux ont à tenir compte non seulement d'un terme expressément fixé dans le contrat, mais encore de tout terme tacite qui résulterait des circonstances. Par exemple, les tribunaux ont décidé que lorsqu'il s'agissait des honoraires dûs à un médecin, il y a un terme tacite jusqu'à la dernière visite du médecin. La créance du médecin pour chacune de ses visites ne commence pas à se prescrire immédiatement, parce que ordinairement les médecins demandent une somme globale pour les soins donnés.

De même lorsque des travaux ou des fournitures sont dûs à un entrepreneur, il ne se trouve pas devenir créancier pur et simple à partir du jour où il a fait chaque travail ou livré chaque fourniture. On admet qu'il y a ici une créance d'ensemble contre le client. Cette créance comporte un terme sous-entendu: l'entrepreneur ne

Source : BIU Cujas

devient créancier que du jour où les travaux sont terminés et acceptés par le client. A partir de ce jour la prescription va commencer à courir.

D'autre part, des complications peuvent se présenter lorsque le créancier se trouve avoir plusieurs créances, ou même plusieurs fractions de créances qui ont des termes différents. Un capital produit des intérêts du jour où le capital est dû, la prescription pour lui commence à courir. Mais si les intérêts sont payables à la fin de chaque année à cette date la créance pour les intérêts d'une année va commencer à se prescrire. Dans cette hypothèse la prescription du capital et la prescription de chaque année d'intérêts ont un point de départ différent.

La même situation se rencontrerait si on supposait un capital qui doit être payé par acomptes. Du jour où chaque acompte est exigible la prescription commence à courir pour lui.

Point de départ d'une obligation de ne pas faire.

La loi a ainsi indiqué certains cas dans lesquels le point de départ de la prescription est retardé. Mais il y en a encore d'autres. Quand il s'agit d'une obligation de ne pas faire, la prescription ne commence à courir que du jour où elle a été violée. Par exemple une personne s'était engagée envers le locataire de la maison voisine à ne pas faire certaines constructions ou plantations qui pourraient gêner la vue. Quant à présent la créance du locataire contre le voisin ne se prescrit pas. Elle ne commencerait à se prescrire que le jour où le voisin aurait fait des plantations ou des constructions, contrairement à la promesse faite par lui.

De l'adage contra non valentem agere non currit prescriptio. Son application aux faits qui au point de vue subjectif constituent pour le créancier une impossibilité d'agir

Il faut encore signaler qu'une jurisprudence très importante a retardé le point de départ de la prescription en s'appuyant sur l'adage: "contre celui qui ne peut pas agir, la prescription ne court pas" (contra non valentem agere non currit prescriptio). Cet adage n'a été reproduit par aucun texte du C.C., mais la jurisprudence l'a accepté, en se fondant sur des raisons d'équité. Il serait très rigoureux de dire que la prescription va courir contre une personne qui était dans l'impossibilité d'agir. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle admis que toutes les fois qu'il y a un empêchement, résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure, la prescription ne peut pas commencer à courir. C'est ainsi qu'elle a déclaré que si un prodigue avait reçu des fournitures pa-

Source : BIU Cujas

yables par lui seulement à la mort de telle personne dont il devait hériter, la prescription ne devait pas courir contre lui, parce qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'agir, étant donné son incapacité.

La solution donnée par la cour de cassation présente surtout des applications importantes lorsqu'il s'agit du cas de force majeure. Si un créancier ne peut pas faire valoir son droit à raison d'évènements de guerre, d'une inondation, ou parce qu'il avait des causes légitimes d'ignorer son droit pendant ce temps le point de départ de la prescription est retardé.

Mais il faut remarquer que la jurisprudence ne tient compte que des obstacles qui ont un caractère objectif, comme une inondation, une insurrection qui empêcherait tout autre créancier, placé dans la même situation d'exercer son droit. La jurisprudence au contraire n'a pas été jusqu'à admettre que s'il s'agissait d'un obstacle tenant à la personne du créancier la prescription serait suspendue. En effet, il y a une règle importante dans l'art.2251 :"La prescription court contre toute "personne, à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par une loi." Il faut tirer de ce texte des conséquences importantes.

En principe la prescription court contre toute personne sauf exception légale.

Tout d'abord, la prescription doit courir contre le créancier aliéné. Une personne étant aliénée ne pouvait pas faire valoir son droit; d'autre part elle n'avait pas été l'objet d'une interdiction, de telle sorte qu'elle n'était pas représentée par un tuteur. Malgré l'impossibilité de fait de faire valoir sa créance, il faut déclarer que cette personne verra la prescription courir contre elle.- Il en est de même quand une personne est en état d'absence; son patrimoine peut être à l'abandon pendant un certain nombre d'années; les débiteurs pourront, lorsque l'absent reviendra au bout de très longtemps, invoquer la prescription.

II-Délai de la prescription

Le second point, c'est la question du délai de la prescription.

En principe toutes actions se prescrivent par 30 ans.

En ce qui le concerne, le principe général est le même soit en matière d'usucapion, soit en matière de prescription. L'art.2262 emploie une formule générale :"Toutes les actions, tant ré"elles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescrip"tion soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on "puisse lui opposer l'exception déduite de la mau-

Source : BIU Cujas

vaise foi." Par conséquent toutes les créances sont susceptibles de s'éteindre par un délai de trente ans.

Mais,malgré ce principe,on est obligé de reconnaître qu'il y a des cas dans lesquels une action se trouvera imprescriptible. C'est lorsqu'on est en face d'une nullité absolue,ou encore lorsqu'il y a une inexistence. Dans ces cas,la nullité est d'une telle gravité que même au bout de trente ans on pourra invoquer le défaut d'existence de tel acte. A aucun moment il n'a pu produire d'effet

Mais ce qu'il faut remarquer c'est qu'au bout de trente ans il sera impossible à la personne qui voudrait se prévaloir de cette nullité d'exercer des actions pour reprendre des biens qu'elle a pu remettre en vertu de ce contrat. En effet,les actions en reprise sont éteintes par trente ans.La cour de Cassation a dit : la nullité existe toujours,mais quand on veut effacer les effets de cette nullité les actions pour reprendre les biens remis n'existent plus.

A côté de ce principe général que les actions s'éteignent par trente ans,il faut noter qu'il y a dans notre Code des prescriptions abrégées. Ici nous sommes en face d'un système purement réglementaire,présentant un certain nombre de complications qu'il est nécessaire d'indiquer,tout au moins dans leurs grandes lignes.

Prescriptions abrégées.

Tout d'abord,il y a des cas dans lesquels la loi a admis la prescription de dix ans. Celle ci se rencontre dans deux catégories de cas: en premier lieu à propos des nullités relatives.C'est ce qui est dit dans l'art. I304 qui a déjà été indiqué.

Prescription de I0 ans. (action en nullité relative action en garantie contre les architectes et entrepreneurs.

En outre,il y a une disposition importante, qui établit une véritable prescription de dix ans.C est celle de l'art.2270. D'après ce texte :"Après "dix ans,l'architecte et les entrepreneurs sont dé- "chargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils "ont faits ou dirigés". Cet article se rattache très étroitement à une autre disposition établie à propos du contrat d'entreprise,art.I792. "Si l'édifice "construit a prix fait périt en tout ou en partie "par le vice de la construction,même par le vice du "sol,les architectes et entrepreneurs en sont res- "ponsables pendant dix ans."

Mais il convient de signaler que l'art. 2270 a une portée beaucoup plus générale. L'art. I792,ne visait qu'un cas particulier: c'est celui où une construction avait été bâtie à prix fait.

Source : BIU Cujas

Au contraire l'art.2270 est un texte général. Il donne dix ans pendant lesquels les architectes et les entrepreneurs sont tenus de la garantie.

Ce délai de dix ans a comme point de départ le moment où les travaux ont été reçus par le propriétaire. Il sera nécessaire que dans ce délai de dix ans l'action soit intentée. La loi dit en effet:- les architectes et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie au bout de dix ans. D'où ici une certaine exception au droit commun. Supposons qu'un travail ayant été fait, le bâtiment s'écroule au bout de six ans. Le propriétaire n'a qu'un délai de quatre ans pour agir contre l'entrepreneur. Il ne pourra pas dire : Mon action en garantie ne commence que du jour où le bâtiment s'est écroulé. Si par conséquent six ans s'étaient déjà écoulés avant que le bâtiment se soit écroulé, et qu'on ajoute le délai de dix ans, cela ferait seize ans pour poursuivre l'entrepreneur et l'architecte.

Cinq ans: action en paiement de revenus, loyer et fermages.

Une autre disposition importante se rencontre dans l'art.2277, qui établit parfois un délai de prescription de cinq ans. Ce délai, bien que la loi ne donne que peu d'explication, peut se ramener à une idée générale: Tout ce qui est revenu se prescrit par cinq ans. On comprend qu'une prescription abrégée ait été établie lorsqu'il s'agit de revenus Le créancier en demande le paiement immédiatement parce qu'il s'agit de sommes dont il a besoin pour vivre. La loi a donc établi un délai abrégé. Il fonctionne dans les cas suivants.

Il s'applique tout d'abord dans le cas de revenus du travail. Quand une personne travaille, ou a travaillé pour une autre, qu'elle a droit à des appointements ou à une retraite, pension de travail.d'invalidité, etc....les arrérages se prescrivent par cinq ans.

Six mois.

Mais ce délai a parfois été abrégé. L'art. 2271 nous dit que "L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts pour les leçons qu'ils "donnent au mois, celle des hôteliers et traiteurs "à raison du logement et de la nourriture qu'ils "fournissent, celle des ouvriers et gens de travail "pour le paiement de leurs journées, fournitures et "salaires, se prescrivent par six mois " La loi considère qu'en général l'ouvrier a besoin immédiatement de son salaire pour vivre. Celui qui fournit un travaik manuel verra son salaire prescrit par six mois.

La même solution a été donnée dans l'art.

Source : BIU Cujas

2272 pour l'action des domestiques loués à l'année pour la paiement de leur salaire,mais ici le délai de prescription a été porté à un an.

Sous ces réserves toutes les fois qu'il s'agit ainsi de choses qui sont dûes à raison du travail,il faut appliquer ce délai de cinq ans. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que lorsqu'un département recourait contre la famille d'un aliéné pour se faire payer la pension dûe à raison du séjour de cet aliéné dans un asile,la créance se prescrivait par cinq ans (Civile 2I Mai I9I2 S. I9I4.I 92)

La loi a établi la solution qui vient d'être indiquée non seulement à propos du paiement des revenus du travail,mais encore du paiement des revenus du capital. L'art. 2277 déclare en effet que "les "intérêts de sommes prêtées et généralement tout ce "qui est payable par année ou à des termes périodiques "plus courts se prescrivent par cinq ans".

Par conséquent le créancier qui a droit à des intérêts,qu'il s'agisse d'un prêteur d'argent comme le prévoit le texte,ou bien d'une personne qui a vendu un immeuble à crédit et qui a stipulé le paiement des intérêts du prix,cela se prescrit par cinq ans.

Il en est de même pour les revenus des biens immeubles. La loi donne en effet la même solution pour les loyers des maisons et les fermages des biens ruraux. Le principe apparaît donc général.Cependant il y a dans la jurisprudence certaines hésitations,celle-ci tenant compte du texte qui vise tous les loyers et fermages,a déclaré que la prescription quinquennale serait applicable qu'il s'agisse de fermages fixes ou de fermages variables. C'est ce que la Cour de Cassation a décidé à propos des fermages qui,au lieu d'être stipulés en argent, moyennant une somme fixe tous les ans,avaient été fixés en denrées.. Ici a-t-elle dit nous sommes en présence d'un fermage; peu importe qu'il soit variable ou non,c'est toujours la prescription de cinq ans qui doit s'appliquer (Requêtes I3 Novembre I9I7 S.I920.I.I50)

Mais par contre,dans d'autres hypothèses, lorsqu'il s'agit de primes dûes à des sociétés d'assurances mutuelles,la Cour de Cassation donne la solution suivante : Lorsqu'on a traité avec une société d'assurances à primes fixes,comme la créance chaque année est invariable,c'est la prescription de cinq ans qui s'applique. Au contraire,quand une personne a adhéré à une société d'assurance mutu-

Source : BIU Cujas

elle,comme la prime est variable,comme elle doit être plus ou moins élevée selon que les sinistres ont été plus ou moins nombreux,elle se prescrit par trente ans.

Il y a là quelque chose en opposition avec le texte,qui ne fait pas de distinction et est aussi en contradiction avec l'arrêt indiqué(Civile I2 Juillet I928 C.P.I928.2.593). Il est regrettable que cette solution soit donnée par la Cour de Cassation, parce que,au point de vue pratique,il serait utile qu'il y ait ici une prescription brève. Qu'une personne ait adhéré à une société d'assurance mutuelle,à prime fixe,il est à craindre qu'au bout de cinq ans elle ait égaré les quittances de ses primes On ne peut exiger qu'elle les garde pendant trente ans,surtout qu'il s'agit la plupart du temps de sommes assez faibles

La solution qui vient d' être donnée en vertu de l'art.2277 ne peut s'appliquer qu'au cas dans lequel il est assez simple d'établir la dette de la personne qui veut invoquer la prescription. Cette disposition ne s'appliquerait pas dans le cas où il s'agit de dettes dont l'importance ne peut être établie qu'après des calculs assez longs. C'est ainsi qu'il a été reconnu par la jurisprudence que si une femme mariée avait droit aux intérêts de ses reprises à partir de la dissolution du mariage, comme ces reprises ne pouvaient être établies qu'après des calculs difficiles,pour leurs intérêts ce n'était pas la prescription de cinq ans qui était applicable mais seulement celle de trente ans.La même solution doit être encore admise dans tous les autres cas où il est difficile de savoir quelle est exactement la dette du débiteur.

Mais si l'art 2277,de façon générale vise tout ce qui peut être considéré comme revenus, au contraire,il ne visera pas les dettes qui concernent un capital. C'est ainsi qu'il faut admettre que si un locataire est débiteur envers son bailleur nón pas à raison des loyers proprement dits,mais à raison des détériorations faites par lui dans l'immeuble,il s'agit ici d'un capital et laprescription sera la prescription trentenaire. En effet si le locataire a excédé ses droits et a causé un dommage important à l'immeuble il a atteint,dans une certaine mesure,le capital du propriétaire. C'est donc une dette de capital et non de revenus.

Source : BIU Cujas

Voilà le système général établi dans l'art.2277. Donnons certaines indications complémentaires.

Prescription de 5 ans ou de 2 ans concernant les pièces réunies à un officier ministériel.

La loi a déclaré qu'il y aurait un délai particulier lorsqu'il s'agit de pièces qui ont été remises à certains officiers ministériels. Elle nous dit dans l'art.2276 :"Les juges et avoués "sont déchargés des pièces cinq ans après le juge- "ment des procès; les huissiers après deux ans de- "puis l'exécution de la commission ou la significa- "tion des actes dont ils étaient chargés,en sont pa- "reillement déchargés".

Courtes prescriptions reposant sur une base différente de la prescription ordinaire,c'est-à-dire une présomption de paiement

Voilà déjà un certain nombre de prescriptions assez réduites. Arrivons maintenant à d'autres catégories de prescriptions. La loi,dans la Section IV,intitulée :"De quelques prescriptions particulières"s'est occupée de ce que l'on a l'habitude de désigner sous le nom de courtes prescriptions Ceci ne vise pas seulement des cas dans lesquels le délai de la prescription est abrégé,se trouve de cinq ans,ou même parfois d'un délai moindre. Ce qu'elle vise dans ces articles,ce sont des prescriptions qui ont une base particulière. Nous sommes en face d'un véritable système autonome, jusqu'à un certain point de la prescription extinctive.

Conséquences du fondement de cette prescription au point de vue du serment et de l'aveu.

Ces prescriptions particulières reposent non pas simplement sur l'idée générale de la négligence du créancier,mais principalement sur une idée de présomption de paiement. La loi fait bénéficier le débiteur de la prescription,parce qu'elle suppose qu'au bout du délai qu'elle établit,le débiteur avait déjà payé. Il en résulte une conséquence importante,établie dans l'art. 2275 : "Néanmoins ceux auxquels ces prescriptions seront "opposées peuvent déférer le serment à ceux qui "les opposent,sur la question de savoir si la cho- "se a été réellement payée." On trouve donc ici une institution particulière,qui n'existe pas dans les autres prescriptions. Le créancier contre lequel le débiteur invoque la prescription peut dire:Vous prétendez qu'il y a prescription,je vous demande de jurer devant le juge que vous avez déjà payé la dette.

Si le débiteur est déjà décédé,la loi impose une obligation analogue aux héritiers ou à la veuve. Le texte continue en effet :"Le serment "pourra être déféré aux veuves et héritiers,ou aux "tuteurs de ces derniers s'ils sont mineurs pour qu'

Source : BIU Cujas

ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit dûe." Evidemment ces personnes ne peuvent pas prêter le serment que le paiement a été fait, mais elles peuvent jurer qu'elles ne savent pas que cette dette existait encore.

La jurisprudence a tiré de l'esprit général de ces prescriptions une conséquence à propos de l'aveu. Si le débiteur s'était contenté de dire: Vous me réclamez telle dette, le délai de la prescription est atteint. Dans ce cas le créancier aurait la possibilité de déférer le serment. Mais si le débiteur, en même temps qu'il invoque la prescription, a avoué sa dette, la raison d'être du texte disparaît et la prescription ne peut plus être invoquée. Si le débiteur avait dit : effectivement je vous devais telle somme, mais le délai de la prescription est accompli, dans ce cas il y a un aveu du débiteur qui fait que la prescription ne peut plus d'appliquer. La loi ici ne veut pas protéger le débiteur de mauvaise foi, elle ne veut protéger que celui qui a payé.

La Cour de Cassation a été très loin dans cette voie. Elle a dit que cet aveu peut être exprès, mais aussi tacite. Le juge a donc qualité pour chercher, dans les circonstances de la cause, s'il n'y a pas certains faits qui contiennent un aveu tacite. Mais ce sera bien entendu aux juges du fait à apprécier les cas où il peut en être ainsi. Ces courtes prescriptions se ramènent donc à une idée générale, mais il faut maintenant en venir aux détails de chacune d'elles.

Prescription de 2 ans contre l'action des avoués, médecins, chirurgiens, en paiement de leurs honoraires

Tout d'abord, l'art. 2273 a établi un délai de prescription de deux ans à l'encontre des avoués. Il s'agit de l'action que les avoués peuvent avoir à exercer contre leurs clients en paiement de leurs honoraires. D'après ce texte "L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation de dits avoués". En effet, à partir du moment où l'avoué pouvait véritablement poursuivre son client, parce que l'affaire était terminée, tout au moins quant à lui, il est naturel qu'il réclame son paiement dans un délai assez bref

Le même délai de deux ans a été établi dans l'art. 2272 à propos de l'action des médecins, chirurgiens chirurgiens dentistes, sages-femmes et pharmaciens pour leurs visites, opérations, médicaments.

Source : BIU Cujas

escription d' an contre l'- tion des issiers,maî- es de pensions domestiques enparce que généralement ils réclament plus rapide- gés à l'année. ment,étant donné qu'ils se sont occupés seulement d'un cas isolé.

D'autre part,la loi,dans d'autres cas,a établi un délai qui est seulement d'une année. On en trouve des exemples assez nombreux dans l'art.227I. Cela vise d'abord l'action des huissiers: ils n'ont qu'un délai d'un an pour réclamer leurs honoraires;

D'autre part,ce délai d'un an est établi pour les maîtres de pension ou pour les domestiques engagés à l'amée.

escription de mois contre s hôteliers, vriers et ns de servi- .

Dans certains cas,l'action dure simplement six mois. Elle vise notamment les hôteliers,à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent,ou encore les ouvriers,les gens de travail etc... (art.227I).

Tels sont les délais établis en matière de courtes prescriptions. Ce qu'il faut retenir,c'est qu'il y a ici des délais assez brefs et toute une théorie spéciale de la prescription. Il faut donc voir si ces délais peuvent être abrégés. Il faut faire des distinctions.

ssibilité d'a- éger con- ntionnelle- nt le délai de prescription is non de l' longer ou d'y noncer par a nce.

Tout d'abord,dans un contrat,il est toujours permis aux contractants d'abréger le délai de la prescription. On en trouve un exemple dans les polices d'assurances. Normalement celui qui est créancier d'une compagnie d'assurance devrait avoir trente ans à partir du sinistre pour réclamer l'indemnité. Mais les compagnies,pour éviter des réclamations tardives,imposent toujours aux assurés de réclamer l'indemnité dans un bref délai.Il y a là un délai de prescription conventionnelle qui doit être respecté parce qu'il est parfaitement régulier.

Au contraire,il ne serait pas permis d'allonger le délai de prescription. En effet l'art. 2220 déclare "On ne peut d'avance renoncer à la "prescription : on peut renoncer à la prescription "acquise" Par exemple,dans un contrat,si la prescription est d'un an,on ne pourrait pas convenir que le créancier aurait deux ans pour agir.

Voilà les conditions dans lesquelles normalement va s'écouler le délai de la prescription Mais il faut encore se demander si ce délai peut se trouver prolongé par suite d'une interruption de prescription,ou d'une suspension de prescription

Il faut ici revenir,dans une certaine mesure,sur des théories dont il a été parlé à propos de l'usucapion. Mais il faut insister sur certaines règles particulières.

Source : BIU Cujas

Tout d'abord, l'interruption de prescription On a vu l'an dernier que cette interruption pouvait en matière d'usucapion, être une interruption naturelle, provenant de ce que pendant plus d'un an le possesseur avait cessé de posséder. Cette théorie ne peut être transposée quand il s'agit de l'extinction des créances. Mais la loi a prévu, dans l'art. 2244, qu'il pouvait y avoir des cas d'interruption civile de la prescription : "Une citation en "justice, un commandement ou une saisie, signifiés à "celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'"interruption civile".

Interruption de la prescription.

Modes d'interruption civile de la prescription.

Il faut ajouter à cette disposition celle de l'art. 2248 "La prescription est interrompue "par la reconnaissance que le débiteur ou le pos"sesseur fait du droit de celui contre lequel "il prescrivait".

Ne revenons pas sur ces textes étudiés l'an dernier. Ils s'appliquent à la prescription extinctive en général, mais il faut insister d'une façon particulière sur le système spécial de l'interruption à propos des courtes prescriptions

Système particulier aux courtes prescriptions.

On a indiqué qu'il y avait ici un système en quelque sorte autonome, à propos du fonctionnement des courtes prescriptions. Ceci se rencontre notamment au point de vue de l'interruption. Art. 2274 : "La prescription, dans les cas ci-dessus, "a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fourni"tures, livraisons, services et travaux. Elle ne "cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte "arrêté, cédule ou obligation, ou citation en jus"tice non périmée."

Cette seconde disposition est importante. Elle signifie qu'en principe dans les courtes prescriptions, il n'y a pas interruption de la prescription, et cela parce que ces courtes prescriptions sont fondées non pas sur la négligence du créancier, mais sur une présomption de paiement. Ce sont seulement certains faits exceptionnels, qui démontrent très nettement que le débiteur n'a pas payé, qui vont emporter interruption.

L'interruption ne peut résulter que de certains faits exceptionnels: compte arrêté

D'abord la loi prévoit le cas d'un compte arrêté. C'est par exemple un marchand qui fait habituellement des fournitures à un client. A un moment donné le compte a été arrêté. Il a été établi contradictoirement entre ces personnes que les fournitures représentaient telle somme. Ici il y a une preuve évidente que le paiement n'a pas encore eu lieu. En effet, le client n'aurait pas arrêté le compte s'il avait prétendu

Source : BIU Cujas

qu'il avait déjà payé.

dule ou obli-
tion

En second lieu, cette interruption existe encore, nous dit le texte, lorsqu'il y a cédule ou obligation. Ce terme "cédule", signifie engagement de payer; une personne au bout d'un certain temps, a écrit un engagement signé de payer la dette; il ne peut être signé par elle que si elle reconnaît être encore débitrice.

itation en
ustice
on périmée.

La loi ajoute que l'interruption se produit lorsqu'il y a une citation en justice non périmée. Lorsqu'il y a citation, le créancier démontre par son acticité qu'il prétend ne pas avoir été payé et alors la prescription doit se trouver interrompue.

Mais ce sont les seuls cas dans lesquels il peut y avoir interruption de la prescription. Par exemple un commandement ou une saisie ne vaudrait pas interruption de la prescription. De même la jurisprudence a déclaré que le fait que certains acomptes avaient été payés pendant la durée des travaux faits par une personne, ne pouvaient interrompre la prescription. On ne se trouve pas dans un des cas exceptionnels de l'art. 2274, il n'y a pas interruption.

nterversion de
rescription ré-
sultant en
atière de
ourtes prescrip
tions, d'un fait
interruptif.

Cette interruption présente encore un autre caractère curieux. Lorsqu'il se produit un des actes interruptifs qui viennent d'être énumérés, une nouvelle prescription recommence, mais ce n'est plus la prescription abrégée, ce n'est plus la courte prescription dont on a déjà parlé, ce sera la prescription ordinaire de trente ans. Il y a donc, dans cette hypothèse, une interversion de prescription, c'est-à dire qu'à la courte prescription on va substituer la prescription ordinaire de trente ans.

Pourquoi ce système? Il n'est pas affirmé par la loi, mais il est accepté par la jurisprudence pour la raison suivante: du moment qu'il est établi que le débiteur n'a pas payé, alors la prescription n'a plus besoin d'être abrégée. Il y a un engagement véritable du débiteur et la prescription de trente ans doit désormais courir (Civile, 7 Mai 1906 S. 1906, I.513).

La cour de cassation, pour qu'il y ait interversion de la prescription, exige toutefois quelque chose de spécial: elle veut qu'il y ait un écritq ui constate que le débiteur n'a pas payé. Il ne suffirait pas d'un engagement verbal, il faudra une obligation écrite, ou bien encore il faudra que le compte ait été arrêté par écrit.

Source : BIU Cujas

Suspension de la prescription en faveur des mineurs et interdits et entre époux.

La prescription peut encore se trouver allongée par un nouveau procédé: par la suspension de la prescription. La loi n'admet que d'une façon exceptionnelle cette suspension. En effet,le principe général établi par la loi,c'est que la prescription court contre toute personne,à moins d'une exception formelle.

La prescription est suspendue en faveur des mineurs et des interdits. C'est ce qui est indiqué dans l'art.2252. D'autre part,elle ne court point entre époux,nous déclare l'art.2253. Il serait en effet très dur de déclarer qu'une créance entre époux se trouve prescrite,alors que matériellement il est assez difficile que l'un des époux fit à l'égard de l'autre un acte interruptif de prescription au moyen de poursuites judiciaires.La loi a indiqué certains cas spéciaux,dans l'art.2256,où la prescription se trouve suspendue pendant la durée du mariage.Mais ces cas sont compliqués et supposent,pour être bien saisis,que l'on connaît la théorie des régimes matrimoniaux. De sorte que ces explications auront leur place l'an prochain.

Suspension au profit de l'héritier bénéficiaire

La loi d'autre part nous déclare,dans l'art.2258 :
"La prescription ne court pas contre l'héritier "bénéficiaire,à l'égard des créances qu'il a contre "la succession". Quand une personne accepte une succession sous bénéfice d'inventaire,les deux patrimoines,le patrimoine successoral et la fortune propre de l'héritier restent distincts,de telle sorte que si l'héritier était créancier du défunt il reste créancier de la succession. Mais cette créance ne peut se prescrire du moment qu'il y a acceptation bénéficiaire. On n'a pas voulu que l'héritier fut obligé de faire des frais à l'encontre de la succession,ce qui aurait pour résultat final de nuire à l'ensemble des créanciers.

Enfin il faut encore ajouter que la prescription peut être suspendue,d'après la jurisprudence, toutes les fois qu'il y a impossibilité de poursuivre pendant un certain temps,toutes les fois qu'à raison de guerre,d'insurrection,d'inondation,il a été impossible pendant un certain temps de faire des actes pour interrompre la prescription.

Pas de suspension des courtes prescriptions, en faveur des mineurs et interdits.

Tout ceci n'est que le rappel du droit commun en matière de prescription. Mais il faut ajouter qu'en matière de courtes prescriptions,on trouve des règles spéciales. L'art.2278 nous dit :"Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la précédente section,courent contre les

"mineurs et les interdits, sauf leur recours contre "leurs tuteurs". La loi, de façon générale, a admis que les causes de suspension de la prescription n'existeraient pas pour les courtes prescriptions. Ce sont en réalité des délais préfix au point de vue de la suspension de la prescription

Extinction par prescription de la créance et de tous ses accessoires.

III-Quand le délai est accompli, quel est l'effet de cette prescription? Différentes conséquences résultent de ce fait que la prescription se trouve achevée.

Tout d'abord, la créance se trouve éteinte et avec elle les accessoires, et cela quand bien même envisagés isolément ils ne seraient pas suffisamment anciens pour que la prescription soit accompli. Par exemple, le débiteur principal a, au bout d'un certain temps fourni une caution. Il ne l'a fournie que dix ans après que la créance était payable. Du moment que la créance a trente ans d'existence, et qu'il n'y a pas eu de réclamation du créancier, la créance se trouve éteinte et le cautionnement disparaît, quand même il ne remonterait qu'à vingt ans

Le bénéfice de la prescription profite ordinairement au débiteur et dans quelques cas à l'Etat.

La conséquence de la prescription, c'est donc que le débiteur se trouve libéré. A ce point de vue le débiteur réalise un certain gain. Insistons sur ce point, parce que, en vertu d'une loi fiscale, dans certains cas tout au moins il en est autrement. Au lendemain de la guerre, la loi du 25 Juin 1920, dans son art. III, a établi une solution spéciale. Elle nous dit que quand une société se trouve débitrice à raison de titres émis par elle, qu'il s'agissait d'actions ou d'obligations, lorsque cette société se trouve libérée par prescription, au lieu que l'on applique le droit commun qui vient d'être indiqué, à savoir que la société est désormais libérée, envers le porteur, soit par le capital, soit pour les intérêts, la société devient désormais débitrice envers l'Etat.

Par exemple, une société a émis une obligation; chaque année, le porteur de l'obligation avait le droit de présenter un coupon au paiement. Du moment qu'un délai de cinq ans s'est écoulé, quant à ce coupon d'intérêt, le droit du porteur est prescrit. Par conséquent, s'il se présente à la société débitrice, on pourra lui refuser le paiement, en disant que le droit est prescrit. Mais la société n'est pas libérée pour cela. Immédiatement l'Etat devient créancier à la place du créancier primitif. De même, si l'obligation vient à remboursement si le créancier, pendant trente années ne l'a pas

Source : BIU Cujas

présentée au siège social, il ne peut plus se faire payer par la société. Mais l'Etat touchera le montant de cette obligation.

Il y a là un système exceptionnel qui a été établi pour des raisons fixcales. Du reste il présente, dans l'application, un certain nombre de difficultés, que nous ne pouvons exposer.

Survivance d'une obligation naturelle à la charge du débiteur.

D'autre part, comme la prescription a au point de vue moral quelque chose de choquant, parce que c'est un moyen pour le débiteur de se trouver libéré sans avoir payé, il subsiste même après le délai de la prescription une obligation naturelle. Par conséquent le débiteur, s'il payait après le délai de prescription, ne pourrait pas répéter; il a acquitté une dette naturelle et il y a là un paiement véritable.

La prescription ne joue pas de plein droit: elle doit être invoquée par le débiteur.

D'après l'art. 2223, il faut que la prescription soit invoquée par le débiteur. Le juge n'aurait pas le droit d'office, comme d'ailleurs en matière de prescription acquisitive, d'invoquer la prescription.

Il y a cependant un cas dans lequel, depuis la loi de 1920, le débiteur va être en quelque sorte forcé d'invoquer la prescription; c'est lorsqu'il s'agit d'un titre de bourse, action ou obligations, parce que s'il payait le porteur, il serait quand même obligé de faire un second paiement à l'Etat.

Renonciation expresse ou tacite à la prescription

D'autre part, on a dit déjà que la prescription pouvait être l'objet d'une renonciation de la part de celui qui pouvait en bénéficier. D'après l'art. 2221 elle "est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait que suppose l'abandon du droit acquis."

Droit pour les créanciers de se prévaloir de la prescription aux lieu et place de leur débiteur.

Quand le débiteur n'invoque pas la prescription, ses créanciers peuvent avoir un intérêt à la soulever. L'art. 2225 nous déclare qu'ils ont le droit d'invoquer cette prescription quand même ce serait sans aucun esprit de fraude qu'il y aurait renoncé.

Voilà les effets de la prescription accomplie. Nous avons ainsi parcouru les différents modes d'extinction des obligations prévus expressément par le C.C. dans la théorie générale des obligations.

Autres modes d'extinction des obligations.

Mais à côté de ces modes, on rencontre un certain nombre d'autres modes d'extinction des obligations qui, tantôt sont sous-entendus par le C.C., tantôt se trouvent indiqués seulement à propos de tel ou tel contrat spécial.

## Autres modes d'extinction

Source : BIU Cujas

xtinction de
ertains
ontrats par
'arrivée du
erme.

Tout d'abord une obligation peut être éteinte par le terme extinctif. Il peut par exemple se rencontrer dans un contrat de rente viagère. Le jour où le crédirentier viendra à décéder, le débirentier se trouve libéré, tout au moins pour l'avenir, parce que, évidemment, pour les arrérages antérieurs au décès il était débiteur, et il reste débiteur. Mais pour tout le temps écoulé après la mort du créancier, il ne doit plus rien.

D'autre part, un grand nombre de contrats sont faits pour un temps déterminé. Au bout de ce temps le débiteur se trouve libéré. Le contrat de bail, par exemple, est fait pour un certain délai, à partir de ce temps le débiteur est libéré pour l'avenir: le locataire ne doit plus de loyer et le bailleur n'a plus à fournir l'immeuble ou les meubles loués. De même le contrat de mandat, le contrat de société peuvent être passés pour un certain temps, au bout duquel le contrat s'éteindra de plein droit.

a tacite recon
uction. Son ap-
lication en ma-
ière de bail

Mais quand un contrat a été ainsi fait pour un certain temps et que le délai est accompli, il peut se produire ce que l'on appelle la tacite reconduction. Elle n'a été prévue dans le C.C. qu'à propos du bail, dans les art. I728 et I729. L'art. I738 nous dit :"Si, à l'expiration des baux écrits, le premier reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail .. "qui cette fois est fait sans limitation de durée

ature de
a tacite
econduction.

En quoi consiste exactement cette tacite reconduction? C'est tout simplement un nouveau contrat conclu tacitement. Du moment que le bailleur a laissé son locataire en possession de l'immeuble et qu'il n'a pas cherché à le faire expulser, c'est que implicitement il a consenti à ce que le bail continue.- D'autre part, si le locataire est resté en possession de l'immeuble, s'il a continué à en jouir, c'est probablement qu'il entendait continuer le bail. La tacite reconduction est donc un nouveau contrat, qui suppose la volonté implicite des parties de continuer le contrat.

nditions
ur qu'elle se
oduise.

C'est ce qui fait que cette tacite reconduction ne se produit que tout autant qu'il n'y a pas certaines circonstances qui démontrent qu'il n'y a pas volonté de la part des parties de continuer le contrat, bien que en fait le locataire, pendant un certain temps après l'expiration du bail soit resté en possession. Par exemple le locataire est resté en possession de l'immeuble après la fin du bail, mais cela simplement parce qu'il était très

Source : BIU Cujas

gravement malade et qu'il lui était impossible de quitter la maison qu'il habitait à ce moment. Dans ce cas,on dira que le fait que le locataire est resté un certain temps dans l'immeuble n'implique pas sa volonté de continuer le bail et la tacite reconduction ne se produira pas.- La même situation se présente à propos du bailleur. L'art. 1739 nous dit :"Lorsqu'il y a un congé signifié,le preneur, "quoiqu'il ait continué sa jouissance,ne peut invo- "voquer la tacite reconduction". La fin du bail est arrivée. En fait le locataire reste dans les lieux loués,mais le propriétaire lui avait antérieure- ment signifié le congé,par conséquent il lui avait fait nettement savoir que,quant à lui,il n'entend pas continuer le contrat.Dans ce cas la tacite reconduction,c'est-à-dire un nouveau contrat,ne peut pas se produire. Il y a tout au moins le bailleur qui ne veut pas de ce nouveau contrat.

Effets de la tacite reconduction; continuation du bail aux mêmes conditions mais pour une durée indéterminée.

Supposons qu'il n'y ait aucune circonstance particulière. Alors,par le fait que le locataire est resté en jouissance et qu'on l'a laissé jouir de l'immeuble,le contrat va se continuer,mais dans quelles conditions? Il va se continuer en principe dans les mêmes conditions que le bail précédent,c'est-à-dire qu'au point de vue du prix, des différentes obligations du locataire ou du bailleur le bail continue comme auparavant. Ceci,en effet est d'accord avec l'intention probable des parties.

Toutefois,quant à la durée,il y a ici quelque chose de spécial. Le bail se renouvelle pour une durée indéterminée. Par exemple le contrat avait été fait pour trois ans; le contrat ne va pas être renouvelé pour une nouvelle période de trois ans, il va continuer pour une durée indéterminée. Il résulte qu'un des contractants,locataire ou bailleur,aura la possibilité,à tout moment,de mettre fin au contrat,en donnant un congé suffisamment à l'avance,par exemple trois mois,six mois, d'après l'usage des lieux.

Possibilité d'étendre la théorie de la tacite reconduction à tous les contrats passés pour une durée déterminée.

Voilà dans quelles conditions la tacite reconduction a été réglementée en matière de bail. Mais la tacite reconduction ne doit pas être considérée comme une théorie spéciale au bail. On peut dire que la plupart des contrats faits pour une durée déterminée comportent une prolongation par tacite reconduction. Par exemple une personne a assuré sa maison contre l'incendie. Le contrat d'assurance a été passé pour une durée déterminée: dix ans par exemple. Au bout de dix ans,la com-

Source : BIU Cujas

gnie d'assurance n'a rien dit et l'assuré a continué à payer les primes. Il faudra en pareil cas admettre que le contrat d'assurance se prolonge par tacite reconduction. De même une personne, en vertu d'un mandat qui lui avait été donné pour un certain nombre d'années, a administré les affaires d'autrui. Le délai fixé par le contrat est expiré. Le mandataire, en fait, continue à gérer les affaires du mandant. Nous dirons que le contrat s'est continué pour une durée indéterminée et aux mêmes conditions que le contrat ancien. Si le mandataire avait stipulé une rémunération, elle lui sera acquise pour la gestion qui aura continué. - De même encore en matière de dépôt ou de prêt à usage. Il y a ainsi de nombreux contrats qui peuvent continuer par tacite reconduction et comme le contrat de bail, c'est à dire en principe aux mêmes conditions qu'autrefois, mais pour une durée indéterminée.

Extinction d'un contrat pour l'avenir par la volonté mutuelle des contractants

Tous les contrats peuvent également disparaître par un nouvel accord entre tous les contractants, par ce que l'on appelle le mutuus dissensus. Certaines personnes avaient passé un contrat; au bout d'un certain temps elles s'entendent pour y mettre fin. Dans une société, par exemple, celle-ci ne réalisant pas de bénéfices, tous les associés se mettent d'accord pour une dissolution avant le délai convenu. Il y a alors disparition du contrat, mais elle se produira seulement pour l'avenir.

t dans certains as par la seule volonté de l'un d'eux, pécialement ns les contrats à durée indéterminée

Un contrat peut même, dans certains cas, disparaître par la volonté d'un seul contractant - Ceci est exceptionnel, parce que normalement la volonté d'un seul ne peut pas mettre fin au contrat. Il y a là quelque chose qui est en principe opposé avec la notion même de contrat.

Mais tout d'abord il peut être stipulé dans un contrat que tel ou tel contractant aura la possibilité de rompre, soit à certain moment, soit quand il lui plaira. Par exemple dans un bail, si le bailleur suppose qu'à un moment donné il y a avantage pour lui à reconstruire la maison, il peut insé- une clause en vertu de laquelle, à un moment donné, il pourra donner congé à son locataire, parce qu'il a l'intention de démolir la maison et de la reconstruire.

D'autre part, alors même qu'il n'a rien été stipulé dans le contrat, la seule volonté de l'un des contractants suffit pour mettre fin au contrat. Ceci se rencontre dans les contrats faits pour une durée indéterminée. La loi a prévu cette

Source : BIU Cujas

solution dans quelques hypothèses, et ce qu'elle a dit doit être généralisé.

Tout d'abord ceci s'applique, en vertu d'un texte important, l'art. I780 du C.C. dans le contrat de travail à durée indéterminée. Le contrat de travail contrat par lequel on a engagé des employés ou des ouvriers, peut être fait de deux façons différentes: dans certains cas, il est fait pour un délai fixé à l'avance, par exemple on engagera un directeur d'usine pour cinq ans. Dans cette hypothèse, le contrat est irrévocable, à moins bien entendu que l'une des parties n'exécute pas son obligation.

Application en matière de contrat de travail à durée indéterminée, sous condition de respecter le délai-congé.

Mais le plus souvent le contrat de travail est fait pour une durée indéterminée: on engage un employé pour tels appointements, un ouvrier pour tel salaire, et aucune durée n'a été fixée dans le contrat. Dans cette hypothèse, l'art. I780 nous dit, dans son § 2: "Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes;..." Par conséquent, soit le patron, soit le salarié, peut à tout moment mettre fin au contrat.

Mais s'il peut y mettre fin, il faut remarquer que la loi, dans la suite de cet art. I780 et dans le C.Tr., modifié en dernier lieu par la loi du I9 Juillet I928, établit certaines restrictions. La première, c'est que le patron est obligé d'observer le délai-congé tel qu'il a été établi par l'usage. Par conséquent le patron ou l'ouvrier ne peuvent pas rompre le contrat immédiatement: ils sont obligés de prévenir un certain temps à l'avance, par exemple une semaine, un mois, suivant la profession. D'après la loi du I9 Juillet I928 le délai-congé ne peut pas être modifié par la convention des parties; il ne peut être modifié que par des conventions collectives, c'est-à-dire par des conventions d'ensemble entre un patron et l'ensemble de ses ouvriers, ou encore un syndicat ouvrier.

D'autre part, la jurisprudence reconnaît qu'il peut encore y avoir lieu à dommages intérêts lorsque le congé a été donné dans des conditions abusives. Par conséquent le contrat de travail fait à durée indéterminée est susceptible d'être rompu par la volonté d'un seul, mais avec un certain nombre de restrictions.

en matière de société à durée indéterminée

Une solution analogue a été donnée, en matière de société dans l'art. I869. Ce texte suppose qu'une société a été faite pour une durée

déterminée. Le contrat n'a pas prévu que la so - ciété était faite pour tel nombre d'années. Le texte nous dit :"La dissolution de la société par la "volonté de l'une des parties,ne s'applique qu'aux "sociétés dont la durée est illimitée .."Par con - séquent,dans ces sociétés spéciales à tout moment un seul associé peut demander la dissolution.

Elle exige en la forme une renonciation notifiée à tous les associés,et la loi nous dit : Pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre temps. Il faut par conséquent que l'associé n'abuse pas de son droit de mettre fin au contrat de société. Il faut qu'il agisse de bonne foi. Il ne pourrait pas,par exemple,demander cette résolution quand toutes les dépenses pour réa liser des bénéfices ont été faites et qu'on est à la veille de réaliser des gains importants,parce qu'il nuirait aux autres associés. Les juges du fait auront un pouvoir d'appréciation pour voir si la dissolution a été faite à contre temps.

Possibilité pour le mandataire de toujours mettre fin au mandat à condition de ne pas nuire au mandant.

En matière de mandat,l'art.2007 nous dit: "Le mandataire peut renoncer au mandat en notifiant au mandant sa renonciation...." L'idée de ce texte,c'est que le mandataire peut toujours mettre fin au mandat. Ici la loi va même plus loin, elle déclare que,en principe,le mandataire peut mettre fin au mandat,qu'il s'agisse d'un mandat pour une durée déterminée ou indéterminée. En effet,le mandataire a voulu surtout rendre service à autrui. Il ne faut pas que la charge du mandat soit trop lourde pour lui.

Mais la loi déclare qu'il ne faut pas que la renonciation porte préjudice au mandant. Il faudra par exemple que le mandataire donne au mandant le temps nécessaire pour qu'il puisse retrouver un autre mandataire,ou bien qu'il ne rompe pas le mandat au moment où cette rupture serait particu - lièrement préjudiciable.

Généralisation de la solution: tout contrat fait à durée indéterminée.

Les solutions données par les différents articles,soit en matière de contrat de travail, soit en matière de société,soit en matière de mandat,lorsque ces différents contrats sont à durée indéterminée,doivent être étendues. Elles doivent s appliquer dans tous les cas où un contrat a été fait pour une durée indéterminée. Il ne faut pas que le débiteur se trouve obligé à perpétuité.Pour alléger son obligation,le contrat se continue indéfiniment,à moins que celui-ci,à un moment donné,ne dise qu'il entend rompre le contrat. Mais il devra

Source : BIU Cujas

le faire de bonne foi, c'est à dire de manière au tant que possible à ne pas causer préjudice à son co-contractant. Par exemple, il faudra que le dépos taire qui veut rompre le contrat donne au déposant le temps de trouver un autre dépositaire.

Pour terminer ce qui concerne les obliga tions, il faut maintenant s'occuper d'une autre thé orie; c'est celle des preuves.

## THEORIE DES PREUVES.

La preuve des obligations a été traitée dans notre titre, dans le Ch. VI, intitulé : De la preuve des obligations et de celle du paiement. C est l'objet des art. 1315 et suivants.

La loi a formulé ici une théorie qui déb de celle des obligations et s'étend en réalité à tout le droit civil et même en dehors du droit civil.

Différents sens du mot preuve.

Le terme de "preuve", qu'on va avoir mainte nant à employer fréquemment, dans la langue du dro peut être utilisé avec différents sens. Le terme de preuve peut d'abord être employé pour désigner le fait de prouver, de démontrer quelque chose. C' est ainsi que l'on déclare que telle personne a l charge de la preuve.

En second lieu, le terme de preuve peut être employé pour désigner la procédure même des preuves. Par exemple, on parlera de la preuve tes moniale: on dira qu'elle se fait au moyen d'une e quête qui est reçue dans telles conditions.

Puis enfin le mot de preuve a un sens plu matériel : il sert assez souvent à désigner les pièces qui vont servir à démontrer quelque chose. Par exemple les écrits produits pour soutenir une prétention.

La théorie de la preuve, comme il a déjà é té indiqué à propos de la théorie des actes juri diques, présente une grande importance. Prouver, c' est en somme arriver à faire pénétrer dans la con viction du juge l'idée que tel fait s'est passé, que tel acte juridique a été conclu. Prouver, c'e en somme donner à son droit une certaine apparen ce: quand une personne a un droit, mais qu'elle n peut pas le prouver, tout se passe comme si elle n était pas titulaire du droit.

Ceci étonne un peu à première vue que l'

Source : BIU Cujas

possibilité de prouver un droit soit équivalente à l'absence de droit. Mais le droit est essentiellement chose sociale. Pour qu'il soit question d'un droit,il faut qu'il soit question en même temps de personnes à l'égard de qui on va l'invoquer.Pour pouvoir le faire valoir à l'égard d'autres personnes,il faut qu'il ait certaine apparence.

Voyons maintenant comment la théorie de la preuve a été établie dans le C.C. Pour examiner la théorie de la preuve,il faut se préoccuper successivement de deux points. Il faut d'abord se demander qui a la charge de la preuve,ensuite, ce que l'on doit prouver et comment on peut le prouver.

I - Le premier point à déterminer,c'est la charge de la preuve

harge de
a preuve.

En ce qui la concerne,l'art.1315 nous dit: "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver" C'est un principe qui peut être generalisé. La loi a parlé ici des obligations,mais on peut dire : Toute personne qui invoque un droit,qui est demanderesse en justice est obligée de prouver le droit qu'elle allègue.

ctori
ncumbit
robatio.

C'est d'ailleurs ce que les Romains avaient déjà dégagé. Ils avaient déjà admis ce principe : actori incumbit probatio.

Certains auteurs ont fourni de cette solution une explication qui ne s'applique qu'aux obligations et ne doit pas être considérée comme bonne. Ils ont dit: Le fait qu'une personne est obligée à l'égard d'une autre est exceptionnel; le principe c est la liberté d'une personne vis à vis des autres. Or celui qui veut aller contre ce principe est obligé de prouver.

Cette explication pouvait être donnée dans les civilisations primitives,où chaque famille vivait isolément et n'avait que rarement l'occasion de contracter avec d'autres. Au contraire, à mesure que la civilisation se développe,une personne ne peut se procurer quantité de choses dont elle a besoin qu'au moyen de contrats qu'elle doit passer avec d'autres. Par conséquent l'état d'obligé n'est plus exceptionnel,c'est un cas tout à fait normal.

Ce qu'il faut dire pour justifier cette règle,c'est que si on envisage les choses en gros, l'état de droit est conforme à l'état de fait. En général les propriétaires sont en possession de leurs immeubles. En général les débiteurs exécutent leurs obligations envers leurs créanciers. Par

Source : BIU Cujas

conséquent,c'est à celui qui veut établir qu'il e propriétaire d'un immeuble dont il a été dépossédé ou qu'il est créancier d'un débiteur qui se refuse le payer,à rapporter cette preuve.

Lorsqu'il s'agira de prouver un fait positif par exemple que tel acte positif a eu lieu,en général la charge de la preuve ne sera pas par trop lourde pour le débiteur. Mais la question peut devenir plus embarrassante,des difficultés sérieuses vont se présenter,lorsqu'une personne a à prouver non pas un fait positif,mais un certain fait négatif. Quand une personne a à démontrer un fait negatif, dans certains cas,la preuve est encore assez simple parce que la preuve d'un fait négatif se ramène, à la preuve d'un fait positif opposé.

Difficulté que peut présenter la preuve d'un fait négatif.

Mais il y a des hypothèses dans lesquelles on a à prouver un fait négatif indéfini,et où la preuve devient plus embarrassante. Par exemple une personne prétend avoir droit à une succession,et pour cela elle doit démontrer qu'iln'existe aucun parent plus proche qu'elle,en outre,si elle prétend être seule héritière,elle doit démontrer qu'il n'y a aucun parent au même degré. Par exemple un fils revendique la toute propriété de la succession de son père. Il devra,pour être considéré comme propriétaire,démontrer que son père n'a jamais eu aucun autre enfant. Comment faire cette preuve difficile?

Certains auteurs ont dit: il est matériellement impossible de faire la preuve d'une négative indéfinie. Dans des cas de ce genre on doit être dispensé de la preuve. Evidemment,en théorie, est matériellement impossible de prouver une négative indéfinie,par exemple de prouver que telle personne n'a jamais eu aucun parent plus proche,et qu'on se trouve appelé à sa succession.

Mais au point de vue pratique,étant donné que dans la vie,on doit rechercher non pas des certitudes absolues,mais simplement des probabilités,la preuve d'une négative indéfinie peut parfaitement être rapportée devant le juge d'une façon suffisante. Il suffira que l'on établisse un certain nombre de présomptions qui rendent probable l'existence de cette négative indéfinie. Par exemple en matière de succession,on n'exige pas d'une personne qui se prétend l'unique héritier,qu'elle rapporte la preuve absolue que le défunt n'avait laissé aucun parent plus proche,ni même aucun autre parent au même degré,on se contentera devant les tribunaux d'une présomption. On se contentera de ce

Source : BIU Cujas

le demandeur amènera un certain nombre de personnes devant les tribunaux,qui diront: à ma connaissance le défunt n'avait aucun autre parent plus proche que celui qui se prétend héritier. Ou bien; à ma connaissance le défunt n'a été marié qu'une fois et de ce mariage il n'a eu qu'un enfant,celui qui se prétend héritier.

Par conséquent,ce qui paraît insoluble en théorie,peut être résolu au point de vue pratique parce qu'on va se contenter de probabilités.

Mais si en principe c'est au demandeur à prouver,cela comporte une limite. C'est ce que dit l'art.1315 :"Celui qui réclame l'exécution d'une "obligation doit la prouver. Réciproquement,celui qui "se prétend libéré,doit justifier le paiement ou "le fait qui a produit l'extinction de son obligation" La solution donnée par le C.C. est une solution un peu spéciale qui est limitée à la théorie de l'obligation. Il faut généraliser ce texte et dire: tout personne qui invoque une exception pour paralyser prétention du défendeur,doit la prouver. C'est ce qui est exprimé par l'adage latin : Reus in excipiendo fit actor: le défendeur,quand il invoque une exception,devient à son tour demandeur. Demandeur bien entendu quant à l'exception.

Reus in excipiendo fit actor.

Par exemple une personne a établi qu'elle était devenue créancière. Elle apporte un acte de prêt signé du défendeur. Si ce dernier prétend être libéré,avoir payé ou bénéficié d'une remise de dette,ou d'une compensation,ce sera à lui à prouver cette exception.

Cette solution ne fait aucun doute et ceci présente,dans certains cas,une grande importance. C'est par exemple,ce que la jurisprudence a eu à établir en matière d'assurance. Une personne prétend qu'elle est bénéficiaire d'une assurance sur la vie et elle va en demander le paiement à la compagnie. Pour que cette personne puisse se faire payer,elle devra établir d'abord l'existence du contrat d'assurance et établir en outre,si c'est une assurance dite à vie entière,que l'assuré est décédé. Sur ces différents points elle est demandeur. Par conséquent elle devra rapporter la preuve. Si l'assuré a simplement disparu,que l'on n'ait pas la preuve de son décès,alors la prétention du tiers bénéficiaire devra être repoussée.

Supposons que la preuve de l'assurance et du décès soit rapportée. Alors dans la police d'assurance on trouve cette clause que l'indemnité n'est pas dûe par la compagnie lorsque l'assuré s'est

Source : BIU Cujas

suicidé consciemment. Dans ce cas,que décider s'-il y a des doutes sur les conditions dans lesquelles l'assuré est mort?

Un premier point est certain en vertu du principe qui vient d'être indiqué: si la compagnie d'assurance prétend qu'il y a eu suicide,ce sera à elle à établir le fait du suicide. D'autre part ce fait peut être certain,mais on peut se demander si la personne qui s'est suicidée l'a fait consciemment,ou au contraire n'a pas agi dans un moment de démence. On a beaucoup discuté pour savoir si, en pareil cas,il fallait imposer la charge de la preuve à la compagnie d'assurance. D'après la jurisprudence,les compagnies d'assurance sont encore obligées de prouver ce second point(Paris I6 Juillet I892 D. I893.2.233).

Voilà dans quelles conditions se trouve répartie la charge de la preuve. Ce point amène à faire une dernière observation qui fera mieux comprendre la répartition de la charge de la preuve. Ordinairement,on dit: c'est au demandeur à prouver. En réalité,cela n'est pas tout à fait exact. Le demandeur doit simplement prouver d'une façon positive un certain nombre de circonstances qui rendent son droit vraisemblable. En effet,que va faire le créancier? Il va,par exemple,apporter un acte de prêt,un acte de vente. Qu'est-ce que cela établit? Que,à un moment donné,il a dû être créancier de telle personne,mais cela n'établit pas du tout qu'au moment de la demande il est créancier Seulement cela rend vraisemblable que,ayant été créancier à un certain moment,il l'est encore aujourd'hui. Si une personne vient prétendre que cette créance,qui a bien existé à un moment déterminé,n'existe plus aujourd'hui,c'est à elle à prouver que la vraisemblance invoquée par le demandeur n'est pas conforme à la vérité.

Que doit-on prouver? Il faut ici faire une distinction entre la preuve des faits et la preuve de droit. Le plaideur qui a la charge de la preuve doit prouver les faits qu'il invoque,mais en principe il n'a pas besoin de prouver les règles de droit. Cette règle naturelle,d'après laquelle il est inutile que le plaideur prouve les règles de droit qui sont connues du juge,comporte cependant deux exceptions.

En principe le plaideur n'a pas à prouver les règles de droit sauf quand il s'-agit d'un usage ou d'-une loi étrangère.

D'abord lorsque le plaideur,au lieu d'-invoquer une loi ou un décret invoque un usage. Le juge ne connaît pas nécessairement les usages.

Source : BIU Cujas

Ceux-ci,malgré leur caractère de règle de droit, doivent être établis par le plaideur.

De même,lorsqu'un plaideur a invoqué l'application d'une loi étrangère,comme le juge peut ne pas la connaître,ce sera au plaideur à rapporter la preuve qu'il existe dans tel pays une loi qui contient certaines dispositions en sa faveur. Le plaideur pourra présenter la loi étrangère avec sa traduction ou un avis de jurisconsulte du pays étranger déclarant que la règle admise dans leur pays est telle ou telle.

Revenons maintenant aux faits qui doivent être établis par le plaideur. Celui-ci peut demander à établir certains faits au moyen d'écrits,de la preuve testimoniale,ou enfin de présomptions. Dans tous ces cas,est-ce que la demande du plaideur doit être accueillie par le juge? Ici il y a deux limitations,parce que le juge ne doit permettre la preuve que des faits qui sont à la fois pertinents et admissibles.

Le plaideur n'est reçu à faire la preuve que des faits pertinents et admissibles.

Tout d'abord,pour que la preuve d'un fait puisse être présentée devant le tribunal,il faut que ce soit un fait pertinent,c'est à dire un fait qui,s'il est établi,doit entraîner la solution du procès,ou tout au moins d'une partie des faits Au contraire,si le fait n'avait aucun rapport avec le procès,le tribunal devrait refuser la preuve Un créancier ne serait pas admis à établir que dans d'autres procès on a reconnu que le débiteur était de mauvaise foi,cela n'a aucun rapport avec le débat actuel.

En second lieu,il y a des cas dans lesquels la preuve de certaines circonstances ne sera pas admise,parce que la preuve ne sera pas admissible. Ainsi en matière d'état des personnes,nous avons vu des cas dans lesquels la preuve ne peut être autorisée par le juge,parce que la loi ne la déclare pas admissible. Par exemple le juge ne pourrait admettre la recherche en paternité en dehors des cas établis par la loi.-Ou il ne pourrait pas admettre la preuve d'une filiation adultérine.

Si nous prenons la théorie des obligations si un point a déjà été tranché par un jugement qui a la force de chose jugée,le juge ne devra pas admettre la preuve du plaideur qui voudrait établir que le jugement est contraire à la vérité.

Détermination de l'opinion du juge par l'intime conviction

Quand des preuves ont été présentées au juge,quelle est sa situation à leur égard? Le principe général admis dans notre droit moderne, mais qui ne l'a pas été à toutes les époques,

Source : BIU Cujas

c'est que le juge en face des preuves qui lui sont présentées, se détermine par son intime conviction. En face des témoignages ou des présomptions il peut dire: quant à moi, je suis convaincu, ou je ne suis pas convaincu que les choses se sont passées de telle manière. Si une enquête a été faite à la suite d'un accident, le juge peut accepter le témoignage d'un des témoins, bien qu'il soit contraire à celui des autres, lorsque le premier lui semble plus décisif.

Ce principe n'a pas été admis de tout temps et dans notre ancien droit il y avait en matière de preuve une toute autre situation qui était faite au juge. Il était obligé de se déterminer d'une façon en quelque sorte mécanique. Lorsque plusieurs témoins avaient affirmé la même chose devant lui, il devait considérer la chose comme vraie. Tandis que si, au contraire, un seul témoin avait affirmé une chose, on disait: testic unus testis nullus: un seul témoin c'est un témoin sans valeur, et la chose n'était pas considérée comme vraie.

Limitation au principe qu'il n'y a pas de système formaliste en matière de preuve.

Donc le juge se détermine dans sa conscience, d'après son intime conviction. Il n'y a pas en principe de système formaliste en matière de preuve. Disons: en principe, parce que on va voir des limitations de cette idée.

Le juge ne peut se fonder que sur les faits contradictoirement discutés devant lui

La première est celle-ci: le juge ne peut fonder sa décision que sur les faits discutés contradictoirement devant lui. Si le juge, en dehors de l'audience, en dehors des preuves qui lui ont été présentées par les parties et ont pu être discutées par l'adversaire, a recueilli personnellement certaines preuves, celles-ci n'ayant pas été discutées contradictoirement au procès, ne peuvent pas servir de base à sa décision. Le juge, en dehors de l'audience a jugé bon d'aller se promener du côté du terrain à propos duquel s'élevait un procès; il a fait certaines remarques, mais il n'a pas fait discuter les points en question par les intéressés. Il n'a pas le droit de se fonder sur des faits ainsi reconnus en dehors de l'audience.-De même si un ami du magistrat lui avait dit que les faits se sont passés de telle façon, il ne pourrait pas s'appuyer sur ces dires. On veut que la preuve subisse la discussion contradictoire des parties. Si dans son jugement le juge n'a pas précisé qu'il s'est appuyé sur cette discussion contradictoire des faits, sa décision peut être cassée.

En second lieu, si le juge en principe

Source : BIU Cujas

peut s'appuyer sur toutes sortes de faits: écrits, témoignages, présomptions, visite du lieu du procès en présence des parties, cependant il y a des cas exceptionnels dans lesquels la loi se défie de certains modes de preuve. C'est ce qui arrive notamment à propos de la preuve testimoniale. Vous avez vu des applications de cette idée à propos d'état des personnes. Vous en verrez d'autres en matière d'obligations.

Restriction de l'emploi de la preuve par témoins.

La loi n'admet pas toujours la preuve par témoins ou par simples présomptions. Elle redoute que les témoins aient été achetés par l'un des plaideurs, et d'autre part la preuve par présomption lui paraît dangereuse.

La troisième limitation au principe qui va être indiqué va tout à fait à l'encontre du système de la preuve par l'intime conviction du juge. Il y a des cas exceptionnels, mais fort importants, dans lesquels le juge en face de certaines preuves qui lui sont présentées est obligé de se décider dans un sens déterminé. Par exemple, lorsqu'un point a été constaté dans un acte authentique, le juge est obligé de considérer comme vrai ce qui a été constaté par l'officier public, à moins bien entendu que l'on ait usé en pareil cas, à l'encontre de cet écrit authentique, de la procédure de l'inscription de faux.

Cas où le juge est lié par certaines preuves

III-Le troisième point à examiner en matière de preuve, c'est la question de savoir comment on doit prouver

III-Comment doit-on prouver.

Il y a tout d'abord une question qui est de droit civil: il s'agit de savoir quels sont les genres de preuve admis, -dans quelles circonstances- et quelle est leur force probante. Ensuite, il y a une autre question, qui est une question de procédure, qui sera laissée par conséquent de côté et sera expliquée au cours de procédure: c'est de savoir par quels modes on va présenter la preuve devant le juge. Par exemple, quand une personne est admise à prouver certains faits par témoins, comment le juge va-t-il entendre ces témoins. Contentons-nous d'indiquer cette question qui sera étudiée en procédure.

Distinction de la question de droit et de la question de procédure

Différents modes de preuves

Les différents modes de preuves.

Arrivons maintenant à l'examen des différents modes de preuves qui peuvent être invoqués

Source : BIU Cujas

devant le tribunal

Parmi ces modes, on peut faire une grande classification. D'un côté un plaideur peut invoquer la preuve littérale, il peut présenter des écrits émanant de l'adversaire ou d'autres personnes pour établir ses prétentions. La loi en principe a confiance dans les écrits qui sont ainsi présentés et très souvent elle leur accorde une grande force probante.

Preuve littérale.

Témoignage.

En second lieu, une personne peut essayer d'établir un fait au moyen de témoignages. Ici l'état d'esprit du législateur est tout à fait différent et en principe il se défie de la preuve par témoins. Il cherche à en restreindre l'ampleur pour la raison indiquée plus haut.

Autres preuves.

Enfin il peut y avoir des preuves diverses qui peuvent être invoquées devant les tribunaux. Ces preuves qui présentent moins d'importance en pratique, sont vues suivant les cas avec plus ou moins de faveur ou de défiance par le législateur.

## La preuve littérale.

La preuve littérale.

La première question à examiner, c'est celle de la preuve littérale

Elle a été traitée assez longuement dans le C.C. dans la section intitulée : "De la preuve littérale", art. 1317 et suivants.

Lorsque le législateur s'occupe de cette preuve, il traite uniquement de ce que l'on appelle les preuves préconstituées, c'est à dire d'écrits dressés au moment d'un acte juridique, précisément en vue de servir de preuve devant les tribunaux. Ce sera par exemple un acte notarié, un acte sous seing privé qui a été dressé pour constater une convention, ou une copie du titre qui a été faite, ou bien encore ce que l'on appelle un acte recognitif, c'est à dire un acte par lequel on reconnaît l'existence d'une obligation plus ancienne qui avait déjà été constatée par un écrit.

Preuves écrites qui n'ont pas été rédigées en vue de la preuve.

Mais à côté de ces preuves préconstituées, il peut y avoir des écrits qui n'ont pas été dressés pour servir de preuves, mais qui plus tard se trouvent utilisés comme preuves. Le législateur a fort peu parlé de ce genre d'écrits qui peut cependant dans la pratique présenter une grande importance. Ce seraient par exemple des lettres missives échangées entre deux personnes. Elles n'ont pas été faites pour être présentées devant les tri-

Source : BIU Cujas

bunaux,mais à un moment donné un plaideur sera fort heureux de s'en servir. Ou bien encore,ce sera des notes,des fiches,même non signées,qui émaneront de l'un des plaideurs ou d'un tiers.

I°-La preuve préconstituée.

Examinon la première hypothèse,c'est à dire le cas où l'on est en face d'une preuve préconstituée,c'est à dire d'un écrit dressé au moment du contrat pour pouvoir servir de preuve et être utilisé devant les tribunaux. Parmi ces écrits se trouvent l'acte authentique et l'acte sous-seings privés.

Définition de l'acte authentique.

Nous avons déjà donné certaines indications sur l'acte authentique. Il faut maintenant donner sur lui quelques précisions. La définition de l'acte authentique a été donnée dans l'art.1317 :"L'"acte authentique est celui qui a été reçu par of-"ficiers publics ayant le droit d'instrumenter dans "le lieu où l'acte a été rédigé,et avec les solen-"nités requises"

Distinction des officiers publics et des officiers ministériels

Que faut-il entendre par officiers publics? On appelle ainsi des fonctionnaires qui peuvent être nommés de différentes façons et qui ont précisément pour mission de recevoir les actes à la demande des particuliers. Ce sont parfois des officiers ministériels,comme les notaires ou les huissiers. Mais il ne faut pas croire que tout officier ministériel a la qualité d'officier public. C'est ainsi que les avocats au Conseil d'Etat ou les avoués n'ont pas la qualité d'officier publics. D'autre part,certaines personnes peuvent n'être pas des officiers ministériels et avoir la qualité d'officiers publics. C'est le cas pour un maire lors qu'il dresse un acte de l'état civil,ou encore pour d'autres personnages dont il sera parlé en détail au cours de droit criminel pour les officiers de police judiciaire,par exemple un commissaire de police qui dresse un procès-verbal est un officier public.

Conditions pour que l'acte soit authentique

Compétence de l'officier public ratione matériae et ratione loci

Pour que l'acte soit authentique,il faut que l'officier public soit compétent. Cette compétence peut s'apprécier à deux points de vue différents: d'abord ratione matériae: tel officier public a compétence pour dresser telle catégorie d'actes et non pas d'autres. Un huissier a qualité pour dresser certains actes,une saisie par exemple,mais il n'a pas qualité pour dresser un acte de vente,tout au moins l'acte qu'il pourrait dresser ne serait pas authentique.

Source : BIU Cujas

D'autre part il faut que l'officier public soit compétent ratione loci. Chaque officier public a un territoire, un ressort dans lequel il a le droit de faire des actes de sa fonction. En dehors de ce territoire il n'est qu'un simple particulier.

Solennités requises.

La loi indique encore qu'il faut avoir observé les solennités requises

Indications sur les notaires et les actes qu'ils reçoivent.

Voilà ce qui concerne la notion d'officier public en général, mais il est nécessaire de donner des indications plus précises sur les notaires et sur les actes qu'ils reçoivent. Ces règles qui seront indiquées d'une façon assez rapide, sont contenues en dehors du C.C. dans la loi du 25 Ventôse de l'an XI sur l'organisation du notariat. Cette loi a été retouchée différentes fois dans certaines de ses dispositions, mais elle est encore la base du fonctionnement du notariat.

Conditions auxquelles ils peuvent dresser des actes authentiques

Les notaires sont des officiers publics mais pour que leurs actes soient authentiques, il faut d'abord que le notaire soit compétent ratione materiae. A ce sujet la loi de Ventôse an XI leur donne une compétence très large. Elle déclare qu'ils ont une compétence pour donner l'authenticité à tous actes et contrats. Par conséquent, pour un acte quelconque auquel on veut donner l'authenticité pour une convention quel qu'en soit l'objet, on peut s'adresser à un notaire.

1° Compétence générale des notaires pour tous actes et contrats sauf disposition contraire de la loi.

Il n'en est autrement que si la loi l'a indiqué. C'est ainsi que seuls les officiers de l'état civil ont compétence pour dresser un acte de mariage ou encore le juge de paix a aujourd'hui compétence, concurremment avec le notaire, pour dresser l'acte d'adoption.

Obligation pour le notaire de prêter son ministère pour tout acte rentrant dans sa compétence.

Lorsque les particuliers veulent donner l'authenticité à un acte, et qu'ils s'adressent à un notaire, l'art 3 de la loi de Ventôse an XI déclare que le ministère du notaire est obligatoire, c'est-à-dire qu'il n'a pas le droit de se refuser à dresser cet acte. A condition bien entendu que l'acte qu'on veut lui faire dresser soit conforme à la loi, car le notaire a non seulement le droit, mais le devoir de refuser de dresser un acte contraire à la loi. C'est ainsi qu'il est évident que si des personnes voulaient faire devant un notaire un contrat ayant un but illicite, le notaire devrait refuser de dresser un contrat de ce genre.

2° Compétence territoriale du notaire.

En second lieu, il est nécessaire que le notaire, comme tout autre officier public, soit compétent ratione loci. En ce qui concerne cette

Source : BIU Cujas

Voilà les règles excessivement simples à propos des actes sous-seings privés en général. Voyons d'autres dispositions établies par la loi qui ne concernent plus l'ensemble des actes sous-seing privé, mais seulement telle catégorie d'actes sous-seings privés

Règles spéciales aux actes s.s.p. constatant une convention synallagmatique.

Il faut voir d'abord les règles spéciales qui concernent les actes qui contiennent des conventions synallagmatiques. L'art. 1325 nous dit à ce sujet : "Les actes sous-seing privé qui contiennent "des conventions synallagmatiques, ne sont valables "qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'origi- "naux qu'il y a de parties ayant un intérêt direct." Et le § 3 ajoute: "Chaque original doit contenir la "mention du nombres des originaux qui en ont été "faits"

Le but de cette disposition très importante c'est de placer tous les contractants sur un pied d'égalité au point de vue de la preuve, c'est que chacun des contractants, lorsqu'il y a un contrat qui va l'obliger dans une certaine mesure, puisse préciser, par un exemplaire de l'acte qu'il a entre ses mains, quelles sont ses obligations. Cette idée générale va permettre de fixer la portée du texte et de résoudre certaines questions qui se sont présentées à ce sujet.

Nécessité de rédiger autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct dans le contrat.

Cet article exige, pour les conventions synallagmatiques, qu'il soit fait plusieurs exemplaires; mais combien en faut-il faire exactement? Remarquons à ce sujet la formule du texte. On nous dit qu'il faut autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. La loi n'a pas dit: il faut autant d'originaux que de signataires. Si un contrat se trouve passé entre trois, quatre personnes, cela ne veut pas dire que nécessairement il faudra en dresser trois ou quatre exemplaires. Il faut seulement autant d'exemplaires que de personnes ayant des intérêts distincts. Ceci amène aux conséquences suivantes:
Supposons un contrat de société. Chaque associé a un intérêt propre, tout à fait distinct des autres; ou bien c'est un acte de partage dans lequel on a attribué à chacun un lot. Chacun des contractants a un intérêt distinct, de sorte que s'il y avait trois associés ou trois co-partageants, il faudrait trois exemplaires. Mais dans d'autres cas, le nombre de parties ayant des intérêts distincts sera moindre que celui des signataires: un immeuble appartenait en commun à trois copropriétaires, ils s'entendent pour le vendre à une quatrième personne;

Source : BIU Cujas

voilà donc un acte qui va porter les signatures des trois vendeurs et de l'acheteur unique. Il suffira de dresser deux exemplaires,parce que les vendeurs n'ont pas des intérêts opposés. De même encore si dans un acte il y a un débiteur principal qui s'engage et des codébiteurs solidaires,ou des cautions, ceux-ci n'ont pas d'intérêts distincts. Il suffira de deux exemplaires de l'acte.

Il résulte de ceci que très souvent dans la pratique il suffit de deux exemplaires de l'acte, mais qu'il peut y avoir des cas exceptionnels dans lesquels il en faudra un plus grand nombre.Comme le plus souvent il ne faut que deux exemplaires,on désigne cette formalité,dans l'art.1325,d'une façon un peu inexacte,mais commode : on dit que cet article oblige à la formalité du double.

Mention sur chaque exemplaire du nombre des originaux.

Non seulement la loi exige qu'il y ait autant d'exemplaires que de personnes ayant un intérêt distinct,mais elle veut qu'il soit indiqué sur chaque exemplaire que la règle légale a été observée. La loi disant:"Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits". De là la mention: fait double,fait triple....

Loi de 1918 exigeant le dépôt d'un exemplaire à l'enregistrement.

Mais en ce qui concerne le nombre des exemplaires qui ont été dressés,une complication résulte de lois assez récentes. La loi du 19 Juin 1918, dans son art.14,indique que toutes les fois que l'on présentera à l'enregistrement un acte sous-seings privés,il faudra remettre à l'administration de l'enregistrement un des exemplaires de l'acte On peut se demander si,implicitement,cette loi nouvelle n'a pas modifié le système ancien. Est-ce qu'il n'en résulte pas qu'il faut dresser aujourd'hui d'abord autant d'exemplaires que de personnes ayant un intérêt distinct,et en plus un autre exemplaire pour l'Administration de l'Enregistrement?

Il ne faut pas aller jusque-là. Evidemment, dans la pratique,il est tout à fait commode de dresser un exemplaire spécial pour l'Administration de l'Enregis rement. Mais le texte ne l'ayant pas dit, je ne crois pas qu'il y aurait nullité si les signataires déposaient à l'enregistrement un des exemplaires exigés par l'art.1325.

Etant données ces mesures,et l'esprit de la loi,on peut résoudre facilement un certain nombre de questions qui peuvent se poser. Tout d'abord la loi a déclaré que si tous les originaux étaient représentés quand même il n'y aurait pas la mention

Source : BIU Cujas

Fait double,ou Fait triple,etc. les écrits seront cependant considérés comme valables. En effet,la mention a tout simplement un but accessoire:établir que la formalité légale du double exemplaire a bien été observée.

En second lieu,la jurisprudence a également admis,parce que c'est conforme à l'esprit de la loi, qu'un acte sous-seings privés,serait valable,même en un seul exemplaire,si cet exemplaire unique avait été,d'accord entre les parties,déposé chez un tiers,et spécialement,comme cela arrive assez souvent dans la pratique,chez un notaire. En effet, si il y a un seul exemplaire de l'acte,mais le voeu de la loi est accompli,parce que les différents intéressés se trouvent sur un pied d'égalité par rapport à la preuve. La cour de cassation,depuis très longtemps,a d'ailleurs admis cette solution.

Il faut encore ajouter,et ceci est indiqué par le dernier paragraphe de l'art.1325 que "le défaut de mention que les originaux ont été faits "doubles,triples,etc...ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée "dans l'acte." La loi suppose le cas suivant: un contrat synallagmatique a déjà été exécuté complètement par l'un des contractants.Tout se passe comme s'il y avait un contrat unilatéral,puisqu'il n'y a plus qu'une seule obligation qui subsiste.Dans ce cas la loi considère que l'on ne peut plus opposer cette circonstance que l'on n'a pas dressé le nombre d'exemplaires suffisants. Il suffira de présenter un seul exemplaire de l'acte pour que celui-ci puisse avoir effet.

Nullité de l'acte pour inobservation de la formalité du double ou de la mention du nombre des originaux.

Voyons la sanction établie pour la disposition de l'art.1325.La loi n'a pas précisé la sanction de cette disposition,mais on admet en principe,lorsque la formalité du double ou la mention du nombre d'exemplaires ne se rencontrent pas dans l'acte,que celui-ci est nul.

Mais ce qui est nul,ce n'est pas la convention elle-même,c'est simplement l'écrit présenté.Si la convention pouvait être prouvée par un autre moyen,par exemple en présentant une correspondance échangée auparavant,on dirait: le contrat est établi au moyen de la correspondance,mais non pas au moyen de l'écrit lui-même,qui doit être considéré comme nul.

Source : BIU Cujas

Possibilité d'utiliser l'acte irrégulier comme commencement de preuve par écrit.

Une autre question s'est posée: cet écrit, qui n'est pas un écrit valable pouvant avoir toute la force probante normale, ne peut-il pas tout au moins valoir comme commencement de preuve par écrit? Nous aurons à revenir en détail sur cette théorie du commencement de preuve par écrit. C'est un écrit qui rend vraisemblable que tel acte juridique a été passé. On a un acte sous-seings privés irrégulier faute d'avoir été dressé en suffisamment d'exemplaires, ou encore faute de contenir la mention: fait double, constitue un commencement de preuve par écrit. Il en résultera que les tribunaux ayant entre les mains un commencement de preuve par écrit, pourront, si certaines présomptions ou certains témoignages sont rapportés pour le compléter, déclarer que le contrat est établi de cette manière.

La conséquence pratique, qui a été reconnue par la jurisprudence, c'est que les juges auront ici un pouvoir d'appréciation. Ils pourront dire: étant donné l'écrit dressé en un seul exemplaire, qui nous a été présenté, il y a un commencement de preuve par écrit qui peut être complété par certaines présomptions. Par conséquent la convention est établie. Ou au contraire, ils pourraient se montrer défiants et déclarer que cet écrit n'est pas complété par des preuves suffisantes pour constituer une preuve, et ils pourraient le rejeter. Mais cela sera exceptionnel.

Arrivons maintenant au cas dans lequel on est en face d'un acte sous-seing privé qui contient une obligation unilatérale.

Acte S.S.P. constatant une obligation unilatérale.

C'est l'objet de l'art. 1326 qui nous dit "Le billet ou la promesse sous-seing privé par "lequel une seule partie s'engage envers l'autre "à lui payer une somme d'argent ou une chose appré- "ciable, doit être écrit en entier de la main de ce- "lui qui souscrit ou du moins il faut qu'outre sa si- "gnature il ait écrit de sa main, un bon ou un ap- "prouvé portant en toutes lettres la somme ou la "quantité de la chose."

L'acte doit être écrit tout entier de la main du débiteur ou porter sa signature et la mention: bon pour ou approuvé la somme de

Cette disposition légale a pour but de protéger le signataire d'un acte unilatéral contre les abus de blancs-seings. Il se peut que l'on s'adresse à une personne ignorante des affaires et que on lui dise: pour constater notre convention, mettez votre signature au bas de cette feuille blanche et nous remplirons ce qu'il faut mettre. La loi redoute cette manière de faire. Elle redoute qu'une des parties ne soit l'objet d'une véritable tromperie de la part de l'autre. Ceci nous explique

Source : BIU Cujas

très bien la solution légale. Si la personne qui s'est engagée a écrit elle-même le corps de l'acte, elle sait exactement à quoi elle s'est obligée. Ou, au contraire, on est en face d'une personne qui n'a pas écrit le corps de l'acte, lequel avait été peut-être préparé à l'avance; elle a signé hâtivement, sans lire, ou elle a donné un blanc-seing. Pour éviter les fraudes, la loi a pris des dispositions tout à fait utiles. L'obligation légale, c'est exactement que la personne ait mis non seulement: Bon et approuvé, mais ce qui est bien plus essentiel, qu'elle ait indiqué en toutes lettres la somme ou la quantité pour laquelle elle s'oblige.

Ceci est important à signaler, parce que quelquefois des personnes, ignorant cette disposition de l'art. 1326, se figurent qu'il suffit de mettre au bas de l'acte: Bon et approuvé, ou: Lu et approuvé. En réalité cela ne signifie rien du tout et ne correspond pas au but de la loi. L'essentiel c'est que la personne ait indiqué de sa main la somme pour laquelle elle s'engage.

Caractère obligatoire de cette disposition quand il s'agit d'une obligation portant sur une somme d'argent même non déterminée ou sur une chose appréciable.

Mais la loi a ici établi une disposition assez large. Elle s'applique, nous dit le texte, lorsqu'il s'agit de payer une somme d'argent ou une chose appréciable. Ceci s'applique pour une somme d'argent: si une personne emprunte 10.000Frs, elle mettra: Bon et approuvé pour 10.000 Frs. Mais la jurisprudence a déclaré que ceci s'appliquait même dans le cas d'une somme d'argent qui n'est pas fixée à l'avance. Un propriétaire a commandé des travaux à un entrepreneur; on ne sait pas exactement à combien se montera le prix; un tiers est intervenu pour cautionner la dette du propriétaire; ne sachant pas exactement quelle sera l'importance des mémoires à payer. Il faudra que la caution mette: Bon et approuvé pour la somme qui sera dûe à raison de la construction de telle maison. C'est une formule un peu longue, mais c'est la seule que l'on puisse employer pour se conformer au désir de la loi.

La disposition légale doit être également observée lorsqu'il s'agit d'une chose appréciable. Si le débiteur s'est engagé à donner non pas de l'argent, mais une chose ayant une valeur, il devra indiquer, à la suite du: Bon et approuvé, quelle est la quantité de la chose qu'il s'engage à remettre. Par exemple: Bon et approuvé pour tant de quintaux de blé; ou pour tout le blé qui se trouve à bord de tel navire.

Voilà quelle est l'exigence de la loi. Cette exigence est d'ailleurs observée dans la pratique

Source : BIU Cujas

dans tous les cas. Par exemple,quand une personne souscrit des actions émises par une société,dans les banques on a toujours le soin de lui faire signer au bas de l'acte la mention: Bon pour la souscription à tant d'actions.

Mais dans certains cas on étend,par suite d'une erreur,la portée de la loi. Il est devenu traditionnel dans la pratique,lorsqu'une personne doit signer un mandat,de lui dire: Faites précéder votre signature des mots: Bon pour pouvoir. Ceci n'est nullement exigé par l'art.I326,qui ne parle que de sommes d'argent et de choses appréciables. Cependant, ceci est commode lorsqu'on fait signer un blanc-seing. Ceci évitera les abus de blanc-seing et empêchera qu'à la place de l'acte en question,on n'en mette un autre.

Nullité de l'acte en cas d'inobservation de ces formalités.

Quelle est la sanction de cette disposition légale?Il faut donner le même principe que lorsqu'il s'agit de l'art.I325,c'est-à-dire que,en principe lorsque la formalité du: bon pour,n'a pas été observée,il faudra que l'on déclare que l'acte instrumentaire est nul,mais la convention pourrait être encore établie par un autre procédé. D'autre part, cet acte pourra valoir,si le juge l'estime utile,à titre de commencement de preuve par écrit.

Divergence entre la somme indiquée dans le corps de l'acte et dans le bon pour.

Il reste,pour terminer l'étude de cette disposition,à donner deux indications de détail.

I°-Il pourrait se faire qu'un acte sous-seings privés portant le "bon pour",qu'il y ait deux sommes différentes qui soient inscrites,l'une dans le corps de l'acte et l'autre pour le "bon pour". Par exemple,dans le corps de l'acte on a indiqué une promesse de remboursement de I5.000 Frs et le "bon pour" porte seulement I0.000 Frs. La somme à laquelle le débiteur est obligé,c'est la moindre somme.

Disposition particulière à certaines personnes.

2°-Après avoir posé la règle,le texte nous dit; "excepté dans les cas où un acte émane de marchands, "artisans,laboureurs,vignerons,gens de journée et "de service". Cette disposition finale,suivant les personnes qu'elle concerne,a été établie dans des buts différenrs.

Tout d'abord l'art.I326 dispense les marchands,c'est-à-dire tout commerçant,d'observer la disposition légale,parce qu'on a considéré que les commerçants avaient suffisamment l'habitude des affaires pour ne pas signer un acte sans le lire,ou donner un blanc-seing sans faire attention.

Mais les autres personnes visées dans le texte l'ont été pour une autre raison. Il y a là u-

Source : BIU Cujas

ne disposition qui s'expliquait lorsque le C.C. a été rédigé en I804,parce que le nombre des illettrés était plus considérable,et on craignait qu'il y ait nombre de personnes sachant apposer leur signature,mais ne sachant pas suffisamment ecrire pour mettre le bon pour,comme la loi l'exige. Cette disposition n'a plus grand intérêt. Pour voir si telles personnes sont dispensées de l'obligation légale,il faudra voir si elles avaient la qualité prévue au moment où l'acte a été signé.

Force probante de l'acte S.S.P.

Il s'agit maintenant,une fois que l'acte sous-seings privés a été dressé,et qu'il est régulier,de savoir quelle est la force probante de celui-ci. La valeur de cet acte n'est pas la même que celle d'un acte authentique. On voit paraître des différences en ce qui concerne les trois points sous lesquels j'ai examiné l'acte authentique,c'est-à-dire la question de savoir si l'acte fait preuve par lui-même de son authenticité. En second lieu dans quelle mesure il faut preuve des points qui y sont constatés.

Différences entre l'acte authentique et l'acte s.s.p.

On se rappelle que l'acte authentique présente trois caractères: il fait preuve par lui-même de son authenticité,-il peut avoir la force exécutoire-et ce qui est mentionné peut dans certains cas faire preuve jusqu'à inscription de faux et dans d'autres cas jusqu'à preuve du contraire. Voyons les différences que présente à ces points de vue l'acte sous-seing privé avec l'acte authentique.

I°L'acte s.s.p. ne fait pas foi par lui-même de la sincérité tant qu'il n'a pas été reconnu.

Ier point: Tandis que l'acte authentique fait preuve de son identité,au contraire,quant au cours d'un procès on présente un sous-seing privé,c'est au demandeur à établir que les signatures qui sont en bas de l'acte émanent des personnes dont elles portent le nom. Il va donc falloir qu'il établisse l'origine de l'acte,pour employer l'expression technique,il va falloir faire reconnaître les signatures. C'est ce qui est indiqué par voie d'allusion par l'art.I322 :"L'acte sous-seing privé,reconnu par celui "auquel on l'oppose,ou légalement tenu pour reconnu, "a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héri- "tiers et ayants-cause,la même foi que l'acte authen- "tique".

Il faut donc que l'acte soit reconnu,ou tenu pour reconnu. Pratiquement,quand une personne a entre les mains un acte sous-seing privé et qu'elle veut l'utiliser contre son débiteur,il faut qu'elle l'assigne en reconnaissance d'écriture,c'est-à-dire que le débiteur va être assigné pour déclarer devant

Source : BIU Cujas

Situation du débiteur assigné en reconnaissance d'écriture

le tribunal si oui ou non il reconnaît que telle signature, qui est au bas d'un acte émane de lui.

Le débiteur, ainsi assigné dans des conditions prévues en détail dans les art. 193 et suiv. du C.Pr.Civ., trois situations peuvent se présenter:

a) Reconnaissance par le débiteur.

1°-Le débiteur déclare que la signature qui est au bas de l'acte est la sienne. L'acte est donc reconnu; on est sûr de son origine.

b) silence du débiteur assimilé à une reconnaissance.

2ème hypothèse: le débiteur garde le silence, par exemple il a fait défaut. Les articles du C.C. sous-entendent qu'en pareil cas le silence va valoir acceptation. Le débiteur n'ayant pas protesté, l'acte sous-seing privé doit être considéré comme émanant de lui.

c) contestation du débiteur. Procédure en vérification d'écriture.

Enfin, 3ème hypothèse, le débiteur ou ses héritiers ont déclaré dénier l'écriture, ils ont dit que c'était un faux. Dans ce cas va commencer la procédure de vérification d'écriture, c'est-à-dire que le tribunal nomme des experts et dans certaines conditions de détail on cherche à déterminer si la signature qui est au bas de l'acte est vraie. Ce n'est que lorsqu'il y aura eu une reconnaissance d'écriture dans laquelle le demandeur aura triomphé qu'il sera légalement établi que tel acte émane bien de telle personne.

2° l'acte s.s.p. ne comporte jamais la formule exécutoire.

2ème point: l'acte authentique peut être revêtu de la formule exécutoire, ce qui va permettre de procéder immédiatement à la saisie. Lorsqu'il s'agit d'un acte sous seing privé, jamais cette situation ne peut se présenter. Quand on veut faire une saisie, et qu'on n'a qu'un acte sous-seing privé, il fait assigner son adversaire en reconnaissance d'écriture, et le jugement revêtu de la formule exécutoire permettra la saisie.

3° Les mentions contenues dans l'acte s.s.p. n'ont force probante que jusqu'à preuve du contraire.

3° Enfin l'acte sous-seing privé a été reconnu: quelle est la force des mentions qu'il contient? Une vente a été passée et un des contractants prétend qu'elle masquait une donation: quelle est la force probante de l'acte? C'est le point auquel répond l'art. 1322 comme dans l'acte s.s.p. il n'y a pas de chose qui ait été constatée directement par l'officier public, aucune mention ne fera foi jusqu'à inscription de faux. On est en présence simplement de déclarations des parties. Conformément à ce que nous avons vu pour l'acte authentique, elles feront foi en justice jusqu'à preuve du contraire; par conséquent, à moins qu'on n'établisse la preuve contraire, on dira: c'est une vente et non pas une donation

Source : BIU Cujas

D'autre part, s'il y avait dans cet acte des énonciations, on appliquera la règle ordinaire. L'art. 1320 dit en effet : "L'acte authentique, soit "sous-seing privé fait foi entre les parties même de "ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs". Par conséquent même distinction que celle faite à propos des énonciations dans les actes notariés. L'acte sous-seing privé va donc, établir jusqu'à preuve du contraire l'exactitude de tout ce qui y est mentionné.

De la date de l'acte s.s.p.

Mais arrivons à un point un peu spécial; il concerne la date qui peut avoir été mise sur ce sous-seing privé. Très souvent il est important de savoir si un acte a été passé à telle date plutôt qu'à telle autre: quelle est la valeur de la date de l'acte sous-seing privé? Il faut, en principe, appliquer le droit commun de l'art. 1322 et dire: entre les parties, la date mise sur l'acte doit être considérée comme étant exacte, jusqu'à preuve du contraire. Il n'y a pas besoin d'insister sur ce point, puisque c'est le droit commun.

ntre parties
a date fait
oi jusqu'à
reuve contraire,

Mais il faut indiquer l'exception à ce principe. La loi qui, dans l'art. 1322, tient en principe compte de la date inscrite par les parties, s'est préoccupée d'une fraude très facile, elle s'est préoccupée des anti-dates ou des post-dates.

Supposons le cas suivant: une personne est propriétaire d'un immeuble, elle le vend successivement à un premier acquereur et à un second. Ce dernier sait parfaitement qu'il est le second en date, par conséquent que l'acte qu'il va passer ne vaut rien et que c'est le premier acquéreur qui doit avoir la propriété. Il s'entend avec le vendeur et lui dit: le premier acte de vente a été passé le 1er mars nous sommes le 15 mars, si nous mettons la date exacte, l'acte n'aura aucune valeur, ne pourra pas me transférer la propriété. Au lieu de mettre la date exacte, nous allons anti-dater l'acte, le dater par exemple du 15 janvier; quand le conflit éclatera entre les deux acquéreurs, c'est moi qui l'emporterai.

l'égard
s tiers
acte s.s.p.
a pas en prin-
pe date
rtaine.

Voilà la fraude qui était à craindre, et qui était extrêmement facile. Pour l'éviter, la loi, dans l'art. 1328, a établi une théorie très importante: celle dite de la date certaine. Ce texte nous dit : "Les actes sous-seing privé n'ont de date con-"tre les tiers que du jour où ils ont été enregis-"trés du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux "qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance "est constatée dans les actes dressés par des offi-

Source : BIU Cujas

"ciers publics tels que procès-verbal de scellés ou "d'inventaire."

Par conséquent, la loi nous dit: lorsqu'il s'agit d'invoquer la date de l'acte contre les tiers, on ne tient pas compte de celle inscrite par les parties, parce que la fraude était trop facile. On considère comme date de l'acte seulement les événements postérieurs. La loi a indiqué trois événements qui peuvent être considérés comme donnant date certaine à l'acte.

Evénements pouvant donner date certaine de l'acte s.s.p.

a) Enregistrement.

Le premier, c'est l'enregistrement. Un acte sous-seing privé a été passé, il porte la date du 15 février, il a été enregistré le Ier mars; vis-à-vis des tiers, cet acte sera considéré comme fait non pas le 15 février, mais le Ier mars. Evidemment l'agent de l'enregistrement ne se prêtera pas à aucune fraude, il ne constatera pas une date inexacte; c'est un véritable officier public qui constate que tel jour cet acte lui a été présenté. Cet enregistrement offre comme moyen de donner date certaine, une très grande importance, parce qu'il y a des cas dans lesquels un acte doit être présenté à l'enregistrement dans un certain délai.

b) décès de l'un des signataires de l'acte.

La loi a prévu encore un second cas, dans lequel un acquerrait date certaine: c'est lorsqu'un des signataires de l'acte vient à mourir. Ici l'acte sera considéré comme passé le jour de la mort de cette personne.

c) relation de la substance de l'acte s.s.p. dans un acte authentique.

Enfin, 3° cas: l'acte a date certaine du jour où sa substance a été constatée par un officier public. Quand un acte authentique, par exemple un acte notarié a constaté tel jour la presence d'un acte sous-seing privé, évidemment on est obligé d'admettre qu'il existait déjà ce jour-là. La loi nous donne des exemples d'actes d'officiers publics qui peuvent donner date certaine. Ce sera par exemple un inventaire dressé par un notaire, après la mort d'une personne, et constatant que dans les papiers du défunt il a trouvé un acte de vente, ou tel autre acte sous-seing privé; cet acte va acquérir date certaine du jour de l'inventaire. Beaucoup d'autres actes des officiers publics pourraient donner date certaine à un acte sous-seing privé, si par exemple dans un contrat passé devant notaire, on a l'occasion de résumer un acte sous-seing privé passé auparavant.

Pour qu'un acte sous-seing privé, dont la substance est constatée dans un acte authentique, acquière date certaine, il suffit dit la cour de cassation que l'acte ait été mentionné dans l'acte authentique d'une façon suffisamment développée pour qu'on puis-

Source : BIU Cujas

se le reconnaître. Il ne suffira pas que le notaire dise: par un acte précédent de telle date, il a été passé un contrat avec telle autre personne, parce qu'une personne peut passer avec une autre quantité de contrats. Mais si, au contraire, on dit: il a été passé par un acte sous-seing privé un contrat de telle nature, portant sur tel immeuble, ici on précise les principales clauses de l'acte. Cet acte a été identifié et sa substance a été relatée dans un acte authentique; par conséquent l'acte sous-seing privé va acquérir date certaine.

Quels sont les moyens par lesquels un acte sous-seing privé peut acquérir date certaine. La loi dans l'art. 1328 ayant employé une formule limitative, tous les moyens seraient insuffisants pour donner à un acte date certaine. Ainsi la légalisation de la signature de l'acte sous-seing privé par un maire ou un commissaire de police ne suffisait pas à donner date certaine. De même le timbre de la poste, qui peut se trouver apposé sur un acte.

Règle particulière concernant les quittances.

La jurisprudence a cependant admis une exception à l'art. 1328. Comme il n'est pas dans les usages de faire enregistrer une quittance, la jurisprudence admet que la date inscrite sur une quittance devait, de plein droit, être considérée, même à l'égard des tiers, comme véritable. Une quittance sous-seing privé n'est donc pas présumée antidatée ou postdatée. On considèrera comme date celle inscrite, jusqu'à ce qu'on puisse rapporter la preuve du contraire.

Détermination des tiers auxquels la date de l'acte s.s.p.n' est pas opposable.

La loi, qui déclare qu'il faut ces formalités pour que l'acte acquiert date certaine à l'égard des tiers, n'a pas donné la définition du mot tiers. C'est une question assez embarrassante, parce que dans des articles divers du C.C. ou d'autres lois comme celle de 1855, il est parlé d'actes opposables aux tiers. Or, dans ces différents textes, la loi n'emploie pas toujours le mot tiers avec le même sens. Qu'elle est sa portée au point de vue de la date certaine?

Pour comprendre le sens de ce mot, il faut voir quel est le but poursuivi par la loi. Ce but, c'est de protéger les ayants-cause à titre particulier contre des fraudes possibles, c'est de les protéger contre une personne qui est en réalité le second acquéreur, mais qui aurait antidaté son acte pour être considérée comme le premier acquéreur. On dira donc que les tiers qui peuvent se prévaloir de

Source : BIU Cujas

l'art.1328,ce sont tous les ayants-cause à titre particulier,par exemple l'acheteur d'un bien ou le créancier hypothécaire. Au contraire,les ayants-cause à titre universel,qui succèdent à toutes les obligations d'une personne,ne peuvent pas être considérés comme des tiers.Par exemple les héritiers sont dans la même situation que le défunt; ils doivent considérer comme vraie la date apposée sur l'acte. De même quand un acte a été passé par un mandataire,qui y a fait inscrire une date,elle est opposable au mandant,parce que le mandataire n'a été que son porte-parole.

Voilà la portée qu'il convient de donner à ce terme de tiers.

On voit donc que quand un acte est sous-seing privé,quand il a été reconnu,il vaut jusqu'à preuve contraire entre les parties et à l'égard des tiers. Mais en ce qui concerne la date,pour prévenir certaines fraudes,la loi a établi un système particulier.

Acte s.s.p. déposé chez un notaire.

Pour compléter la théorie de la force probante des actes sous-seings privés,il faut dire un mot d'une pratique importante,qui n'a pas été prévue par le C.C. Quand ces particuliers ont dressé un acte sous-seing privé,il arrive constamment qu'il est ensuite déposé chez un notaire. Deux personnes,par exemple ont fait un acte de vente,un acte de société,un acte quelconque,sous-seing privé. Pour que cet acte ne s'égare pas et en même temps pour lui donner plus de valeur,ces personnes,qui s'étaient empressées de coucher par écrit leur convention,déposent l'acte chez un notaire. Celui-ci ne se contente pas de recevoir l'acte pour le placer dans un tiroir,il dresse un procès-verbal de dépôt c'est à dire un acte authentique qui déclarera que,à telle date,tel acte sous-seing privé lui a été remis, en tel lieu. Dans ce procès-verbal,le notaire a soin d'ajouter quelque chose: il fait venir les différents signataires de l'acte sous-seing privé et ceux-ci déclarent,devant le notaire,que l'acte déposé au même instant contient des signatures qui sont les leurs. Le procès-verbal de dépôt est mis au nombre des minutes,par conséquent il est classé avec les autres actes que le notaire a l'occasion de dresser dans son étude.

Lorsqu'un acte a été dressé dans ces conditions,il y a quelque chose d'important il va,en quelque sorte,augmenter en valeur. Désormais,les signataires ne pourront plus,dénier leur signature,puisque devant le notaire ils ont dit qu'elles étaient les leurs.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a déclaré qu'un acte déposé ainsi chez un notaire aurait autant de valeur qu'un acte authentique. En effet, l'origine de l'acte ne peut plus être contestée et les déclarations des parties vont avoir leur valeur ordinaire (Requêtes 25 janvier 1927 D.H.1927 I 14)

Nous venons de parcourir les règles qui concernent les deux catégories d'écrits les plus importants: les actes authentiques et les actes sous-seing privé. Ils constituent ce que l'on appelle des preuves préconstituées, c'est-à-dire que ce sont des écrits dressés en vue de servir de preuves.

Autres écrits pouvant servir de preuve.

Utilisation des lettres missives comme moyen de preuve.

Arrivons à l'examen d'autres écrits qui peuvent être invoqués devant les tribunaux, mais qui n'avaient pas été dressés pour servir de preuve. Ce sont en particulier les lettres missives. Très souvent, au cours d'un procès, une personne, pour établir ses prétentions, invoque une lettre-missive, par exemple des échanges de pourparlers entre des personnes dont est résulté un accord.

A ce propos, deux sortes de difficultés peuvent se présenter: 1er point: est-ce qu'un plaideur a toujours le droit de produire en justice des lettres qui peuvent être en sa faveur. Et, 2ème point: quand il peut les présenter, quelle est leur force probante?

1er point: est-il toujours possible de présenter en justice une lettre missive dont on est détenteur?

En principe il faut répondre par l'affirmative, mais il y a certaines réserves. La jurisprudence a d'abord établi cette réserve, car il n'y a aucun texte sur ce point: Lorsqu'une personne ne s'est procurée des lettres que par des moyens illicites, elle n'a pas le droit de les utiliser devant les tribunaux. Par exemple la personne qui s'est procurée des lettres au moyen d'un vol ne peut évidemment pas tirer profit de son acte délictueux en les invoquant devant les tribunaux. Ou bien une correspondance avait été échangée entre deux personnes, un tiers est parvenu à prix d'argent à se les procurer; il y a violation d'une correspondance, il ne serait pas permis de l'utiliser.

1°En principe on peut toujours produire en justice une lettre missive dont on est détenteur à condition de ne pas se l'être procurée par un moyen répréhensible

Lettres ayant un caractère confi-

En second lieu, certaines correspondances peuvent avoir un caractère confidentiel. Ce peut être une correspondance échangée entre une per-

Source : BIU Cujas

dentiel.

sonne tenue d'un secret professionnel et un de ses clients, par exemple entre un avocat et son client, entre un médecin et son client. Mais d'autre part le caractère confidentiel d'une lettre peut exister dans d'autres cas. Il se peut qu'une personne révèle à un ami certains faits et que le secret avait été convenu au moins tacitement. Lorsque le tribunal estimera que les lettres qu'on veut lui présenter ont un caractère confidentiel, dans quelles conditions pourra-t-il admettre qu'elles peuvent être versées au dossier et être l'objet d'un débat devant lui? La cour de cassation a établi les règles suivantes:

Celui des deux correspondants en possession de cette lettre ne peut l'utiliser que du consentement de l'autre.

I°Quand une correspondance entre deux personnes a un caractère confidentiel, celle de ces personnes qui se trouve détenir les lettres en question, n'a pas le droit de s'en servir sans l'assentiment de l'autre. Une correspondance a été échangée entre un client et son médecin. Ordinairement, c'est le destinataire qui restera en possession de la correspondance ainsi échangée. Mais le client, au cours d'un procès qu'il pourrait avoir ensuite avec le médecin, ne pourrait pas produire les lettres sans l'autorisation de celui-ci.

Elle ne peut être utilisée par un tiers que du consentement des deux correspondants.

En second lieu, à plus forte raison, quand une correspondance confidentielle a été échangée, un tiers qui se trouverait à un moment avoir à sa disposition une de ces lettres ne pourrait pas la produire devant les tribunaux sans le consentement des deux intéressés. Par exemple une correspondance confidentielle a lieu entre un médecin et son client; le client qui détient ainsi certaines lettres peut les prêter à une autre personne pour qu'elle s'en serve au cours d'un procès. L'adversaire aura parfaitement le droit de dire que cette correspondance ne peut être utilisée en justice, sans le consentement du destinataire qui a prêté les lettres, et même de l'expéditeur.

Mais supposons qu'il s'agisse d'un procès où les lettres pouvaient être produites régulièrement. Vont-elles avoir une force probante? Supposons le cas normal, c'est-à-dire celui où la lettre porte une signature manuscrite, par conséquent où son origine paraît être sérieusement établie. Nous aurons plus loin l'occasion de voir la valeur d'un écrit qui est présenté et qui n'est pas signé. Prenons donc le cas d'un écrit signé dans des conditions

Possibilité pour

telles que la personne puisse être identifiée. La jurisprudence a été assez embarrassée pour sa-

Source : BIU Cujas

les tribunaux de donner force probante à une lettre signée régulièrement produite en justice.

voir quelle était la force probante de ces lettres missives, car le code n'a rien dit pour ce cas. La cour de cassation a donné cette solution assez prudente, que les tribunaux peuvent donner force probante complète à ces lettres missives (Requêtes 27 mars 1900 S. 1902. I. 121).

La cour de cassation a donné une solution qui paraît acceptable au point de vue pratique, mais elle peut être assez facilement expliquée au point de vue théorique. Quand une lettre missive est présentée, elle constitue certainement à l'égard de son signataire ce qu'on aura l'occasion d'étudier un peu plus loin, et que l'on appelle un commencement de preuve par écrit. Cette lettre missive rend tout au moins vraisemblable ce qui y est déclaré. Etant donné qu'en présence d'un commencement de preuve par écrit les tribunaux peuvent déclarer que la preuve est achevée par de simples présomptions, les juges peuvent toujours dire: à côté de ce commencement de preuve par écrit, il y a dans la cause des présomptions telles que nous estimons que ce qui est affirmé dans la lettre est conforme à la vérité. La solution de la jurisprudence doit donc être considérée comme exacte et on peut l'expliquer au point de vue théorique.

D'autre part, quant à la date de la lettre, qui peut aussi avoir une très grande importance, il faudra admettre la même solution que celle qui vient d'être indiquée à propos des actes sous-seing privé, c'est-à-dire qu'entre les deux correspondants on considèrera à priori que la date marquée sur la lettre est exacte. Mais à l'égard des tiers elle sera considérée comme date certaine que tout autant que ce seront produits un des trois événements prévus par l'art. 1328.

La loi qui n'a pas traité des lettres-missives, n'a pas songé davantage à parler de la force probante d'autres écrits qui souvent sont présentés au cours d'un procès, c'est-à-dire les télégrammes, et cela pour cette excellente raison qu'ils ne fonctionnaient pas dans les conditions actuelles lorsque le code a été rédigé.

Un télégramme ne fait pas par lui-même foi de son origine ni de son contenu.

Une question grave se présente en pratique quelle est la valeur d'un télégramme présenté au cours d'un procès ? En ce qui le concerne, il y a des difficultés particulières, parce qu'il n'a pas du tout la même nature que la lettre. Quand une lettre est envoyée, c'est l'écrit même dressé par l'expéditeur que le destinataire a entre les mains,

Source : BIU Cujas

ceux-ci doivent être prouvés parcelui qui l'invoque.

tandis qu'au contraire,quand il s'agit d'un télégramme,l'expéditeur se contente de le remettre au bureau de départ,et c'est seulement la copie qui est remise au destinataire.Il peut donc arriver que letélégramme ait été signé d'un faux nom,ou qu'il y ait des erreurs de transmission.

Etant donné cela,quand un destinataire le présente devant les tribunaux,ce télégramme ne fera pas foi par lui-même ni de son origine,ni de son contenu; ce sera au destinataire qui l'invoque à établir qu'il émane de la personne et qu'il avait effectivement tel contenu. Pour prouver que le télégramme avait bien tel contenu,on pourra,tant que le télégramme a été conservé au bureau de départ y faire vérifier l'original.

D'autre part,quant à l'origine,le destinataire sera obligé également de la prouver,comme il le pourra,en établissant par exemple que l'écriture qui se trouve sur le télégramme déposé au bureau de départ est bien de la main de la personne en question. Si ces points sont contestés,ledestinataire se heurtera souvent à une preuve qu'il ne pourra pas faire et le télégramme ne sera pas reconnu par le tribunal. Celui-ci n'en tiendra pas compte dans son jugement.

Nous venons de parler d'actes qui ont tous ce caractère commun d'être des actes signés de leur auteur. Arrivons maintenant au cas où devant les tribunaux on invoque certains écrits qui ne sont pas signés par leur auteur. Quelle est la valeur qu'il faut leur reconnaître?

Ecrits ne portant pas la signature de leur auteur.

Livres des commerçants.

La question se pose tout d'abord à propos des livres des commerçants. Les commerçants sont obligés de tenir certains livres. Le plus important c'est le livre journal,c'est le livre,comme son nom l'indique,dans lequel le commerçant doit indiquer jour par jour les différentes opérations de son commerce. Quelle est la valeur,lorsqu'il est présenté dans un procès,d'un livre journal pour établir que telle opération a été passée? La question peut se présenter sur différents terrains.

Tout d'abord à propos d'un procès entre deux commerçants. Laissons ce point de côté,parce que c'est une question de droit commercial.

Le commerçant ne peut pas invoquer son livre contre un non commerçant.

Au contraire la question peut se présenter à propos d'un procès dont la solution est donnée par le tribunal civil,c'est-à-dire d'un procès qui s'élève entre un commerçant et un non-commerçant. Par exemple un marchand prétend qu'il a vendu à un client

un objet pour tel prix. Pour prouver le prix de la vente,il présente son livre journal.La solution sur ce point est donnée par l'art.I329:"Les registres "des marchands ne font point,contre les personnes "non marchandes,preuve des fournitures qui y sont "portées,sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. Le principe,c'est que le commerçant ne peut pas présenter comme preuve suffisante aux yeux du juge son livre pour établir qu'il a fait telle vente, telle fourniture de marchandises. La loi a considéré que la situation n'était pas égale entre le commerçant et le non commerçant,le commerçant devant toujours avoir une comptabilité,tandis que le non commerçant peut très bien ne pas avoir de comptabilité.

D'autre part,c'est en somme l'application d'un principe général à savoir que personne ne peut se créer un titre à soi-même.

Mais le livre d'un commerçant fait preuve contre lui.

Mais il y a des cas où les livres d'un commerçant pourraient être invoqués par son adversaire contre ce commerçant. Cette hypothèse se trouve prévue dans l'art.I330:"Les livres des marchands font preuve contre eux... Si par conséquent un commerçant prétend qu'il a fait telle fourniture de marchandises à un client,pour I000 Frs,et que sur son livre il ait simplement marqué que la fourniture a été faite pour 900 Frs,si le livre est présenté au tribunal,celui-ci pourra autoriser l'adversaire à se fonder sur le livre du commerçant,pour dire que la vente a été faite pour 900 frs. Le commerçant ne pourrait pas dire que c'est par erreur qu'il a marqué 100 Frs.

Toutefois l'adversaire ne peut diviser les énonciations contenues dans le livre.

La loi ajoute :"Celui qui veut en tirer avan"tage(c'est-à-dire le non-commerçant qui veut tirer "avantage contre le commerçant)ne peut les diviser "en ce qu'ils contiennent de contraire à sa préten"tion."Par conséquent,le non commerçant qui veut invoquer le livre de commerce devra le prendre tel qu'il est,il ne pourra pas dire: dans ce livre,il y a telle mention qui m'est favorable,je l'admets; il y a telle autre qui ne l'est pas,je ne veux pas en tenir compte. Il est obligé de prendre tout en bloc. Voici un commerçant qui prétend qu'il a prêté de l'argent à tel taux à un non commerçant. Le non commerçant vient dire: J'ai emprunté cet argent,mais à un taux inférieur par exemple à 3% et si vous rapportez votre livre de commerce on le verra. Le commerçant apporte son livre,sur lequel il est écrit que le prêt a été fait à telle date à 5%. Le non commerçant sera obligé de prendre

Source : BIU Cujas

le livre comme il est; il ne pourra pas dire qu'il l'admet en ce qui concerne le capital,mais qu'il ne l'admet pas en ce qui concerne les intérêts. Le livre de commerce va donc faire preuve à l'encontre du commerçant,mais non pas en sa faveur.

Mais pour arriver à ces solutions,pour leur donner la vie au point de vue pratique,il est indispensable que le commerçant ait présenté ses livres au tribunal. Comment ceci va-t-il se faire? Lorsque le tribunal est en face d'un commerçant il a le droit de lui donner l'ordre de rapporter ses livres. Si volontairement il les apporte,tout est simple. Mais si au contraire le commerçant refuse de les présenter,ou déclare n'en avoir pas tenu,on ne pourra pas de force les lui faire apporter;mais aux yeux du juge,il y aura une presomption de mauvaise foi à l'égard de ce commerçant,car s'il ne veut pas présenter sa comptabilité on peut penser que c'est parce que cela ne lui est pas favorable.

Les registres et papiers domestiques ne font pas preuve et ne valent même pas comme commencement de preuve par écrit.

A côté des livres des commerçants,la loi a parlé,dans l'art.I33I,des registres et papiers domestiques: ils ne font foi qu'à titre exceptionnel. Lorsque la loi parle des registres et papiers domestiques,elle parle ici d'une comptabilité toute facultative que n'importe quelle personne peut tenir. Par exemple un non commerçant peut marquer les revenus qu'il a touchés,les capitaux qu'il a reçus et ses dépenses.

Cette comptabilité toute facultative ne présentant aucune garantie spéciale,on doit déclarer que non seulement elle ne fait pas preuve comme l'indique l'art.I33I,mais qu'elle ne constitue pas un commencement de preuve par écrit. C'est donc un simple renseignement,une simple présomption. Si le juge,par ailleurs,a un commencement de preuve par écrit,il pourra dire : En outre,j'ai les indications qui se trouvent sur les registres et papiers domestiques de cette personne,qui confirme ce fait que tel contrat a été passé que tel paiement a eu lieu.

Force particulière de ces registres et papiers domestiques quand ils constituent entre plusieurs personnes un titre commun.

Ces registres et papiers domestiques n'ont, par conséquent,qu'une valeur assez faible. Il n'y a qu'un cas où la jurisprudence leur en a donné une plus grande: c'est lorsqu'ils constituent,entre certaines personnes,ce que l'on appelle un titre commun. Un père de famille avait tenu un registre spécial dans lequel il avait marqué ses comptes d'avances et de recettes par rapport à un de ses enfants. Le père de famille était décédé. Un procès s'engage entre les enfants pour régler leurs comptes vis-à-vis de la succession. La cour de cassation

Source : BIU Cujas

a déclaré que le registre tenu par le père de famille était un registre commun,qui devait avoir la même force à l'égard de tous,par conséquent,il pouvait servir de base à la décision du juge(Requêtes 2 février 1927 D.H. 1927.113

s exception-
ls où les
gistres
mestiques font
euve contre ce-
i qui les a
nus.

Il faut ajouter à cette occasion une indication complementaire: la loi nous dit que dans deux cas les registres et papiers domestiques pourront avoir une valeur. Ils font foi contre celui qui les a tenus: 1° lorsqu'ils énoncent formellement un paiement reçu,parce que si celui qui a tenu le registre a mis une mention défavorable,c'est qu'elle est conforme à la vérité. 2° lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation. Par exemple la personne qui tient la comptabilité purement privée a ajouté: J'ai emprunté telle somme à tel le date,je le marque sur mes registres,parce qu'il n'en a pas été dressé d'autre preuve. Elle indique par là qu'elle a voulu donner force probante à cette mention.

ntions portées
ur un titre.

La loi a encore traité d'un autre point interessant dans l'art.1332.C'est à propos des mentions écrites sur un titre. L'art.1332 a prévu deux cas: "l'écriture mise par le créancier à la main,en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté ensa possession,fait foi,quoique non signée ni datée par lui,lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

i simple
ote mise
ar le créancier
ur le ti-
re resté en-
re ses mains
ait preuve
e la libéra-
ion du débiteur.

Voici le cas visé par la loi: le débiteur a signé un acte pour reconnaître sa dette. Sur cet acte on trouve une simple note,de l'écriture du créancier,dans laquelle il mentionne certains paiements reçus. Par exemple le créancier,lorsqu'il a touché un acompte,pour avoir plus facilement sous les yeux ce qui concernait sa situation vis-à-vis de tel débiteur,a mis simplement: Reçu à telle date les intérêts de telle année; ou un acompte de telle importance. C'est une simple note,mais comme le créancier l'a marquée sur le titre même,et qu'il est resté toujours entre ses mains,cette mention a force probante En effet il serait invraisemblable que le créancier mentionne un paiement d'intérêts ou un acompte sur le capital quand il n'a rien reçu.

e même pour
elle mise par
e créancier sur

La loi ajoute :"Il en est de même de l'écri-"ture mise par le créancier au dos ou en marge,ou à "la suite du double d'un titre ou d'une quittance,

Source : BIU Cujas

le double du titre resté aux mains du débiteur

pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur. La loi expose alors un cas un peu différent. Elle suppose que le débiteur a entre les mains une quittance partielle, qui est signée, ou un double du titre. Le créancier de son écriture, a mis sur cette pièce une note constatant un paiement partiel. Elle doit être considérée comme conforme à la vérité.

Bien entendu, dans les deux cas spéciaux de l'art. 1332, il faudrait que le débiteur qui invoque une simple mention, rapporte la preuve de l'origine de la note, qu'il invoque. Ainsi il faudra qu'il prouve que ces notes, bien que non signées, sont de la main du créancier.

Les tailles

La loi, dans l'art. 1333, a encore parlé d'une autre pièce, qui n'est pas à proprement parler un écrit. Elle a parlé des tailles. Elles sont devenues d'une application très rare, avec le développement de l'écriture. Autrefois certains fournisseurs, et notamment les boulangers pour constater les fournitures faites à leurs clients, avaient l'habitude d'avoir des tailles, c'est-à-dire deux morceaux de bois qui s'ajustaient exactement. Toutes les fois qu'une fourniture était faite, on faisait une encoche, sur les deux pièces de bois, dont l'une restait entre les mains du débiteur et l'autre du fournisseur. Les indications ainsi données avaient force probante. Ceci à l'heure actuelle n'a plus qu'un intérêt limité.

Copies de titres.

La loi s'est montrée défiante vis-à-vis des copies de titres. Elle a redouté que dans ces copies ne se glisse quelque erreur, ou que le copiste, intentionnellement, ne les modifie. De là les conséquences suivantes: la loi n'en ayant pas parlé, une copie d'acte sous-seing privé doit être considérée comme sans valeur, à moins d'être signée par les mêmes personnes qui ont signé l'acte; alors elle serait un nouvel exemplaire de l'acte sous-seing privé.

1°
Copie d'un acte S.S.P.

2°-Copie d'un acte authentique

Quant aux actes authentiques, la loi a donné cette solution tout à fait défiante dans l'art. 1334 "Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne "font foi que de ce qui est contenu au titre dont "la représentation peut toujours être exigée." Ce n'est que par exception que la loi donne une certaine force à la copie: ce n'est que lorsque l'original a été détruit. Ici encore la loi a procédé avec prudence, avec défiance, et l'art. 1335 dit: "Lorsque "le titre original n'existe plus, les copies font "foi d'après les distinctions suivantes:

Source : BIU Cujas

I°-les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original . Il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat "parties présentes ou dûment appelées,ou de celles "qui ont été tirées en présence des parties et de "leur consentement réciproque. 2° Les copies qui, "sans l'autorité du magistrat,ou sans le consentement "des parties,et depuis la délivrance des grosses ou "premières expéditions,auront été tirées sur la minu "te de l'acte par le notaire qui l'a reçu ou par l'- "un de ses successeurs,ou par desofficiers publics "qui,en cette qualité,sont dépositaires des minutes, "peuvent,en cas de perte de l'original faire foi "quand elles sont anciennes".

Distinction entre la grosse et les expéditions

Tout d'abord la loi donne une certaine importance aux grosses ou premières expéditions,comme devant être des pièces qui ont dû être copiées avec soin. Elles ont la même valeur que l'original perdu. Quand il s'agit d'autres copies,la loi les considère comme anciennes quand elles remontent à plus de trente ans; lorsque pendant ce délai très long leur exactitude n'a pas été contestée leur exactitude est probable. Les autres copies ne vaudront,ajoute la loi,que comme commencement de preuve. Enfin les copies des copies sont simplement des renseignements.

Voilà donc le système extrêmement défiant,un peu compliqué admis ici par la loi.

Actes recognitifs.

Arrivons maintenant à une autre catégorie d'actes,qui ressemblent dans une certaine mesure aux copies: ce sont les actes recognitifs. Ce sont ceux dressés,au bout d'un certain temps,pour reconnaître à nouveau telle obligation. Un contrat a été conclu,un écrit avait été dressé à ce moment, puis au bout d'un certain temps,pour qu'il n'y ait aucun doute concernant l'obligation de telle personne,on dresse un titre nouveau pour avoir une seconde preuve,ou pour avoir une interruption de la prescription résultant de cet aveu écrit par le débiteur.La loi encore se montre défiante vis-à vis de ces actes recognitifs qui ne sont qu'une variété de copies,et l'art.1337 nous dit :"Les actes "recognitifs ne dispensent point,à la représenta- "tion du titre primordial à moins que sa teneur n'y "soit spécialement relatée.Ce qu'ils contiennent de "plus que le titre primordial,ou ce qui se trouve de "différent n'a aucun effet.Néanmoins s'il y avait

Source : BIU Cujas

"plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la "possession et dont l'une eût trente ans de date, le "créancier pourrait être dispensé de représenter le "titre primordial".

Par conséquent, si l'on veut que cet acte recognitif puisse à lui seul servir de preuve, il faut que l'on y trouve une copie exacte de l'acte original, que l'on donne tout à fait des précisions. Si par hasard on trouvait dans l'acte recognitif quelque chose de plus que dans l'acte primordial, cela n'aurait aucune valeur. On n'insiste pas sur ces points, parce que ceci ne soulègue guère de difficulté en pratique.

Actes confirmatifs.

Acte confirmatif portant renonciation au droit par une personne de demander l'annulation d'un acte.

Arrivons à une dernière catégorie d'actes écrits, ce sont les actes confirmatifs. On appelle acte confirmatif, ou encore confirmation, un écrit par lequel une personne qui avait une action en nullité relative, à raison d'un acte, renonce à cette action en nullité. Par conséquent l'acte confirmatif pourra émaner d'un incapable devenu capable, d'une femme mariée devenue veuve, d'un mineur devenu majeur, ou encore d'une personne qui avait donné un consentement vicié, qui avait été victime d'une erreur, d'un dol ou d'une violence.

Distinction avec la ratification.

Insistons sur ce point, parce que bien que le code ait fait ici une certaine confusion, il faut avoir soin de distinguer la confirmation et la ratification, c'est-à-dire l'acte par lequel un tiers va désormais considérer comme valable un acte qui ne lui était pas opposable.

Par exemple on parlera de ratification quand il s'agira d'un maître qui a approuvé les actes de son gérant d'affaire, ou encore quand une personne ayant vendu la chose d'autrui le propriétaire dira qu'il entend ratifier cette aliénation, pour que l'acquéreur ne puisse plus être troublé par lui.

Donc la ratification émane d'un tiers, tandis que la confirmation émane d'une personne déjà partie à l'acte primitif. Cette distinction est importante à faire, parce que l'art. 1338 nous parle des règles de forme nécessaires pour les actes confirmatifs et qui ne sont nécessaires que pour ceux là. Cet article ne doit pas être étendu lorsqu'il s'agit d'une ratification qui émane d'un tiers.

Formes de l'acte confirmatif

Voyons quelles sont les formes indiquées

Source : BIU Cujas

pour cette confirmation. Laissons de côté,parce qu'ils ne rentrent pas dans notre sujet,les cas de confirmation tacite.Pour ceux-ci,l'art.1338 al.2 nous dit :"A Défaut d'acte de confirmation ou ratifi-"cation,il suffit que l'obligation soit exécutée vo-"lontairement,après l'époque à laquelle l'obligation "pourrait être valablement confirmée ou ratifiée."Cette exécution faite en toute liberté par la personne qui n'a pas consenti dans des conditions valables la première fois,constitue une confirmation tacite

Laissons cela de côté pour arriver au cas où il a été dressé un acte pour constater la confirmation. Il y a alors confirmation expresse. La loi a voulu qu'un acte ne puisse pas être invoqué facilement,si on veut qu'il constitue une confirmation expresse,et l'art.1338 al.1 nous dit :"L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision,n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation,la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée."

Mention que doit contenir l'acte confirmatif: I-Substance de l'obligation,

Cet écrit devra donc viser trois points. En premier lieu il faudra qu'on y trouve la substance de l'obligation,c'est-à-dire qu'il faudra que l'on y trouve le résumé de toutes les clauses importantes de l'acte qu'il s'agit de confirmer.S'il s'agit d'une vente,que l'acte indique l'objet vendu,le prix,les conditions dans lesquelles le prix doit être payé etc.-En second lieu,il faut la mention du motif de l'action en rescision.Par exemple un mineur déclarera qu'il entend confirmer tel acte parce qu'il a été fait par lui en état de minorité; celui qui a été victime d'un vice du consentement dira qu'il n'entend pas se prévaloir de l'erreur,du dol ou de la violence. Puis il faut que l'on trouve l'intention de faire disparaître le vice du contrat Voilà les conditions dans lesquelles l'acte confirmatif va pouvoir constituer la preuve de la renonciation de l'action en nullité.

2- motif de la nullité.

3-intention de faire disparaître le vice.

Une fois cet acte dressé vont se produire les conséquences ordinaires de la confirmation, c'est-à dire que l'acte ne peut plus être attaqué par celui qui avait l'action en nullité relative.

Laissons de côté la preuve par écrit,et arrivons maintenant à un point plus important,à la théorie de la preuve testimoniale.

## La preuve testimoniale

Source : BIU Cujas

La preuve par témoins a été règlementée par le CC.,dans la section II:"De la preuve testimoniale",(art.I34I et suivants.

Différence entre le témoignage et la preuve par commune renommée.

La preuve par témoins consiste,pour établir un fait,ou une convention,à faire entendre certaines personnes qui viendront déposer sur ce qu'elles ont directement vu et entendu Insistons sur ce point: par là la preuve par témoins se distingue de la preuve par commune renommée. La loi qui est déjà défiante vis-à-vis de la preuve testimoniale l'est encore beaucoup plus vis-à-vis de la preuve par commune renommée qui est quelque chose de différent. C'est le cas où des personnes viennent affirmer,non pas qu'elles ont vu directement telle chose,mais que l'on disait,que l'on racontait généralement que tel fait s'était passé.Ils viennent donc rapporter des on-dit,qui peuvent quelquefois être de simples potins,par conséquent être des faits dont il faut généralement se méfier.

La procédure d'enquête.

Lorsque des témoins sont entendus,ils le sont au moyen d'une procédure,règlementée dans le C.Pr. que l'on appelle l'enquête. Le terme d'enquête veut donc dire le fait d'entendre des témoins dans des formes prévues par le code.

Défiance de la loi pour la preuve par témoins.

La preuve testimoniale,même lorsqu'il s'agit de cette preuve au sens précis du mot,de personnes qui viennent affirmer ce qu'elles ont vu et entendu, a inspiré au législateur beaucoup de défiance. D'abord il redoute que les témoins ne se rappellent plus exactement ce qu'ils ont vu et entendu. Lorsqu'il s'agit d'un contrat compliqué,comme une société, un bail,etc...la mémoire des témoins peut ne pas être très fidèle et ils pourraient tromper les juges. D'autre part la loi a craint que les témoins ne soient subornés par une des parties.

Cette idée de défiance a'existé de bonne heure dans notre droit. Dès le XVI° siècle,l'Edit de Moulins de I566,déclarait qu'il devait être dressé un écrit toutes les fois que l'intérêt en jeu serait supérieur à cent livres. La formule donnée par cet Edit est celle que l'on rencontre aujourd'hui,à peu près mot pour mot,dans l'art.I34I du C.C. qui,dans sa rédaction primitive,déclarait qu'il devait être passé un écrit toutes les fois que l'intérêt en jeu était supérieur à I50 Frs.

Ce texte,ainsi que les articles qui ont suivi,a été remanié tout récemment. La loi du Ier avril I928 a substitué au chiffre de I50 Frs celui de 500 Frs. On a voulu par là tenir compte de la dépré-

Source : BIU Cujas

ciation de la monnaie. On l'a fait d'ailleurs d'une façon insuffisante .

Obligation de passer acte de toute chose excédant la valeur de 500 francs.

Le principe général,c'est donc que la loi se montre défavorable à la preuve par témoins,toutes les fois que l'intérêt en jeu,aujourd'hui,dépasse 500 Frs. Mais il convient de remarquer la forme dans laquelle cette règle a été établie. Elle a été d'ailleurs empruntée à l'Edit de 1566,c'est la suivante :"Il doit être passé acte devant notaire,sous "signature privée,de toute chose excédant la somme "ou valeur de 500 Frs,même par dépôt volontaire."

Voilà le premier principe énoncé par cet article. Cet article ne dit pas: la preuve par témoins est interdite au-dessus de 150 Frs(aujourd'hui 500 Frs),il nous dit: il doit être passé acte de toute chose excédant la somme ou valeur de 500 Frs. Il résulte de cette formule une conséquence capitale,sur laquelle on est d'accord: lorsqu'il s'agira de prouver devant le tribunal,non pas une convention pour laquelle il était facile de dresser un écrit au moment de la conclusion,mais un simple fait,alors cette fois,quel que soit l'intérêt en jeu,la preuve par témoins sera admise,parce qu'il n'était pas possible de se conformer à la règle légale d'après laquelle on devait passer un écrit. Si une personne a à établir qu'elle est en possession même d'une valeur très considérable,les faits de possession,qui sont de simples faits,pourront être établis au moyen de la preuve testimoniale.-De même lorsqu'il s'agit pour un médecin d'établir le nombre des visites faites par lui à un malade,comme il s'agit d'un fait et non d'une convention,la preuve par témoins peut être acceptée.

Possibilité de prouver un fait quel que soit l'intérêt en jeu par témoins.

Obligation de prouver par écrit tout acte juridique représentant une valeur de plus de 500 Frs

Au contraire,toutes les fois qu'il s'agira d'un acte juridique,et que l'intérêt en jeu dépassera 500 Frs,il faudra présenter un écrit,parce qu'on devait le dresser au moment de cet acte juridique.C'est ainsi que si une personne prétend que telle autre a renoncé à une servitude,il faudra établir cette circonstance au moyen d'un écrit; car il s'agit d'un acte juridique.

La jurisprudence a même été très loin dans cette voie et a déclaré que lorsqu'on voulait se fonder sur une promesse de mariage,elle devait être considérée comme un acte juridique qui devait être établi par écrit.

Le principe c'est donc que toutes les fois qu'il est possible de dresser un écrit parce qu'il

Source : BIU Cujas

s'agit d'un acte juridique,celui-ci ne peut être prouvé par témoins. Mais jusqu'à quel point la loi a-t-elle voulu consacrer cette règle de l'interdiction de la preuve testimoniale? Sauf pour les petites affaires,où l'intérêt ne dépasse pas 500 Frs, faut-il déclarer que la règle de l'art.1341 est une règle d'ordre public,ou au contraire est-elle simplement d'ordre privé?

Possibilité pour les parties d'écarter la nécessité de la preuve par écrit au dessus de 500 Frs

La jurisprudence est très nettement fixée sur ce point. Elle déclare qu'il est possible de renoncer au bénéfice de l'art.1341.Par conséquent un plaideur,quand son adversaire veut faire la preuve par témoins,alors même que l'intérêt dépasse 500 Frs,pourra accepter cette preuve testimoniale. Le juge ne pourra pas se montrer plus sévère que lui et devra entendre les témoins.La conséquence,c'est que dans un contrat,on peut toujours stipuler que la preuve testimoniale concernant certains autres faits ultérieurs sera possible. Deux personnes peuvent s'entendre et déclarer que les ventes qu'elles pourront passer entre elles pour certaines marchandises pourront être prouvées par témoins. Il peut ainsi intervenir entre deux personnes des conventions en ce qui concerne la preuve,en vue de la rendre plus facile.

Voilà donc le principe général établi par l'art. 1341. Il faut maintenant voir les limites que ce principe comporte,qui d'ailleurs se trouvent en germe dans les indications qui viennent d'être données.

Limites de l'application du principe de la preuve écrite.

Les deux limites que l'on rencontre à l'application de la règle de l'art.1341,c'est d'abord que la preuve par témoins est autorisée quand il s'agit de petites sommes. En second lieu,c'est la règle que lorsqu'il a été impossible par avance de dresser un écrit,la preuve par témoins doit être reçue,quel que soit l'intérêt en jeu.

I°Possibilité de prouver par témoins jusqu'à 500 francs.

Tout d'abord la loi,lorsqu'il s'agit de petites sommes,a estimé qu'elle ne devait pas interdire la preuve par témoins.Lorsque l'enjeu du procès est si mince,il n'y a pas à redouter que l'on suborne des témoins. D'autre part,il pourrait être difficile,pour de si petits contrats,de dresser un écrit.

Alors le principe énoncé dans l'art.1341,c'est que toutes les fois qu'il s'agit seulement de 500 Frs,ou d'une somme moindre,l'écrit n'est pas nécessaire. Il faut préciser la portée de ce texte: quand pourra-t-on dire exactement qu

Source : BIU-Cujas

il s'agit de choses excédant la somme de 500 Frs?

Quand il s'agit de sommes d'argent, pas de difficulté, mais quand le contrat concerne un objet matériel, comment appliquer la règle? Le juge devra pour cela, d'après les éléments qui lui seront d'abord soumis par le plaideur, déclarer que l'intérêt en jeu dépasse, ou ne dépasse pas 500 Frs. Voici une personne qui revendique un objet qu'elle déclare avoir déposé; le défendeur prétend qu'il ne l'a jamais reçu, le demandeur n'a aucun écrit; il prétend prouver par temoins; le juge s'informera auprès du demandeur de la valeur exacte de la chose qu'il prétend avoir déposée. D'après les indications qui lui seront données, il déclarera qu'elle a une valeur excédant ou non 500 Frs.

principe l' - réciation de ntérêt en jeu t se faire au ent du con- t et non procès.

D'autre part, une difficulté peut se présenter: à quel moment se placer pour estimer la valeur de la chose? Est-ce au moment où le contrat a été passé? Ou au moment du procès? La question peut être importante. Voici une personne qui a déposé un billet de loterie qui, à ce moment n'avait qu'une valeur minime. Il se peut que le déposant prétende maintenant qu'il est très important de revendiquer ce billet, parce qu'il vient de sortir au tirage et est remboursé par un lot. Dans cette hypothèse il faudra admettre la preuve par témoins, parce que, au moment du contrat, il s'agissait d'un objet qui ne valait pas 500 Frs.

De même, par suite de la dépréciation de la monnaie, il se peut qu'une chose qui, il y a quelques années, avait une faible valeur, ait aujourd'hui une valeur dépassant 500 Frs. La preuve testimoniale sera admise mais la preuve par écrit sera exigée quand même plus tard l'intérêt du procès primitivement élevé serait devenu inférieur à 500frs Un objet a été remis en dépôt; à ce moment il valait plus de 500 Frs, mais par suite d'une dépreciation survenue-c'est un titre de bourse qui a beaucoup baissé-l'objet déposé vaut aujourd'hui moins de 500 Frs. La preuve par écrit sera cependant exigée parce que, au moment du contrat, on avait l'obligation de se conformer à l'art. 1341, en vertu duquel il doit être passé un écrit dans un cas de ce genre.

La solution serait la même dans un cas prévu expressément dans l'art. 1344: c'est l'hypothèse où un créancier par exemple aurait déjà été remboursé en grande partie, et où le reliquat demandé par lui atteindrait moins de 500 Frs. Une personne avait prêté 10000 Frs; elle a déjà été rem-

Source : BIU Cujas

boursée de 9 600 Frs,mais le débiteur ne consent pas à la payer du surplus. Elle va le poursuivre pour un simple reliquat de 400 Frs. Mais comme ce reliquat faisait partie d'une dette qui,à l'origine, était très supérieure à 500 Frs,un écrit aurait dû être dressé. Si le créancier n'a pas d'écrit,on lui interdira de prouver sa demande par témoins.

La loi a également interdit un autre procédé. Voilà un créancier qui a prêté 600 Frs. Il peut se dire que s'il présente au juge une demande de 600 Frs,elle va être repoussée. On ne lui permettra pas de prouver par témoins. Au cours du procès, il pourrait chercher à réduire sa demande et venir dire qu'il a prêté non pas 600 Frs,mais seulement 450 Frs. Il semblerait alors que la preuve par témoins dût être admise. Mais la loi n'admet pas ce subterfuge,parce que la demande précédemment étant supérieure à 500 Frs,il aurait dû y avoir un écrit.

Voilà donc une partie assez cohérente: pour savoir si la preuve par témoins est possible il faut se placer à l'origine et non pas du tout au moment du procès. Mais il faut remarquer que ce n'est pas là tout le système de la loi,parce que la loi,dans une certaine mesure,tient compte des faits qui se sont passés après le contrat primitif.

Cependant le créancier d'une somme inférieure à 500 francs doit au point de vue de la preuve tenir compte des intérêts échus

Tout d'abord l'art.1342 a établi la règle suivante: lorsqu'on demande un capital inférieur à 500 Frs,mais qu en plus on réclame des intérêts,de telle sorte que le total dépasse 500 Frs la preuve par témoins n'est pas admise.Une personne avait prêté 480 Frs; pendant quelques années on ne lui a pas payé ni intérêts ni capital. Elle poursuit alors et le total de ce qu'elle a à réclamer, capital et intérêts,est supérieur à 500 Frs. La preuve par témoins n'est pas admise.

Pourquoi la loi se montre-t-elle si sévère,puisqu'au début le contrat ne dépassait pas 500 Frs? C'est parce que la loi estime qu'au bout d'un certain temps,quand la somme dûe se trouve au total avoir atteint 500 Frs,le créancier aurait dû à ce moment exiger de son débiteur la preuve par écrit.

Nécessité de faire la preuve écrite en cas de réclamation de créances nées

En second lieu,l'art.1345 nous déclare que quand une personne a formé contre une autre plusieurs demandes de petites sommes,c'est-à dire inférieures à 500 Frs,mais que le total dépasse en chiffre,il faudra rapporter une preuve écri-

Source : BIU Cujas

ccessivement con
e même débiteur
dont le total
t de 500 Frs.

ssibilité de
ire la preuve
r témoins pour
clamer plusieurs
éances dont
demandeur est
tulaire à des
tres différents.

te des différentes créances. Par exemple une person ne a prêté successivement à un ami plusieurs sommes de 200 Frs. Pour le permier prêt,il n'y avait pas besoin d'écrit; pour le second pas davantage. Mais supposons un troisième prêt de 200 Frs.Cette fois le capital prêté se trouve au total excéder 500 Frs; la loi veut une preuve écrite,parce qu'elle estime qu'à un moment donné il a été possible, par un contrat,de se ménager cette preuve.

C'est là l'esprit général de la loi toutes les fois qu'une personne se trouve créancière pour une somme supérieure à 500 Frs,elle doit dresser un écrit. C'est tellement l'esprit de la loi que si une partie de la demande n'est pas dûe par suite d'un contrat,la preuve par témoins est admise, Une personne se trouve par exemple créancière d'une autre à raison de 400 Frs qu'elle lui avait avancés. Puis elle est créancière de 300 Frs,parce qu'un dommage lui avait été causé par imprudence par son débiteur. Bien qu'elle ait à réclamer au total 700 Frs,comme une partie est dûe par suite d'un quasi délit,aucun écrit ne doit être présenté.

La loi donne la même solution dans l'hypothèse où une personne se trouve créancière pour certaines sommes de son propre chef,et pour d'autres sommes parce qu'elle est devenue créancière ayant accepté une succession. Ainsi une personne a prêté à un de ses amis 400 Frs. D'autre part ce créancier hérite d'une personne qui avait prêté au même débiteur 200 Frs. Cet héritier va pouvoir réclamer 400 Frs de son propre chef,200 Frs en tant qu'héritier,au total plus de 500 Frs. Il pourra prouver par témoins,parce que quand le défunt a fait le prêt,il n'était pas forcé d'exiger un écrit

Voilà le système légal qui a été admis en ce qui concerne la façon de calculer s'il s'agit d'un intérêt supérieur à 500 Frs,ou au contraire ne dépassant pas 500 Frs.

Arrivons maintenant à une mesure complémentaire des règles suivantes,qui se trouve énoncée dans l'art.1346: "Toutes les demandes,à quelque "titre que ce soit,qui ne seront pas entièrement jus- "tifiées par écrit,seront formées par un même exploit "après lequel les autres demandes dont il n'y aura "point de preuve par écrit,ne seront pas reçues."

La loi suppose qu'une personne avait différentes créances contre une autre,pour lesquelles

Source : BIU Cujas

elle n'avait pas fait dresser d'écrit. Elle pourrait essayer d'éviter la sévérité de la loi de la façon suivante: au lieu de se présenter devant le juge pour réclamer un total dépassant 500 Frs, elle pourrait intenter une série de procès successifs. Une personne a prêté successivement à un de ses amis plusieurs sommes de 200 Frs Elle pourrait se dire qu'elle va agir pour la première créance de 200 Frs,qu'elle prouvera par témoins. Une fois un jugement obtenu,elle fera un procès pour le second prêt,etc... Mais la loi a déjoué ce subterfuge et déclare que toutes les créances doivent être présentées en même temps,par conséquent celles qui n'ont pas été présentées en même temps sont déclarées éteintes.

Cette disposition de l'art.I346 est une mesure complémentaire des dispositions précédentes. Il est important de signaler que l'on est ici en face non pas d'un texte ayant une valeur propre,mais simplement d'un texte complémentaire des dispositions précedentes...

Vous verrez que,tandis que l'art. I34I s'est montré si sévère en ce qui concerne la preuve par témoins pour les contrats civils en droit commercial,au contraire quand il s'agit de contrats commerciaux,les juges sont toujours libres d'admettre la preuve testimoniale. On s'est demandé si la disposition de l'art.I346 était applicable en matière commerciale. La jurisprudence a déclaré que non,parce que cet article n'a pas une valeur propre,il a simplement pour but de rendre efficaces les règles qui précèdent. Or comme en matière commerciale les règles précédentes ne s'appliquent pas au commerce,la disposition de l'art.I346 ne peut pas non plus d'appliquer (Cas.Civ.29 Juillet I9I8 S.I8.I.59)

2° Possibilité de faire la preuve par témoins au-dessus de 500 frs quand il a été impossible de dresser un écrit.

Second point: nous avons indiqué qu'il résultait de la formule même de l'art.I34I que la preuve testimoniale au-dessus de 500 Frs n'était pas repoussée en toute matière,mais seulement lorsqu'il était possible au moment de l'acte juridique de se procurer un écrit. Ceci nous amène à énumérer toute une série de cas nombreux dans lesquels la preuve testimoniale sera parfaitement admise, quand même l'interêt en jeu serait considérable.

a)obligation extra contractuelle

D'abord toutes les fois qu'il s'agira pour une personne de prouver une obligation qui n'a pas sa source dans une convention,elle pourra presenter la preuve testimoniale,

Source : BIU Cujas

Une personne se prétend créancière en vertu d'un quasi contrat,d'un délit ou d'un quasi-délit. Il est bien évident que la victime de l'acte illicite ne pouvait pas,au moment de cet acte,se réserver une preuve écrite,exiger une reconnaissance de dette.

b)impossibilité de dresser un écrit au moment de l'acte

En second lieu,toutes les fois qu'il a été impossible de se réserver une preuve écrite au moment de l'acte,la preuve testimoniale sera acceptable,quel que soit l'intérêt en jeu. Cette impossibilité peut être matérielle ou simplement d'ordre moral. La loi a fait allusion à ce cas dans l'art.I348 n°2 en nous déclarant que la preuve testimoniale est acceptable pour "les dépôts nécessaires "faits en cas d'incendie,ruines,tumultes ou naufrages et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie...."

Impossibilité matérielle.

Tandis que l'art.I34I nous dit:pour les dépôts volontaires il faut un écrit,parce que pour un dépôt volontaire,ordinairement,on a parfaitement le temps d'exiger un reçu du dépositaire,au contraire,dans des dépôts qui se font dans des conditions exceptionnelles,la preuve par témoins est admise. C'est ainsi que la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer que des dépôts d'objets précieux faits au cours de la guerre,en vue de les soustraire à l'ennemi,constituaient des dépôts nécessaires pour lesquels la preuve par témoins était possible.

La loi a placé sur le même pied les dépôts d'hôtellerie. Elle considère que matériellement le voyageur n'a guère le temps,lorsqu'il fait un dépôt,d'exiger un reçu dans les conditions normales. La preuve par témoins sera admise.

possibilité morale.

Mais la jurisprudence a déclaré qu'à côté de ces cas,dans lesquels il y avait impossibilité jusqu'à un certain point matérielle d'exiger un reçu,il y en avait d'autres dans lesquelles il y avait une impossibilité morale dont il fallait tenir compte. La jurisprudence a une tendance à entendre assez largement cette idée d'impossibilité morale. Par exemple la cour de cassation,par des arrêts répétés,a déclaré qu'il y avait impossibilité morale,de la part d'un maître,de justifier par écrit les salaires qu'il avait payés à un domestique. Si ce dernier poursuit à un moment donné son ancien maître en paiement de salaires,celui-ci pourra prouver par témoins qu'ils ont été payés.

La jurisprudence a déclaré qu'il y

Source : BIU Cujas

avait encore impossibilité morale s'il s'agissait d'établir une convention passée entre un médecin et un malade, ou un membre de la famille du malade, concernant les soins à donner à cette personne. La jurisprudence a considéré qu'il y avait une impossibilité morale de la part du médecin d'exiger une preuve écrite de la convention. On pourra rétablir cette preuve par témoins.

Ce système de l'impossibilité morale peut présenter une large utilité au point de vue pratique.

3°Possibilité de prouver par témoins certaines circonstances spéciales accompagnant un contrat qui devait être rédigé par écrit.

En troisième lieu, il y a des hypothèses dans lesquelles une personne peut prouver par témoins certaines circonstances qui ont accompagné la conclusion d'une convention, bien qu'elle ait dû être rédigée par écrit, parce qu'il était impossible d'arriver à avoir la preuve de ces circonstances spéciales.

Voici ce que signifie cette formule à première vue un peu abstraite: Une convention a été passée entre deux personnes. Un des contractants prétend qu'au moment de ce contrat il était victime d'une erreur, d'un dol ou d'une violence. Il est évident que bien qu'un écrit ait été dressé pour constater le contrat lui-même, il ne pouvait pas en être dressé pour constater l'erreur, le dol ou la violence. Alors la personne qui va demander la nullité en se fondant sur ce vice du consentement peut prouver par témoins que son consentement n'était pas libre.

Preuve de la simulation.

Arrivons à une situation voisine, plus délicate, parce qu'elle comporte certaines distinctions: c'est le cas où un contrat a été passé et où plus tard un des contractants, ou une autre personne prétend qu'il a été simulé, qu'on n'avait pas voulu passer de contrat du tout, ou qu'on avait voulu en passer un à des conditions différentes. Comment est-il possible de rapporter la preuve de la simulation?

La partie qui prétend que l'acte est simulé doit en faire la preuve par témoins

C'est une très grosse question au point de vue pratique, mais elle peut se résoudre assez facilement lorsqu'on tient compte du principe déjà énoncé la preuve par témins est possible lorsqu'il y avait impossibilité de se ménager la preuve. Prenons notre cas de simulation : si un des contractants veut, à l'encontre de l'écrit présenté, soutenir que l'acte qui y est inscrit est simulé, on lui dira: mais il vous était parfaitement possible, au moment du contrat, de dresser un autre écrit pour constater que l'écrit actuel était simulé; voilà

Source : BIU Cujas

un acte de vente qui vous est présenté,vous prétendez qu'en réalité les deux contractants étaient d'accord pour faire une donation; il aurait été possible,au moyen d'un échange de lettres par exemple,de constater par écrit que la vente dissimulait une donation Si vous ne rapportez pas d'écrit,vous ne pourrez pas faire entendre de témoins. C'est là une solution importante au point de vue pratique.

Supposons,au contraire,que ce soit un tiers qui veut établir que tel écrit qui lui est opposé est simulé.Ici la situation n'est pas la même. On ne peut pas lui dire: il vous était loisible,au moment du contrat,de vous ménager une preuve de la convention,puisqu'il était par définition étranger au contrat. On dira donc que si un tiers veut rapporter la preuve de la simulation,il pourra le faire par un moyen quelconque;notamment par témoins.

Enfin il faut ajouter un cas très important,dans lequel la preuve de la simulation sera possible par tous moyens,et cela soit en faveur des contractants eux-mêmes,soit à plus forte raison en faveur des tiers.C'est toutes les fois que l'acte écrit,que l'on prétend simulé,contient une fraude à la loi Par exemple un contrat de vente a été passé et les parties,pour une raison quelconque,n'ont pas indiqué le prix exact. Si un contractant ou un tiers veut établir que ceci a été fait pour frauder la loi,alors il pourra en rapporter la preuve par n'importe quels moyens.

La jurisprudence a l'occasion de faire des applications très fréquentes de cette idée à propos des ventes qui dissimulent des donations faites en vue de frustrer les héritiers réservataires. La loi oblige une personne,lorsqu'elle décède,à laisser au moins une partie de sa fortune,à ses proches parents. Dans certains cas une personne,étant en très mauvais termes avec ses parents les plus proches,cherche à ne pas leur laisser même cette réserve imposée par la loi. Si elle faisait une donation ostensible,les héritiers réservataires auraient le droit de faire rapporter à la succession les biens donnés,afin de retrouver leur réserve intacte. Pour éviter cela,souvent une personne dissimule cette donation sous l'apparence d'une vente.Au lieu de déclarer qu'elle donne ses biens à un tiers elle passe avec lui un acte dans lequel il est dit que tel bien a été vendu et payé comptant. Lorsque les héritiers réservataires trouvent cet acte,comme

Source : BIU Cujas

il s'agit d'une fraude à la loi, ils pourront démontrer par témoins qu'il y a eu une fraude et que le prétendu acte de vente cachait une donation. Par exemple ils établiront que le prétendu donataire n'avait pas une somme assez élevée pour payer le prix indiqué dans l'acte de vente. Les héritiers pourront ainsi, par des témoignages, et même de simples présomptions, établir que l'acte était une donation.

Voilà les conditions dans lesquelles la preuve par témoins va se trouver admise ici, parce qu'il s'agit d'une fraude à la loi. Il n'y avait pas de texte pour fonder cette décision. C'est la jurisprudence qui s'est formée très nettement sur ce point en déclarant que la fraude fait exception à toutes les règles. Elle a tiré de cette idée un grand nombre de conséquences pour protéger les tiers.

Admission de la preuve par témoins en cas de destruction ou de perte de l'acte écrit

Il faut maintenant donner certaines indications complémentaires. Tout d'abord une indication qui concerne le cas où un acte a été dressé, mais où l'on prétend qu'il a été détruit. Une personne se prétend créancier; quand on lui demande les preuves qu'elle va présenter, cette personne déclare qu'un écrit avait été dressé à l'origine, mais qu'il a été détruit. Quelle va alors être sa situation? Elle sera admise à faire la preuve par témoins, mais pour que cette preuve puisse être reçue, il faudra d'abord qu'elle prouve, et elle pourra le faire par un moyen quelconque, qu'à l'origine elle avait dressé un écrit qui ensuite a été détruit ou perdu. Ici il va donc y avoir toute une série de preuves successives à présenter.

Règle de l'article 1341 interdisant de prouver par témoins outre ou contre le contenu de l'acte écrit.

Arrivons maintenant à l'étude d'une seconde règle écrite dans l'art. 1341, qu'on a l'habitude d'énoncer sous cette formule abrégée: Il est interdit de prouver par témoins outre ou contre le contenu aux actes. Cette règle est inscrite dans l'art. 1341 dans la forme suivante: "...il n'est aucune preuve par témoins outre et contre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dû avant, lors et depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 Frs (aujourd'hui 500 Frs) "

Cette disposition a non seulement pour but de fortifier la disposition précédente, qui imposait de dresser un écrit toutes les fois que l'intérêt en jeu dépasse 500. Elle a encore une valeur spéciale. Elle a une portée générale. Peu importe

Source : BIU Cujas

que l'intérêt en jeu soit inférieur ou supérieur à 500 Frs,du moment qu'à l'origine il a été dressé un écrit,elle ne peut alors être prouvée par témoins outre ou contre le contenu aux actes,nous déclare ce texte.

La raisón de cette disposition se devine aisément. La loi a voulu,pour éviter autant que possible les contestations que l'on dresse un écrit. Cette exigence aurait été vaine si une personne avait pu librement,au moyen de la preuve par témoins, détruire la force de cet écrit.

Que faut-il entendre par cette formule, à première vue un peu obscure,qu'il n'est pas permis de prouver contre ou outre le contenu aux actes?

Tout d'abord il n'est pas permis de prouver par témoins qu'à côté des clauses écrites dans l'acte,il y en a d'autres qui,au même moment ont été conclues verbalement. Un contrat de prêt a été dressé; on n'a parlé que de la restitution du capital; le créancier ne pourra pas dire que,en même temps,il a éte verbalement convenu entre l'emprunteur et lui que des intérêts à tel taux lui seraient payés. Cette prétention ne sera pas admissible,parce que ce serait prouver outre le contenu aux actes. On dira au demandeur: Puisque vous aviez dressé un écrit,quelle que soit la somme en jeu,vous deviez y mettre toutes les clauses de l'acte,vous n'avez pas la possibilité de prouver qu'à côté de celles écrites,il y en avait d'autres.

On ne peut pas davantage prouver contre le contenu aux actes,c'est-à-dire qu'une personne n'a pas le droit de dire: Telle clause a été inscrite dans le contrat,mais verbalement il avait été convenu entre nous qu'elle ne s'appliquerait pas. Un contrat a éte fait et une cordition a été insérée. Un des contractants ne serait pas admis à prouver par témoins qu'elle n'avait aucune importance,et qu'il avait été verbalement convenu qu'on ne la respecterait pas.

ossibilité de
rouver contre
contenu aux
ctes autrement
ue par témoins

Il n'est pas absolument interdit de prouver contre le contenu aux actes,lorsqu'on le fait autrement que par témoins. Il se peut que l'acte presenteé soit un acte ostensible,mais que derrière lui il y ait une contre-lettre qui declare que telle clause du contrat n'a aucune importance,ou qu il y a une clause supplémentaire. Dans un cas de ce genre,on rapporte une preuve écrite,on pourra en discuter. Mais ce que la loi n'admet pas,c'est la preuve testimoniale.

La loi ajoute que l'on ne peut pas

Source : BIU Cujas

Interdiction de prouver par témoins les modifications convenues postérieurement au contrat.

davantage prouver par témoins sur ce qui a été fait depuis l'acte. On ne peut pas dire qu'un contrat a été constaté comme passé dans telles conditions à un moment donné, mais que plus tard il a été convenu qu'il s'appliquerait autrement. Cette prétention ne peut être admise, car ce serait une source continuelle de procès, parce que à chaque instant le débiteur viendrait dire que telle clause du contrat a été verbalement modifiée. La loi a voulu éviter autant que possible cette difficulté. Mais cette disposition ne concerne que les cas où il s'agit de clauses qui modifient le contrat et ne vise pas les cas où on prétendrait qu'il y a extinction du contrat. Une personne, par exemple, ne sera pas forcée de rapporter un écrit pour prouver qu'elle a payé. Elle pourra prouver par témoins que le paiement a été fait. En effet, ce n'est pas à proprement parler une modification au contrat; c'est quelque chose de tout différent, c'est un mode d'extinction du contrat qui va être établi.

Possibilité de prouver par témoins l'extinction du contrat

Possibilité de faire la preuve par témoins de l'interprétation du contrat

L'interdiction de l'art. I34I ne doit pas être étendue au cas où une personne voudrait faire entendre des témoins non pas pour établir une modification au contrat, mais simplement pour le faire interpréter. Voilà une vente d'une partie d'un immeuble. Il s'agit de savoir quelle est la limit exacte entre la partie de l'immeuble gardée par le vendeur et ce qu'il a cédé à son acheteur Si les termes du contrat ne sont pas tout à fait précis, la cour de cassation a déclaré qu'il était légal de faire entendre des temoins pour interpréter le contrat, pour dire que la limite des deux propriétés devait être fixée à tel point et non pas à tel autre.

Voilà les limitations importantes établies à la possibilité de faire entendre des témoins Il y a ici tout un système de défenses. Mais il se trouve atténué, dans une certaine mesure par une autre theorie, dont il faut étudier les principes; c'est celle du commencement de preuve par écrit.

Commencement de preuve par écrit.

Possibilité de la preuve par témoins en cas de commence-

La théorie du commencement de preuve par écrit se trouve enoncée dans l'art. I 47 : "Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit".

Source : BIU Cujas

ment de preuve par écrit.

Lorsqu'une personne a un écrit qui ne fait pas une preuve complète,mais qui constitue un commencement de preuve,la loi se montre moins défiante vis-à-vis de la preuve testimoniale. Elle se dit: le fait est assez vraisemblable,il y a déjà un certain nombre de points qui paraissent établis,les témoins ne vont guère venir que compléter ce qui est indiqué dans l'écrit,la preuve testimoniale sera ici admise

Conditions pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit.

Mais il faut définir -c'est là le point capital- ce qu'il faut entendre par commencement de preuve par écrit. L'art.1347 al.2 nous dit :"On "appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de "celui contre lequel la demande est formée ou de ce- "lui qu'il represente et qui rend vraisemblable le "fait allégué."

Pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit,il faut donc trois conditions. D'abord un écrit; -en second lieu il doit émaner non pas d'une personne quelconque,mais de l'adversaire; et 3° il est nécessaire qu'il rende vraisemblable le fait allégué.

Un écrit.

I°-Il faut un écrit. La loi ici a donné une formule que tout le monde s'accorde à considérer comme un peu inexacte,parce qu'elle est trop étroite. La loi dit en effet: on appelle ainsi tout acte par écrit...Il semblerait donc que la loi a voulu dire qu'il faut un écrit constatant un acte juridique. Mais si c'était là la définition du commencement de preuve par écrit,celui-ci ne pourrait être que très rarement invoqué. Tout le monde est d'accord pour dire,en doctrine et en jurisprudence, qu'il suffit d'un écrit. Il n'est pas nécessaire qu'à lui seul,il constate déjà un acte juridique.

Il suffira donc d'un écrit. La plupart du temps il sera signé. Ce sera une lettre de l'adversaire,ou un acte notarié,ou sous-seing privé qui porte la signature de l'adversaire. Mais on est d accord pour dire qu'il n'est pas nécessaire qu'une signature y soit apposée,du moment que son origine est établie. Dans certains cas l'adversaire spontanément reconnaîtra que l'écriture est bien la sienne,ou on fera,par la procédure ordinaire,établir que telle pièce d'écriture émane de telle personne,bien que celle-ci n'y ait apposé que ses initiales.

On pourra donc considérer comme commencement de preuve par écrit des papiers domestiques,par exemple une comptabilité. On peut également considérer comme telle une note écrite par l'_

Source : BIU Cujas

adversaire,par exemple une simple fiche qui se rapporterait à un contrat passé; -ou encore une mention en marge d'un acte. On prétend que tel acte écrit,régulièrement dressé à été modifié par une convention ultérieure; s'il y a une mention en marge,même non signée,qui dit par exemple: modifié le contrat ci-dessus dans tel sens...on pourra considérer qu'il y a là un commencement de preuve par écrit. Cette notion se trouve déjà;à ce point de vue,être très large.

2) Ecrit émanant de l'adversaire ou de son représentant.

Mais il ne suffit pas d'un écrit émanant d'une personne quelconque,sans cela il aurait suffi d'aller demander à un témoin des pourparlers de donner un certificat constatant que tel contrat a été conclu devant lui. On serait revenu par un détour à la preuve testimoniale. Il faut que l'écrit émane d'une personne déterminée: de l'adversaire. Le texte dit en effet que l'écrit doit être émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il represente. Pas de difficulté lorsque l'écrit émane directement de l'adversaire. Pas de difficulté non plus puisque le code a prévu l'hypothèse lorsque l'écrit émane d'un représentant de l'adversaire. Ce représentant de l'adversaire,ce pourra être tout d'abord une personne chargée de gérer ses intérêts en vertu d'un mandat général,que ce soit un représentant légal judiciaire ou conventionnel: par exemple un écrit émanant du tuteur,un écrit de celui qui gère les intérêts d'une personne aurait la même valeur que celui qui serait de la main même de la personne représentée.

Mais la jurisprudence a donné une portée très large à cette idée de représentation. Même lorsqu'une personne a,par un mandat spécial,reçu simplement mission de rédiger un acte,l'acte ainsi rédigé est considéré comme émanant de son mandant. Ainsi d'après la jurisprudence si un huissier,dans un acte dressé à la requête d'un client, affirme un fait,cela peut être considéré comme équivalent à une affirmation de son client. En effet l'huissier,normalement,n'a inséré telle chose dans un acte qu'en vertu des instructions qu'il avait reçues de son client.-De même ce qui a été écrit à une personne par un notaire au nom et à la requête de son client,ou même simplement en son nom par un des clercs de son étude,doit être considéré comme émanant de ce client. Par application de la même idée,la Cour de cassation a décidé récemment que lorsqu'un officier ministériel avait été

Source : BIU Cujas

chargé de dresser le cahier des charges d'une adjudication,toutes ses clauses devaient être considérées comme émanant de la personne qui requérait l'adjudication(Requêtes 7 décembre 1926 S.1927. I.47).-De même la cour de cassation a déclaré que lorsqu'un acte avait été dicté par une personne à une autre bien que matériellement,il fût de la main de celle-ci,il devait cependant être considéré comme émanant de la première.-La jurisprudence a encore déclaré que l'on devait considérer comme émanant d'une personne des écrits dressés par un officier public d'une façon jusqu'à un certain point indépendante,mais reflétant cependant la pensée de l'intéressé. C'est ainsi que l'aveu fait devant un tribunal,mais consigné par écrit par le greffier,constitue un commencement de preuve par écrit à l'égard de la personne qui avait avoué.-De même quand une personne est interrogée devant un magistrat criminel,par exemple un juge d'instruction,ce qui a été consigné par le greffier comme affirmé dans l'interrogatoire va servir de commencement de preuve par écrit à l'encontre du témoin ou de la personne inculpée qui a ainsi répondu aux questions d'un magistrat. En effet l'écrit sans émaner directement de la personne reflète directement sa pensée. Dans un procès civil on pourra donc quelquefois,d'une façon fort utile,invoquer ce qui a été ainsi affirmé devant le juge criminel.-De même on verra en procédure que quelquefois une personne peut être appelée directement devant un tribunal pour être interrogée;cet"interrogatoire sur faits et article" peut contenir des aveux importants non pas de la dette elle-même,mais de faits qui rendent la dette vraisemblable. L'adversaire pourra utiliser cet interrogatoire pour dire qu'il constitue un commencement de preuve par écrit. La jurisprudence a donc tout à fait tenu compte de l'expression curieuse employée ici par la loi: le commencement de preuve par écrit,c'est tout écrit qui émane d'une personne ou tout écrit qui reflète sa pensée.

crit rendant
isemblable le
t allégué

Une troisième condition,qui,celle-là,a un caractère un peu plus vague,c'est que l'écrit qui est présenté rend vraisemblable le fait allégué. Il faudra donc que l'écrit soit de telle nature qu'à lui seul il ne prouve pas que telle opération juridique a été passée,par exemple que tel contrat a été conclu-car alors l'écrit serait suffisant par lui-même-mais d'autre part il faut qu'-

Source : BIU Cujas

il ait déjà un contenu suffisamment intéressant. La loi a employé cette expression: il faut qu'il rende vraisemblable le fait allégué. Ce sera au juge d'apprécier ce point

Quelques exemples vont montrer quels peuvent être ces écrits. Tout d'abord les tribunaux ont eu fréquemment l'occasion de déclarer qu'il y avait un commencement de preuve par écrit lorsqu'un acte avait été préparé, mais qu'il n'était pas revêtu de toutes les signatures qu'il aurait dû porter. Ainsi une quittance rédigée de la main du créancier, mais ne portant pas sa signature rend vraisemblable le paiement. Il se peut, en effet, que les choses se soient passées de cette façon: le créancier a reçu le paiement, il a préparé la quittance, puis il a eu un moment de distraction, il a oublie d'apposer sa signature et il a remis la quittance dans ces conditions à son débiteur, qui n'a pas fait attention.

Ou bien, un acte notarié à été dressé mais une des parties, ou l'un des témoins, ou même parfois le notaire lui-même a oublié de signer. Dans la pratique lorsqu'un acte doit être signé par un assez grand nombre de personnes, rien n'est plus facile que d'oublier de faire signer une des personnes en présence. L'acte est cependant classé au rang des minutes, avec les autres. Au bout d'un certain nombre d'années, quand il est invoqué devant les tribunaux, et qu'on l'examine de plus près on s'apercoit qu'il y manque une signature. Dans ce cas on ne peut pas dire qu'il constitue une preuve complète, mais il y a tout de même un commencement de preuve par écrit qui rend tout à fait vraisemblable l'acte allégué. On considère encore souvent comme un commencement de preuve par écrit des lettres qui établissent des pourparlers sérieux engagés quant à un contrat. Un des intéressés montre qu'il a déjà par lettres débattu avec telle autre personne les conditions du contrat Il n'en résulte pas que les deux intéressés se soient mis d'accord, mais elles ont une certaine importance, parce qu'il se peut qu'à leur suite il y ait eu un dernier rendez-vous, ou une dernière lettre pour conclure le contrat. Allant plus loin, la jurisprudence a meme admis que le silence de certains actes juridiques, de certains écrits qui étaient présentés, à l'égard de tel point, pouvait rendre vraisemblable qu'une certaine opération juridique s'était passée. Des héri-

Source : BIU Cujas

tiers, pour prouver que leur auteur était créancier d'une tierce personne, présentent un engagement qui se trouve dans les papiers du défunt. Mais le débiteur qui est ainsi poursuivi prétend qu'il a payé. Il s'agit donc pour lui, l'intérêt étant par hypothèse supérieur à 500 frs, de prouver par écrit ce paiement. Or le prétendu débiteur établit qu'à la suite du décès un inventaire a été dressé que tout en y énumérant les droits, créances du défunt, l'on n'a pas parlé de la créance contre lui, que d'autre part d'autres actes se référant à la liquidation de la succession et qui émanent des héritiers qui se prétendent créanciers, dont mention des différents biens de la succession, mais ne parlent pas de la prétendue créance contre lui. La Cour de cassation a déclaré que les juges du fait pouvaient dire que cet ensemble d'écrits rendaient vraisemblable l'extinction de la dette. En effet, il est inadmissible , si la dette avait encore existé au moment du décès , qu'on n'en ait pas fait mention au moment du décès dans les actes dressés à cette occasion. Le silence d'un acte relatif à tel contrat peut donc avoir effet quant aux dettes en résultant ( Requêtes 18 janvier 1904 D. 1904.I.295).

ssibilité de
ouver par té-
ins ou par
uples pré-
uptions au
essus de 500-
s quand on
ssède un
mmencement
preuve par
rit.

Quant un des plaideurs veut invoquer un commencement de preuve par écrit dans les conditions indiquées , l'art.1347 déclare que les règles ci-dessus reçoivent exception, c'est-à-dire que l'on pourra faire entendre des témoins, quand même l'intêret en jeu dépasserait 500 frs.

Il en résulte même une autre conséquence. La Loi , en face d'un commencement de preuve par écrit ,permet non seulement de faire entendre des témoins ,mais de statuer par de simples présomptions. Le juge pourra donc s'appuyer sur n'importe quel fait de la cause , sur n'importe quelles présomptions un peu sérieuses pour dire que sa conviction est faite.

A côté de la preuve testimoniale ainsi définie, c'est-à-dire de la preuve qui consiste à faire entendre des témoins qui viendront affirmer ce qu'ils ont vu directement ou entendu directement, il faut distinguer une autre preuve , dans laquelle on aurait également à entendre des témoins ; mais qui n'est pas la preuve testimoniale proprement dite. C'est la preuve par commune renommée.

preuve par
mmune
nommée.

C'est une preuve tellement exceptionnelle que la loi n'en a pas fait la théorie, lorsque



Source : BIU Cujas

dans notre section elle a parlé de la preuve testimoniale ou dans un autre point quelconque du C.C. Il n'y a pas dans notre Code de théorie générale concernant cette preuve . On trouve simplement quelques dispositions spéciales, éparses dans des matières diverses, et notamment dans le contrat de mariage.

Dans la preuve par commune renommée, une personne fait entendre des témoins, mais ils ne viendront pas affirmer ce qu'ils ont vu ou entendu directement , ils viendront simplement dire : On prétend généralement que tel fait s'était passé. Ce sont donc des personnes qui apportent des indications de deuxième ou de troisième main. On comprend que la loi se montre défiante vis à vis de cette preuve par commune renommée. Tout le monde s'accorde à reconnaitre qu'elle est en principe interdite.

Cas exceptionnels où elle est admise.

Etant donné le principe , voyons les exceptions qu'il comporte. Quelques textes en matière de contrat de mariage prévoient que la preuve par commune renommée peut être rapportée. Ainsi l'art. 1413 suppose que le mari qui aurait dû faire dresser un inventaire à propos d'une succession échue à sa femme, a négligé de dresser cette preuve . La loi n'a pas voulu que la femme fût victime de la négligence du mari; elle déclare donc que si elle veut établir qu'elle a recueilli dans la succession un mobilier de telle importance , elle pourra, au besoin le faire par la commune renommée. On trouve encore la preuve par commune renommée appliquée dans l'art.1442 : lorsqu'il y a eu défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux , la preuve de l'importance de la communauté pourra être faite tant par titre que par commune renommée.

Même règle dans l'art.1504 al.2 , qui lui aussi , faute d'un inventaire, prévoit la preuve par commune renommée.

Par conséquent trois textes seulement la prévoient. Ils présentent ce caractère commun qu'il s'agit toujours de la femme, qui n'était pas à même de défendre ses intérêts: on aurait dû, pour la protèger, dresser un inventaire , cela n'a pas eu lieu ; il ne faut pas qu'elle manque pour cela de protection et la loi déclare que , faute de mieux , on lui permettra la preuve par n'importe quel moyen et même par commune renommée.

Généralisation dont serait susceptible la

Mais ces textes ne peuvent pas être étendus bien loin. Certains auteurs ont bien admis, et cela est dans l'esprit du législateur, que l'on pourrait aller au delà de ces dispositions, et

Source : BIU Cujas

reuve par commune renommée au profit des incapables ur défendre eurs droits n cas de négligence du uteur.

dire: Toutes les fois qu'il s'agit d'un incapable; en faveur de qui une preuve aurait dû être dressée, il doit lui être permis, pour défendre ses intérêts lorsque la preuve lui fait défaut, de recourir à la commune renommée. Ceci pourrait s'appliquer dans le cas où un tuteur aurait dû dresser un inventaire pour constater le montant de la succession qui vient d'échoir à son pupille. Il ne faut pas que le pupille soit victime de la négligence du tuteur. Il pourra établir, même par commune renommée, que la succession avait telle importance.

On arrive donc à une conclusion générale : en principe la preuve par commune renommée, qui est dangereuse, n'est pas acceptée. Par exception, lorsqu'une personne, et principalement un incapable, aurait dû être protégée par une preuve qui aurait dû être dressée en dehors d'elle, si on n'a pas pris en sa faveur les précautions nécessaires, la loi, en vertu d'une mesure de caractère pénal, lui permet de prouver par commune renommée. Cette preuve est très dure pour la personne contre laquelle on en use. Mais elle a commis une faute grave, et c'est une sanction pénale de la faute, de la négligence commise par elle.

Laissons de côté ce mode de preuve et arrivons à un autre moyen de rapporter la preuve au cours d'un procès. Il reste à présenter ici la théorie des présomptions.

## Les présomptions.

Le mode de preuve a été prévue dans le C.C., dans la Section III, intitulée : " Des présomptions", art.1349 et suivants.
Le Code donne une définition des présomptions dans l'art.1349 :" Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu". Cette définition a le tort d'être trop générale. Si on la prenait à la lettre, on pourrait dire que tout mode de preuve y répond. En effet, toutes les fois qu'une preuve est invoquée devant les juges, par exemple un écrit, fût-ce un acte authentique, on peut dire que le juge tire la conclusion que l'acte est conforme à la vérité.

Pour avoir une définition exacte de la présomption, il faut ajouter quelque chose à la définition de l'art.1349. Il faut dire :" La présomption est une conséquence que la loi ou le magistrat tire par voie de supposition d'un fait connu à un fait inconnu"? Ainsi si nous nous rendons mieux compte de ce

finition.

Source : BIU Cujas

que c'est que la présomption. Dans le cas de présomption, le juge, ou la loi, fait une simple supposition, étant données certaines circonstances, comme il y a certaines possibilités que tel fait ait eu lieu le juge ou la loi admettent que les faits se sont passés de telle manière.

Par la même, on saisit ce que présentent de dangereux, jusqu'à un certain point, les présomptions. On ne dit pas: les choses se sont passées probablement de telle façon, par conséquent on admet qu'elles se sont ainsi passées, mais simplement: il est possible que les choses se soient passées de telle manière. Il y a donc un degré qu'on ne peut pas fixer de façon suffisamment nette et absolue, mais qui apparaitra dans la plupart des cas.

La loi, qui a donné une définition de la présomption, a laissé entendre qu'il pouvait y avoir plusieurs catégories de présomptions. La suite nous explique cette idée. On voit, en effet, dans notre section deux paragraphes: le premier concerne les présomptions établies par la loi, et le second celles qui ne sont pas établies par la loi, qu'on appelle les présomptions de l'homme. Commençons par cette seconde catégorie, parce qu'il va suffire d'une remarque assez brève.

Présomptions légales et présomptions de l'homme.

Limitation de l'admissibilité des présomptions de l'homme dans les cas où la preuve par témoins est admise.

Ces présomptions de l'homme seront le fait du magistrat auquel elles sont soumises. Un seul article en a parlé. Art.1353 :" Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont "abandonnées aux lumières et à la prudence du magis"trat qui ne doit admettre que des présomptions gra"ves, précises et concordantes, et dans le cas seule"ment où la loi admet la preuve testimoniale, à "moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de "fraude ou de dol."

Dans ce texte il résulte que les présomptions de l'homme ne sont admises que dans une seule catégorie d'affaires: elles ne sont acceptées que dans les procès où la preuve par témoins serait également admissible. De telle sorte qu'il n'y a pas ici à répéter les développements donnés à propos l'admission de la preuve par témoins. On a simplement à dire: Toutes les fois que la preuve par témoins était admissible, la preuve par présomptions l'est également.

et à condition que ces présomptions soient graves précises et

En second lieu, lorsque le juge sera en face d'une affaire où la preuve par témoins serait admissible, et où par conséquent, il peut faire appel à des présomptions, la loi lui donne certai-

Source : BIU Cujas

concordantes.

nes indications. Elle nous dit. Il ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes. Cette disposition est en réalité plutôt un conseil pour le juge qu'une règle précise. En effet c'est le juge du fait seul qui pourra dire: Dans tel cas il y a une présomption grave. L'importance de la présomption est essentiellement une question de fait. De même encore, pour savoir si la présomption est précise, le juge devra s'en rapporter à son sentiment.

Il n'y a qu'un seul point dans lequel il y aura un certain contrôle qui pourra être exercé sur le juge du fait: c'est en ce qui concerne le caractère concordant des présomptions qui doit se rencontrer dans le procès. Il semble résulter de ceci qu'il faudra deux choses: que le juge se fonde non pas sur une seule précomption, mais sur un certain nombre d'indices, qu'il y en ait au moins deux qui viennent fortifier son opinion sur un fait déterminé. D'autre part, il faudra que ces indices soient concordants. Si le juge constatait qu'il y a des indices en faveur du demandeur et d'autres en faveur du défendeur, il ne pourrait se fonder sur aucune de ces présomptions.

Ce qui caractérise surtout l'emploi des présomptions, c'est ce qui est écrit dans le commencement de l'article, lorsqu'il dit que l'emploi des présomptions est abandonné aux lumières et à la prudence du magistrat. Il y a donc surtout cette règle que le magistrat doit se montrer prudent à l'égard des présomptions.

Présomptions légales. Transformations qu'elles apportent à la charge de la preuve.

A côté des présomptions de l'homme, il y a celles établies par la loi. Ce sont des règles qui, pour la plupart, sont éparses dans les différents articles du C.C. Elles ont toujours cette conséquence de modifier la situation quant à la preuve. Quand il existe une présomption légale, la personne qui normalement aurait été chargée de rapporter la preuve d'un fait, s'en trouve dispensée. De par la loi, il est considéré comme prouvé.

Cette dérogation aux règles ordinaires en matière de preuve parait à première vue singulière. Cependant ce système de présomptions légales se justifie très bien. Il y a des cas dans lesquels la loi a estimé que tel fait, qu'elle considère comme preuve en vertu d'une présomption, avait certains caractères de probabilité. La loi a jugé préférable de ne pas imposer la charge de la preuve à celui qui, normalement, aurait dû prouver, souvent d'ailleurs parce que cette preuve serait en elle-même assez difficile, ou bien encore parce qu'il y aurait inconvénient. à

Source : BIU Cujas

à soulever le débat sur ce ppint.

On sait qu'il existe une présomption légale importante en matière de recherche de la paternité légitime. Le marti doit être considèré comme étant père légitime de tous les enfants de sa femme. La loi considère le plus probable , et d' autre part elle veut éviter une preuve très difficile à rapporter.

Force variable de la dispense de preuve résultant de la présomption.

La présomption légale,quel que soit exactement le motif sur lequel elle repose,a toujours ce caractère d'être une dispense de preuve: tel fait est considèré comme prouvé.

Mais cette dispense n'a pas toujours la même force. La loi a sous-entendu ,dans des dispositions qui vont être étudiées , que la présomption légale pouvait avoir différentes forces. Elle sous -entend que d'abord certaines présomptions légales comportent la preuve contraire : une personne est dispensée de prouver un fait , il est considèré à première vue comme établi , mais comme n'importe quelle preuve , elle ne vaut que jusqu'à preuve du contraire. L'adversaire aura le droit de prouver contre cette présomption.

Mais , dans d'autres cas , la loi déclare que, non seulement tel fait est considèré comme prouvé , mais qu'on n'admettra même pas la preuve contraire.

I° Présomptions juris tantum admettant la preuve contraire.

La première catégorie de présomptions s'appellent les présomptions juris tantum. Ce sont celles qui valent jusqu'à preuve contraire. On les appelle quelquefois présomptions relatives, à raison de leur force purement relative . - Dans le second cas , on dit que la présomption est une présomption juris et de jure , ou encore absolue,et en effet , elle fait une preuve aussi complète que possible , puisque la preuve contraire ne serait même pas admise , Le juge ne pourrait pas autoriser l'adversaire à présenter des témoins , ou même des écrits , pour établir qu'elle n'est pas exacte.

2° Présomptions Juris et de Jure m'admettant pas la preuve contraire.

Comment se fait-il que la loi , dans certains cas , ait donné une pareille force à la présomption, qu'elle ait déclaré qu'elle valait d'une façon indiscutable ? C'est qu'ici elle n'a pas seulement en vue une question de preuve . A côté d'elle, il y a une question d'ordre public que la loi a sous-entendu . Par exemple, lorsqu'on étudiera l'autorité de la chose jugée , on verra que si la loi ne permet pas de prouver à l'encontre d'un juge-

Source : BIU Cujas

ment qui a l'autorité de la chose jugée,c'est pour des raisons d'ordre public . Il faut que les procès aient une fin, que l'on ne puisse pas à tout moment débattre les mêmes procès devant les tribunaux.

Dans tous les autres cas où l'on rencontre une présomption absolue, c'est qu'il y a une raison d'ordre public qui imposait que la preuve contraire fut écartée.

3° Présomptions mixtes admettant la preuve contraire dans certains cas et sous certaines conditions.

Des textes légaux il résulte donc cette distinction entre deux catégories de présomptions. Mais a côté de cette première distinction, il faut indiquer que l'on trouve encore dans les textes certaines présomptions qui ont un caractère en quelque sorte intermédiaire. Elles comportent la preuve contraire ,mais la loi , au lieu de la laisser rapporter librement, et conformément aux règles générales que nous connaissons se montre défiante et elle n'admet la preuve contraire que dans certaines conditions.

Il y a une application de ce système dans la preuve de la paternité légitime. La loi établit la présomption de paternité du mari; mais celle-ci est susceptible d'être combattue. C'est donc une présomption juris tantum . Mais la preuve contraire ne peut pas être rapportée par un moyen quelconque qui serait admis par le magistrat: la loi a dit que cette preuve ne serait admise que dans certaines conditions exceptionnelles. Elle a énumèré elle-même les seuls modes par lesquels on peut détruire cette présomption de paternité .Bien qu'on soit en présence d'une présomption juris tantum, on peut dire qu'il se mèle ici un intérêt d'ordre public. La loi pense qu'il y aurait des inconvénients de toutes sortes à permettre , par n'importe quel mode de preuve, de démontrer que le mari n'est pas le père de l'enfant qui lui est attribué.

En tous cas, la division essentielle en matière de présomptions, c'est celle entre les présomptions juris tantum et celles juris et de jure.

Une présomption légale importante a été établie dans l'art. 1351 : c'est l'autorité de la chose jugée.Avant d'aborder ce point, il reste une remarque préalable à faire, en ce qui concerne la force probante des présomptions. Lorsqu'on est en face d'une présomption légale, la question est de savoir si elle est susceptible de preuve contraire: faut-il la considèrer comme une présomption juris tantum ,ou comme juris et de jure?

La question est résolue dans l'art. 1352

Source : BIU Cujas

Toute présomption légale en principe comporte la preuve contraire sauf si la loi se fonde sur elle-même pour refuser une action ou annuler un acte.

§2 qui nous dit:"Nulle preuve n'est admise contre "la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement "de cette présomption, elle annule certains actes ou "dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait "réservé la preuve contraire."

Ce texte a la portée suivante: la loi n'a pas voulu , en général, exagérer la portée des présomptions, par conséquent normalement,elles comportent la preuve contraire. Par exception, dans deux cas, elle n'est pas admise.

La première hypothèse ,c'est celle où la loi annule certains actes, en disant: tel acte est présumé fait en fraude de la loi, ou de telle personne. On en verra un exemple important dans l'art. 1100 du C.C., lequel prévoit que des donations faites à certains proches parents d'une personne qui n' a pas la capacité de les recevoir, doivent être considérées comme nulles. Ici aucune preuve contraire n'est possible. La loi annule l'acte , et on ne peut pas essayer de prouver que l'intention du donateur n'était pas du tout de transmettre le bien à la personne incapable.

Il en est de même lorsque la loi déhie l'action en justice. Il n'y a pas alors de preuve contraire possible. On va préciser recontrer une application de cette seconde série de présomptions dans l'autorité de la chose jugée. Quand une décision a l'autorité de la chose jugée, il n'est pas possible d'intenter une action en justice sur le point déjà jugé.

L'autorité de la chose jugée.

Avant d'examiner l'autorité spéciale de la chose jugée en matière civile, il est nécessaire de faire certaines observations générales.En effet le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas seulement une règle de droit civil, c'est une règle fondamentale du droit tout entier. On rencontre ce principe comme étant attaché non seulement aux décisions civiles lato sensu, ce qui comprend les décisions civiles des juridictions commerciales, mais encore à ,propos des décisions rendues par le conseil de préfecture ou le conseil d'Etat ,ou encore par les juridictions criminelles ,contre les cours d'assises ou les tribunaux correctionnels.

Caractère général de cette théorie.

L'autorité de la chose jugée, sur tous ces points, a un caractère commun,maiscelui-ci ne doit pas être exagéré,parce que, en examinant les institutions de plus près,on rencontre certaines différences. Il y a bien un fondement commun à l'autorité de la chose jugée, qui est attaché à toutes les décisions judiciaires.C'est d'abord ce principe d'ordre

Source : BIU Cujas

Fondement de le principe.

public qu'il faut qu'à un moment donné les procès prennent fin; ce serait une cause d'insécurité absolue si les procès pouvaient constamment recommencer.

En second lieu, il y a une présomption de vérité très normale qui est attachée aux décisions rendues par une juridiction quelconque. Lorsque toutes les voies de recours ont été exercées contre cette décision, ou que les parties n'ont pas jugé à propos de les exercer, il est probable que l'on est arrivé à la découverte de la vérité. Cela n'est pas absolument certain. Les juges peuvent se tromper, soit en matière civile, soit en matière commerciale, mais il est normal et indispensable de penser que l'on est arrivé à la découverte de la vérité.

Différences que récepte la chose jugée en matière civile et dans les autres matières.

Pour ces deux raisons, il y a déjà certains buts communs à l'autorité de la chose jugée en matière civile et en toute autre matière. Mais par ailleurs l'autorité de la chose jugée n'a pas les mêmes buts en matière civile commerciale ou même administrative, et en matière criminelle. On trouve une différence, qui produit des conséquences d'une certaine importance.

En matière criminelle, quand une décision entachée d'erreur a été rendue, il n'y a pas d'inconvénient, au contraire, à ce que, à un moment donné, on revienne sur elle. La Société, par exemple, n'a aucun intérêt à ce qu'une personne ayant été condamnée par erreur, son procès soit repris pour des raisons sérieuses et jugé ensuite dans un sens différent. C'est ce qui fait qu'on verra au cours de Droit criminel, que la loi par des modifications successives, a admis dans des conditions assez larges la révision des procès criminels s'il y a eu erreur, notamment dans la disposition de l'art. 443 du C. Inst. Crim.

En matière civile, quand une décision, même entachée d'erreur a été rendue, la loi y attache plus d'importance, et ce n'est que dans des cas tout à fait exceptionnels qu'elle permet de revenir sur elle. Vous étudierez ces cas avec plus de détail l'an prochain., lorsque vous verrez la théorie de la requête civile. Cette théorie, qui peut être comparée jusqu'à un certain point avec la révision des procès criminels, est prévue dans l'art. 480 du C.Pr. Il suppose qu'une décision civile a acquis l'autorité de la chose jugée, et il admet cependant que par une procédure spéciale, appelée procédure de la requête civile, on pourra revenir sur ce qui a été jugé.



Source : BIU Cujas

Mais cette requête civile n'est ouverte que dans des conditions exceptionnelles. La raison en est la suivante: d'abord il s'agit uniquement d'intérêts pécuniaires qui ont quelque chose de moins grave que la liberté des individus qui se trouve en jeu dans les procès criminels. Ensuite, quand un jugement a été rendu en matière civile, il est utilisé non seulement par les personnes qui ont été parties au procès, mais il peut encore l'être invoqué par d'autres. Par exemple, une personne, en vertu d'un jugement, a été reconnue propriétaire d'un immeuble, ou créancière. Plus tard, elle cède son droit de propriété ou sa créance. Le tiers acquéreur a bien confiance dans le jugement rendu, il estime qu'aucune contestation n'est possible quant à son droit, puisqu'un jugement a reconnu le vendeur propriétaire de tel immeuble ou de telle créance. Ce serait jeter le trouble dans la société que de dire: tous les actes faits, précisément à raison de ce que telle décision civile a été rendue, vont se trouver frappés de nullité, être rendus inefficace, parce que le jugement qui en était le point de départ va être reconnu entaché d'erreur. Alors la loi hésite beaucoup avant de porter une atteinte à l'autorité de la chose jugée, en permettant d'exercer cette procédure, dite de la requête civile.

Conditions auxquelles existe en matière civile l'autorité de la chose jugée.

Ceci étant dit à propos de l'autorité de la chose jugée en matière civile, arrivons maintenant à voir dans quelles conditions une décision judiciaire peut avoir l'autorité de la chose jugée. Elle ne peut l'avoir qu'autant qu'un point a été décidé au contentieux et de façon définitive.

Tout d'abord, pour que telle affirmation puisse être considérée comme ayant été décidée, il faut que le juge ait statué sur ce point. Cela est évident. Mais de quelle façon doit-il avoir statué? Il faut remarquer que les jugements contiennent toujours deux parties bien distinctes; les motifs et le dispositif, c'est-à-dire la partie du jugement dans laquelle le juge affirme l'existence de tel droit et en tire des conséquences, telle la condamnation d'une des parties à des dommages-intérêts, à une restitution, etc...-

I°-Limitation de l'autorité de la chose jugée au dispositif du jugement.

Ce n'est que le dispositif qui a l'autorité de la chose jugée. En effet, dans ce dispositif seulement le juge a véritablement décidé quelque chose. En principe on ne peut pas dire telle chose a l'autorité de la chose jugée parce que le juge a eu l'occasion de le constater au cours des motifs.

Source : BIU Cujas

Les motifs ne sont qu'une partie supplémentaire du jugement qui est imposée au juge pour que sa décision ne puisse pas être taxée d'arbitraire.
Le principe est le suivant: le dispositif a l'autorité de la chose jugée , mais au contraire ,les motifs ne l'ont pas. Toutefois ceci doit être atténué dans une certaine mesure ,parce que les tribunaux admettent que l'on doit considérer comme étant jugé non pas seulement ce qui a été affirmé expressément dans le dispositif ,mais encore ce qui a été affirmé dans ce même dispositif de façon implicite. Or pour savoir ce qui a été jugé par le tribunal d'une façon implicite, souvent on aura recours aux motifs. On ne les invoquera pas pour eux-mêmes , mais pour expliquer le dispositif. On dira: la preuve que le jugement a bien entendu affirmer telle chose, c'est qu'il est appuyé sur tel motif. On dira: la preuve que le juge a bien constaté l'existence d'un contrat de vente, c'est que dans le dispositif il a reconnu telle personne propriétaire , et que dans les motifs il a ajouté que c'était en vertu d'un contrat de vente qu'il allait reconnaitre le droit de propriété de telle personne. Quoi qu'il en soit, le principe a admettre ,c'est que le dispositif seul a l'autorité de chose jugée.

g°-Distinction à cet égard entre les décisions gracieuses et les décisions contentieuses.

Mais est-ce que tout dispositif ,émanant d'une autorité judiciaire a autorité de chose jugée. Sur ce point , il faut distinguer entre deux catégories de décisions qui peuvent émaner des autorités judiciaires: d'une part ,les décisions contentieuses et d'autre part , les décisions gracieuses. On a déjà eu l'occasion de faire allusion à cette opposition , il faut maintenant y revenir d'une façon plus précise, bien que l'an prochain , au cours de Procédure, on aura à examiner des différences plus détaillées entre ces deux catégories de jugements.

On appelle jugement contentieux une décision qui a eu pour but de statuer sur une prétention opposée de deux personnes. Il y a par exemple le jugement contentieux quand une personne se prétend propriétaire d'un immeuble et que le possesseur prétend qu'il n'y a aucun motif de lui rendre cet immeuble parce que , en réalité,c'est à lui qu'il appartient.Il y a de même jugement contentieux quand une personne se prétend créancière et que le débiteur déclare qu'il a déjà payé. Au contraire, il y a jugement gracieux lorsqu'une ou plusieurs personnes se sont adressées au tribunal non pas pour faire ju-

Source : BIU Cujas

ger une discussion ente elles, non pas parce qu'elles étaient en désaccord, mais pour obtenir du tribunal qu'il ordonne telle chose. Par exemple il y a décision gracieuse lorsque des personnes se présentent devant un tribunal pour faire homologuer une délibération d'un conseil de famille; ici il se peut très bien que tout le monde soit d'accord ; nous sommes donc en face d'une décision gracieuse. De même encore, une personne obtiendra une décision gracieuse lorsqu'elle se présentera devant le juge de paix pour en adopter une autre, ou encore lorsqu'elle se présentera ensuite devant le tribunal pour faire homologuer cette décision d'adoption.

Dans ce cas, le tribunal ne rend pas une décision du même genre que dans le précédent. Il ne tranche pas un débat, il fait plutôt un acte d'administration par rapport au patrimoine ou à l'état des particuliers. Il déclare que telle personne aura désormais tel état, par exemple celui d'enfant adoptif.- Ou encore le tribunal décidera , pour des raisons d'intérêt public , telle mesure , par exemple pour éviter que le patrimoine d'un absent ne reste à l'abandon , le tribunal nomme un administrateur provisoire pour gérer les biens de l'absent jusqu'à ce que des décisions différentes puissent être rendues.

Très souvent ces décisions gracieuses se caractériseront par ceci qu'elles seront rendues à la demande d'une seule personne.

Au point de vue de la procédure, ordinairement les affaires contentieuses et les affaires gracieuses commencent par des actes tout à fait différents. Quand il s'agit d'une procédure contentieuse, comme on se trouve en difficulté avec un adversaire, la procédure commence par une assignation ,c'est-à-dire par un acte d'huissier, dans lequel on convoque son adversaire devant le tribunal ,à telle audience, pour que le juge statue sur le débat.- Au contraire, quand on est en face d'une demande gracieuse, comme souvent il n'y a qu'une seule personne en cause , elle n'a personne à assigner. On procède par voie de requête ,c'est-à-dire que le demandeur va simplement, par l'intermédiaire de son avoué, remettre une requête au tribunal tout entier, ou parfois au président du tribunal, pour demander telle décision.Par exemple une personne dont les actes de l'état civil sont irréguliers , demande leur rectification en adressant une requête au président du tribunal.

Source : BIU Cujas

Limitation de l'autorité de la chose jugée aux jugements contentieux.

Cette distinction faite, au moins d'une façon générale entre les jugements gracieux et les jugements contentieux, il faut indiquer que ce sont seulement les jugements contentieux qui ont l'autorité de la chose jugée. Ils ont été rendus dans des conditions qui offrent plus de garantie, puisqu'il y avait désaccord entre deux personnes. Au contraire, quand un jugement est purement gracieux, rendu à la demande d'une seule personne, alors il n'y a pas eu de débats, il y a eu simplement une mesure administrative qui pourra être modifiée par la suite, soit à la demande de l'intéressé lui-même, soit même à celle d'un tiers.

Nécessité pour qu'il y ait autorité de chose jugée que le jugement soit définitif.

En troisième lieu, pour qu'un jugement puisse avoir autorité de chose jugée, il est nécessaire que l'on soit en face d'un jugement définitif. Il ne suffit pas qu'un tribunal quelconque ait rendu une décision, il faut qu'elle soit devenue définitive. Ce qui pourra se produire de différentes façons.

Dans certains cas, le jugement ayant été rendu, les plaideurs auront exercé contre lui les différentes voies de recours possibles. On n'arrivera alors à une décision définitive que le jour où la dernière décision aura été rendue; le jugement a été rendu en première instance, on a fait appel et on s'est pourvu en cassation; le pourvoi a été rejeté. C'est seulement à partir de ce moment, toutes les voies de recours ayant été exercées, que le jugement pourra être qualifié de définitif. Mais le jugement peut encore se trouver définitif autrement, parce que les parties ont renoncé implicitement à exercer les voies de recours, en laissant s'écouler les délais sans attaquer la décision: le jugement a été rendu en première instance, les parties laissent s'écouler les délais d'appel. Au bout d'un certain temps, sans qu'aucune juridiction supérieure soit intervenue, on aura un jugement définitif.

Toutes les fois qu'un jugement est définitif, tout ce qui a été tranché explicitement ou implicitement dans son dispositif acquiert l'autorité de la chose jugée. Un jugement définitif répond à la notion qui vient d'en être donnée, mais ce n'est pas nécessairement le jugement qui va terminer le procès, parce que, au cours d'un procès, il peut être rendu sur des points particuliers des jugements qui vont déjà, sur tel ou tel point, acquérir autorité de chose jugée. Le procès n'est pas terminé pour ce-

Source : BIU Cujas

la, il va continuer sur d'autres points. Par exemple une personne a été assignée devant un tribunal, elle a prétendu qu'il n'était pas compétent pour juger l'affaire une décision va être rendue sur ce premier point; la compétence. Il va acquérir l'autorité de la chose jugée, et cependant le débat n'est pas complètement terminé, parce que, même si le tribunal se déclare compétent le procès va continuer sur le fond de l'affaire. Ou bien encore, dans une instance, une personne a prétendu que telle autre devait être appelée au procès parce qu'elle était tenue à garantie; par exemple le sous-acquéreur ayant été évincé a appelé son vendeur en garantie, le vendeur peut à son tour appeler en garantie le vendeur antérieur. Le tribunal peut avoir à statuer d'abord sur le point de savoir si cette demande en garantie est justifiée. Si le tribunal statue d'abord sur ce point par un jugement séparé, celui-ci va pouvoir acquérir l'autorité de la chose jugée, et cependant le débat primitif n'a pas encore été tranché.

Autorité de chose jugée attachée aux sentences arbitrales.

Quant une décision présente les conditions indiquées, elle peut avoir l'autorité de la chose jugée. Peu importe quelle est l'autorité judiciaire dont émane cette décision, l'autorité de la chose jugée se trouve attachée non pas seulement à ce qui a été jugée par telle ou telle juridiction qui a été organisée par l'Etat, par exemple juge de paix, tribunal de première instance, etc... Mais elle se trouve encore attachée - et le point est important-à une sentence arbitrale. On verra en procédure - et ceci présente une importance plus grande à l'heure actuelle- que le tribunal qui statue sur une affaire n'est pas nécessairement un tribunal organisé par l'Etat. Des particuliers peuvent, au moyen d'un contrat spécial appelé compromis, décider que d'autres particuliers jugeront tel différend qu'ils peuvent avoir. Par exemple deux commerçants, en désaccord sur les effets d'une vente de marchandises, peuvent pour éviter des frais, déclarer s'en remettre à telle personne, qu'ils choisissent comme arbitre au point de savoir si les marchandises étaient conformes à ce qui avait été stipulé. La décision des arbitres, qui doit être rendue d'ailleurs dans certaines formes, acquiert autorité de chose jugée exactement comme une décision rendue par une juriduction d'Etat.

Quand une décision a acquis l'autorité de la chose jugée, quels sont exactement les effets de cette chose jugée. Elle n'existe que dans des

Source : BIU Cujas

conditions limitées, indiquées dans l'art.1351. C'est même le seul point, en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée qui a été tranché par cet article. Il nous dit : "L'autorité de la chose jugée n'a "lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du juge- "ment. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause; que la "demande soit entre les mêmes parties, et formée "par elles et contre elles en la même qualité.

Les 3 éléments de l'autorité de la chose jugée.

On peut arriver à résumer ces développements de l'art. 1351 en disant : pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, il faut qu'au cours d'un second procès on invoque une décision qui a le même objet, qui est fondée sur la même cause, et qui a été rendue entre les mêmes parties.

I°-Indendité d'objet.

Tout d'abord, il faut qu'il y ait identité d'objet, c'est-à-dire que l'on discute sur le même droit et que l'on prétende dans le second procès en tirer les mêmes conséquences. Il faut débattre exactement le même droit. On dira qu'il n'y a pas autorité de la chose jugée qui puisse être invoquée lorsqu'une personne revendique la nue-propriété d'un immeuble et qu'ensuite elle en revendique l'usufruit, parce qu'elle n'invoque pas le même droit.

Il faut invoquer le même droit et en tirer les mêmes conséquences.

La question peut être plus délicate dans d'autres hypothèses. Par exemple une personne a revendiqué tout d'abord l'usufruit d'un immeuble, plus tard elle prétend qu'elle en a la pleine propriété: est-ce que la demande est recevable? En principe, il faut déclarer que l'on doit repousser la seconde demande en vertu de l'autorité de la chose jugée, parce que quand un tribunal a déclaré que cette personne n'avait pas le droit d'usufruit sur un immeuble, le tribunal a déclaré, par là même, qu'elle ne pouvait pas en être propriétaire. De même une personne a perdu un procès dans lequel elle avait réclamé la propriété d'un immeuble. Il ne semble pas qu'elle puisse ensuite revendiquer simplement la copropriété parce que le tribunal sur la première demande, au lieu de rejeter complètement ce qu'elle avait déclaré, aurait dû déclarer que tout au moins elle avait la copropriété de l'immeuble. La cour de Cassation a cependant décidé le contraire, mais dans une hypothèse où le premier jugement était simplement interloocutoire. Il ne faut donc pas considérer cette décision comme en opposition avec les explications qui viennent d'être données.

Non seulement dans le second procès il faut revendiquer le même droit, mais il faut chercher

Source : BIU Cujas

à en tirer les mêmes conséquences. Par conséquent il n'y a pas d'autorité de la chose jugée lorsque dans un premier jugement on invoque un certain droit pour en tirer certaines conséquences; et que dans un second on l'invoque pour en tirer des conséquences différentes. Voici une application de cette idée qui a été donnée différentes fois par la jurisprudence: Une personne a été victime d'un accident : ayant été blessée elle a réclamé une indemnité à l'auteur de l'accident. Un jugement lui a alloué une indemnité . Peu de temps après, cette personne décède des suites de cet accident. A ce moment l'héritier intente une action , en se fondant sur le dommage qu'il subit personnellement; par exemple c'était un enfant mineur, qui était élevé par la victime de l'accident. La jurisprudence a toujours déclaré que la première décision ne rendait pas la seconde demande non recevable. Evidemment le point de départ des deux demandes , c'est l'accident qui a eu lieu ,mais dans le premier procès on a cherché simplement à en tirer des conséquences en ce qui concerne la victime directe , celui qui avait été blessé; au contraire, dans le second, on cherche à en tirer des conséquences en ce qui concerne le dommage causé à une autre personne. Les conséquences n'étant plus les mêmes, l'auteur de l'accident ne peut pas se prévaloir de ce qu'il a déjà été condamné à payer une indemnité à la victime directement , pour se refuser à en payer une à une autre personne qui a invoqué un dommage personnel.

Mais au contraire si une personne prétend au fond tirer les mêmes conséquences du même droit, on déclarera que le jugement déjà rendu avec le même adversaire a autorité de la chose jugée. Voilà une hypoyhèse jugée par la cour de cassation : il s'agissait de poursuites en contrefaçon intentées par la personne qui exploitait la marque de liqueur très connue " La Grande Chartreuse". Un jugement avait été rendu pour donner gain de cause à la compagnie fermière. On avait constaté le fait de la concurrence déloyale. Plus tard, un autre procès avait été intenté contre une autre personne par la compagnie fermière de la Grande Chartreuse, celui qui avait perdu le premier procès pour concurrence déloyale avait jugé utile d'intervenir et de prétendre que la marque n'avait aucune valeur légale. La Cour de Cassation a indiqué dans ce précès assez compliqué, que cette demande n'était pas admissible. En effet , quand

Source : BIU Cujas

dans le premier procès on avait condamné une personne pour concurrence déloyale ou pour contrefaçon, on avait jugé implicitement que la compagnie fermière de la Grande Chartreuse était titulaire d'une marque ayant une existence légale. On en avait tiré cette conséquence que telle personne n'avait pas le droit de se livrer à tel commerce. Le débat qui se présentait dans le second procès était exactement le même, bien qu'on cherchât à le colorer d'une demande en nullité de la marque. Il s'agissait de savoir si cette marque avait une valeur légale, et par suite si la personne condamnée dans le premier procès avait fait ou non des actes illicites en se livrant à tel commerce. C'était la même question qui était agitée dans les deux procès. La cour de cassation a décidé avec raison que l'autorité de la chose jugée pouvait être invoquée ici.

2°-Identité de cause.

Pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, en second lieu, il faut identité de cause dans les deux procès, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas que dans les deux procès on ait revendiqué le même droit, il faut qu'on l'ait revendiqué en vertu du même acte juridique. Il n'y aura pas identité de cause quand une personne revendiquera dans deux procès le même immeuble, contre la même personne, mais en se fondant sur des actes juridiques différents. Ainsi une personne se prétend créancière parce qu'elle a prêté de l'argent à un tiers, elle perd son procès elle n'en pourra pas moins, par la suite, intenter une action en paiement de la somme, en prétendant qu'elle a vendu pour ce prix à la même personne un immeuble et qu'elle n'en a pas été payée. Dans les deux procès elle réclame bien la même chose: 10.000 Frs par exemple, mais en vertu de contrats différents: la première fois elle se fondait sur un prêt, la seconde, elle se fonde sur une vente. Or il est fort possible que cette personne n'ait jamais prêté 10.000 Frs, mais qu'elle ait vendu un immeuble représentant cette somme.

Pour la même raison, si une personne revendique un immeuble en disant qu'elle en est propriétaire, parce qu'elle l'a acquis de telle personne, elle pourra par la suite le revendiquer en disant qu'elle le tient de telle personne dont elle est l'héritier. Elle invoque alors une cause différente.

La jurisprudence, dans ces dernières années, étant donnée l'interprétation nouvelle de l'-

Source : BIU Cujas

art.I384,a donné à ce sujet des solutions importantes. Une personne a été victime d'un accident,et pour réclamer une indemnité,elle a simplement invoqué l'art. I382 du C.C:,elle a prétendu que son adversaire avait commis une faute. Mais elle a échoué elle n'est pas parvenu à établir la faute.Ayant perdu son procès,le demandeur peut songer à le recommencer d'une autre façon: Tenant compte de la jurisprudence nouvelle qui interprète d'une façon très large l'art.I384 du C.C. elle peut dire: j'ai été victime d'un accident,et je réclame une indemnité,non pas à raison de la faute de mon adversaire mais à raison de ce que le dommage m'a été causé par la chose dont mon adversaire avait la garde. La cour de cassation a déclaré qu'ici la demande en dommages-intérêts,bien que fondée sur le même fait ne pouvait pas être repoussée par l'autorité de la chose jugée,parce qu'on invoquait une autre cause de l'obligation.On n'invoquait plus la faute,mais la responsabilité de plein droit établie dans l'art. I382 (Req.3I juillet I922 S.23.I.82).

Différence entre l'identité de cause et l'identité de moyens.

Il ne faut pas confondre avec l'identité de cause l'identité de moyens. Une personne qui vient soutenir la même prétention,en se fondant sur la même cause,sera repoussée,quand même elle invoquerait des moyens différents,c'est-à-dire simplement des modes de preuve autres que ceux invoqués tout d'abord. Par exemple un plaideur a été poursuivi en paiement d'une dette,il a répondu qu'il avait payé; il a essayé d'en faire la preuve par témoins mais elle n'a pas été admise,parce qu'elle n'était pas recevable,ou les témoins ne se sont pas montrés suffisamment affirmatifs,de sorte que le juge en a conclu que le paiement n'était pas établi.Plus tard le défendeur,condamné à payer,vient dire: Je vais soutenir ma prétention par un autre moyen,je me suis mal défendu,parce que je n'ai invoqué que des témoins,mais depuis lors j'ai retrouvé une quittance constatant le paiement; je vais intenter un second procès pour me faire rendre ce que j'ai payé en me fondant sur la quittance. Cette prétention serait rejetée,en vertu de l'autorité de la chose jugée, parce que la personne qui a perdu son procès n'invoque pas une cause différente de libération, elle invoque toujours qu'il y a eu paiement, elle se contente de le prouver par un autre moyen.

Cette vérité peut avoir des inconvénients mais en thèse générale ce principe doit être considéré comme utile, parce que s'il n'était pas admis il serait trop facile à un plaideur de recommencer

Source : BIU Cujas

le même procès, uniquement en fondant sur des moyens différents. Il pourrait être recommencé trois ou quatre fois, ce qui serait un grand inconvénient.

Voilà la seconde condition exigée pour que l'autorité de la chose jugée puisse être invoquée: il faut qu'il y ait identité de cause.

Le troisième point indiqué expressément dans l'art. 1351, c'est que le procès doit s'agiter entre les mêmes personnes. Si donc jugement a été rendu entre Primus et Secundus pour constater que Primus était propriétaire d'un immeuble, cela n'empêchera pas, par la suite, une troisième personne de revendiquer celui-ci contre Primus. Elle dira: Peu importe que dans le procès entre Primus et Secundus, Primus ait été déclaré propriétaire; l'autorité de la chose jugée est simplement relative, et j'ai le droit de revendiquer le même bien.

Ce principe de l'autorité de la chose jugée présente un certain lien avec un autre, dont j'ai déjà parlé: c'est celui de l'effet relatif des actes juridiques, tel qu'il est énoncé dans l'art. 1165. Ce principe se comprend: il ne faut pas que des tiers soient victimes d'actes passés entre deux personnes, ou de jugements rendus entre elles, surtout que dans ce cas des fraudes seraient à craindre Par exemple une personne voudrait se faire reconnaître, d'une façon indiscutable, propriétaire d'un immeuble. Elle dirait à une autre personne: Emparez-vous pour quelque temps de ce bien, je m'empresserai d'intenter contre vous une action en revendication, et nous nous arrangerons pour perdre le procès; le juge me reconnaîtra propriétaire et de cette façon j'arriverai à paralyser la demande qui pourrait être formée plus tard par le véritable propriétaire. Le principe de l'autorité relative de la chose jugée est donc utile pour empêcher que certaines fraudes ne soient combinées entre deux plaideurs pour nuire à des tiers. Cependant il y a des cas dans lesquels ce principe peut présenter des inconvénients.

Le principe de l'autorité relative de la chose jugée a cette conséquence que le même procès peut être repris indéfiniment. Primus et Secundus ayant plaidé sur la propriété d'un immeuble, celui-ciayant été attribué à Primus dans une première décision, Tertius va pouvoir revendiquer le même immeuble contre le gagnant. Tertius ayant triomphé, rien n'empêche, au point de vue théorique, que Quartius intervienne à son tour et prétende que lui seul est

le véritable propriétaire.

Tempéraments qu'il comporte

C'est pour cela que, bien que le principe soit bon en général, il y a une tendance à y porter des dérogations dans certains cas. C'est ainsi que, en matière de solidarité, la jurisprudence admet de façon générale que lorsque le procès a été débattu entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires vaut par rapport à tous les autres, à moins que ceux-ci n'établissent la fraude.

Voilà donc un cas dans lequel un des codébiteurs solidaires a obtenu une décision qui vaut non pas par rapport à lui seul, mais encore par rapport à ses codébiteurs. L'autorité de la chose jugée est ici un peu plus large que dans les cas ordinaires.

Il y a également d'autres cas où, à certaines époques, on s'est demandé s'il ne fallait pas admettre l'autorité de la chose jugée: c'est lorsque l'on est en face de questions d'état des personnes. Quand un jugement a été rendu sur l'état d'une personne, il faut logiquement déclarer qu'il n'a qu'une autorité relative. De sorte que, par rapport à un tiers, le procès peut être théoriquement recommencé et qu'on peut reconnaître à celui qui a obtenu gain de cause un état différent.

Cela crée une situation inextricable au point de vue pratique, parce qu'une personne est considérée par rapport à une seconde comme ayant par exemple l'état d'enfant légitime, tandis que par rapport à une autre elle est considérée comme n'ayant pas cette qualité. Aussi dans certains cas s'est-on demandé s'il ne fallait pas reconnaître l'autorité absolue de la chose jugée lorsque le procès avait été débattu entre celui qui revendique telle filiation et le principal intéressé, celui que l'on a appelé quelquefois le contradicteur légitime. Mais cette prétention n'a pas été admise. Cependant au point de vue législatif, il y a là un inconvénient; pour se prémunir contre certaines fraudes on permet de créer certaines situations inacceptables.

Portée du principe.

Ayant ainsi justifié le principe de l'autorité relative de la chose jugée, il faut maintenant en préciser la portée.

Autorité de la chose jugée à l'égard de celui qui est directement intervenu au procès ou qui y a été re-

Lorsqu'un jugement a été rendu, il a autorité de chose jugée non pas seulement entre les personnes qui directement sont intervenues au jugement, mais encore entre celles qui ont été représentées par elles. Il faut donc dire que toutes les fois qu'un jugement a été rendu avec le représentant d'une personne, que ce soit un représentant légal, judiciaire ou conven-

Source : BIU Cujas

présenté,mais non à l'égard du représentant.

tionnel,ce qui a été jugé par rapport à lui vaut seulement par rapport à la personne représentée Quand un tuteur a intenté un procès au nom de son pupille,le jugement rendu vaut,et vaut seulement, par rapport au pupille.-De même si un sequestre a été nommé pour administrer provisoirement les biens d'une personne,s'il est obligé d'intenter un procès contre un des fermiers,ce jugement a autorité de chose jugée par rapport à la personne propriétaire de l'immeuble; elle s'est trouvée représentée dans ce cas.-De même encore si un représentant conventionnel est intervenu dans le procès au nom d'une personne,ce qui a été jugé a autorité de chose jugée par rapport au représenté.

Au contraire,la décision rendue n'a pas l'autorité de la chose jugée par rapport au représentant lui-même,parce qu'il est intervenu non pas en son nom propre.mais en qualité de représentant. Si un tuteur a intenté un procès pour faire reconnaître la propriété d'un immeuble à son pupille,la décision rendue vaut dans les rapports entre le tiers et le pupille. Mais si,plus tard,le tuteur s'apercevait que c'est lui,tuteur,personnellement,qui est propriétaire de l'immeuble,il pourrait intenter une action en revendication,parce qu'il est intervenu non pas en son nom propre,comme représentant de son propre patrimoine,mais en tant que représentant de son pupille.

La jurisprudence estime que lorsque les administrateurs d'une société ont soutenu un procès,ce qui a été jugé à leur égard doit être considéré comme jugé à l'égard de tous les actionnaires.Une société avait voté une réduction de son capital; plus tard un procès avait été intenté contre les administrateurs de la société,représentant la personne morale société,le jugement avait déclaré nulle cette réduction de capital. La cour de cassation a dit que cette solution avait autorité de chose jugée même à l'égard de l'ensemble des actionnaires,parce que les administrateurs représentent la personne morale société.

Autorité à l'égard des ayants-cause à titre particulier de ce qui a été jugé à l'égard du de cujus.

Ce qui a été jugé à l'égard d'une personne qui vient à décéder a également effet à l'égard des ayants-cause à titre universel,c'est-à-dire des personnes appelées à recevoir son patrimoine entier, ou une fraction numérique de ce patrimoine,le tiers ou le quart.

Ce qui a été jugé à l'égard d'une personne l'est

Source : BIU Cujas

à l'égard de ses héritiers. Et ce terme doit être pris dans le sens le plus large, c'est-à-dire qu'il vise non seulement les héritiers par le sang, mais les personnes appelées à recueillir l'ensemble ou une fraction du patrimoine. Par exemple si un fils concurremment avec des frères et soeurs recueille une partie du patrimoine de son père; on pourra lui opposer le jugement rendu à l'égard du défunt.

Mais si l'autorité de la chose jugée s'applique ainsi à l'égard des ayants-cause à titre universel, la solution n'est pas la même à l'égard des ayants-cause à titre particulier. On appelle ainsi des personnes qui recueillent non pas l'ensemble des droits d'une personne, mais des droits sur un objet déterminé. Ce sont le plus souvent des personnes qui, par un acte entre vifs, ont acquis un bien, par exemple un acheteur ou un donataire. Quelquefois ce sera une personne qui a recueilli un bien déterminé à la suite de la mort d'une autre: un légataire particulier auquel on avait laissé un immeuble déterminé.

Le jugement rendu contre une personne n'est opposable à son ayant-cause à titre particulier que s'il est antérieur à l'acquisition de celui-ci.

Quelle est, à l'égard de ces ayants-cause à titre particulier, la valeur d'un jugement rendu pour ou contre leur auteur? Il faut ici faire une distinction d'après la date d'acquisition des droits de l'ayant-cause à titre particulier. On peut lui opppser tous les jugements rendus contre son auteur avant le moment où il a acquis le droit en question. Un procès a eu lieu entre un propriétaire et un de ses voisins. On a reconnu que le voisin était titulaire d'une servitude. Plus tard le propriétaire du fonds servant, qui avait perdu ce procès, a vendu cet immeuble. L'acquéreur est obligé de prendre l'immeuble avec les droits tels qu'ils ont été établis contre l'acquéreur. Il pourra se voir opposer le jugement en question. Il ne pourra plus débattre avec le voisin la question de l'existence de la servitude. Il serait tout de suite repoussé par l'exception de chose jugée.

Au contraire, en face d'un jugement rendu après l'acquisition par l'ayant-cause à titre particulier, on doit dire que dans ce cas le tiers qui a plaidé avec l'auteur a eu tort de plaider contre lui le jugement rendu ne l'a pas été contre la personne avec qui il aurait dû le faire; ce jugement sera sans valeur vis-à-vis de l'ayant-cause à titre particulier.

Ce qui vient d'être dit à propos du droit de propriété, devrait l'être s'il s'agissait d'un droit de créance ou de tout autre droit personnel.

Source : BIU Cujas

Les jugements rendus contre un débiteur antérieurement à la saisie de ses biens sont opposables aux créances chirographaires mais non aux créanciers à qui il a concédé un droit réel.

Quelle est l'autorité de la chose jugée à l'égard des créanciers? Il faut tout d'abord envisager le cas du créancier chirographaire. Il peut avoir à se préoccuper des jugements rendus contre son débiteur quand il va exercer son droit de saisie. Dans cette hypothèse, il doit être considéré comme prenant les droits de son débiteur tels qu'ils existent à ce moment. Par conséquent, lorsqu'il exercera un droit de saisie, il ne pourra pas contester les jugements rendus auparavant. Le créancier saisit un immeuble qui appartient à son débiteur, ou tout au moins qu'il prétend appartenir à ce débiteur. Mais quelques jours avant cette saisie, un jugement avait été rendu entre le débiteur et un tiers, dans lequel il avait été déclaré que le débiteur n'était pas propriétaire de ce bien et qu'il devait être restitué au tiers. Le créancier chirographaire, qui se trouve lésé, puisque sa saisie porte à faux, a-t-il le droit de recommencer le procès contre le tiers? Cette prétention sera repoussée par le principe de l'autorité de la chose jugée, parce que le créancier chirographaire ne peut prendre les biens du débiteur que tels qu'ils existent au moment de la saisie. Si un jugement a été rendu à l'égard d'un tiers, il est opposable au créancier chirographaire.

Voilà le principe général à l'égard des créanciers, mais il comporte une exception dans les cas où le créancier avait acquis, antérieurement à la saisie, un droit réel. Par rapport à ce droit, il est en quelque sorte étranger à la personne du débiteur; il ne prend pas simplement les droits tels qu'ils sont et l'autorité de la chose jugée ne lui sera pas pleinement opposable.

Supposons une personne créancière, mais qui s'est fait concéder par le débiteur une hypothèque sur un de ses immeubles. En principe, et sous réserve d'explications qui seront données par la suite, cette personne a acquis un droit réel indépendant et à partir du jour où elle a acquis ce droit, les jugements qui seront rendus par rapport à la propriété de cet immeuble ne lui seront pas opposables. Si le débiteur avait perdu un procès avec un tiers concernant son droit sur l'immeuble en question, le créancier pourrait dire que cela ne le concerne pas, qu'il a un droit indépendant et qu'il peut à nouveau recommencer le procès contre le tiers pour établir que son hypothèque est valable.

Source : BIU Cujas

Voilà la situation vis-à-vis des personnes que l'on peut regarder comme représentées par telle ou telle personne: il s'agit des ayants cause à titre universel,des ayants-cause à titre particulier et de ces ayants-cause un peu spéciaux que l'on appelle les créanciers.

Lorsqu'un jugement a été rendu,il ne peut pas être invoqué à l'encontre d'autres personnes que celles dont on vient de parler et qui ont été représentées au procès. La cour de cassation a eu l'occasion de faire application de cette idée dans certaines hypothèses un peu délicates. Un fils avait figuré dans une procédure d'ordre en tant que représentant son père. Il n'avait pas agi en son nom personnel. Ce qui avait été jugé n'avait de valeur qu'à l'égard de son père. La cour de cassation en a déduit que si plus tard le fils avait hérité de sa mère,il avait le droit,en tant qu'héritier de sa mère, de contester ce qui avait été jugé dans cette procédure d'ordre.En effet,il intervenait désormais dans une autre qualité.

La cour de cassation a donné une autre application de ce principe. Il arrive quelquefois qu'une association se constitue sans avoir la personnalité morale et qu'un procès est intenté par le président de cette association. Ce président n'a pas pu parler au nom de l'ensemble des membres de la société,puisque celle-ci ne constituait pas une personne morale. Le procès n'a donc pu être intenté par lui qu'en son nom propre. Il est permis lorsque ce procès a été jugé,de recommencer un nouveau procès entre le même tiers qui a été attaqué la première fois et un des membres de l'association parce que celui-ci n'a pas été représenté dans le procès primitif.

Arrivons maintenant à un autre mode de preuve: c'est la preuve au moyen de l'aveu de la partie.

Caractère général de l'aveu comme mode de preuve.

L' aveu.

L'aveu de la partie a été étudié dans le Code à la Section IV,art,1354 et suivants.

L'aveu est un mode de preuve important,parce que la loi l'admet normalement d'une façon générale. C'est en effet, une preuve qui paraît tout à fait décisive. Quand une personne,au cours d'un procès,vient faire des déclarations qui lui sont défavorables,il est naturel d'avoir foi. C'est donc en principe un très bon mode de preuve. Seulement certaines conditions sont nécessaires pour qu'un aveu puisse être utilisé par l'adversaire.

Source : BIU Cujas

Rapprochement entre l'aveu et la déclaration de volonté.

A ce point de vue, on peut rapprocher l'aveu d'une déclaration de volonté. Je dis: on peut les rapprocher. Il y a seulement une certaine ressemblance entre un aveu et une déclaration de volonté. Dans la déclaration de volonté proprement dite, la personne indique qu'elle est disposée à créer un état de droit nouveau, par exemple elle renoncera à un droit antérieur, ou offrira à une autre de conclure un contrat. Au contraire, quand une personne fait un aveu, elle prétend simplement faire une confession; elle déclare qu'il est vrai que tels faits antérieurs se sont passés de telle façon.

Malgré cette différence, il est cependant naturel de rapprocher l'aveu de la déclaration de volonté, et l'on comprend aisément les règles principales qui concernent l'aveu lorsqu'on le rapproche de la déclaration de volonté.

L'aveu doit être une déclaration consciente et intentionnelle.

1°-L'aveu, comme la déclaration de volonté, va résulter de tout acte qui permettra d'inférer que telle personne a voulu déclarer telle chose. Mais encore faut-il qu'il résulte suffisamment du prétendu aveu que son auteur a voulu véritablement telle chose. Si une déclaration avait été faite, sans qu'on puisse admettre qu'elle soit véritablement consciente et intentionnelle, il ne faudrait pas dire qu'il y a là de la part d'une personne un aveu.

C'est ce que la Cour de Chambéry a eu l'occasion de constater. Une personne, complètement illettrée avait, probablement sur le conseil d'un homme d'affaires, fait citer une autre personne à propos d'une prorogation de bail. La Cour de Chambéry a déclaré que, étant donnée l'ignorance de cette personne en matière d'affaires, on ne pouvait pas voir dans cette assignation un aveu tacite du bail antérieur (Chambéry 13 juillet 1927 D.H. 1927.501).

Aveu exprès et aveu tacite.

L'aveu peut être exprès; c'est ce qui arrivera dans des cas nombreux. Mais ce peut être un aveu tacite. Il peut résulter de toute une série d'indications données par un des plaideurs au juge, qu'il avoue l'existence de tel contrat antérieur. Peut-on aller jusqu'à dire que le simple silence d'un des plaideurs équivaut à un aveu de sa part? Ici on retrouve la question déjà étudiée à propos des contrats en général. En principe le seul silence d'une personne devant un tribunal n'équivaut pas à l'aveu des prétentions de l'adversaire. Cependant ce principe comporte une exception, indiquée par la loi-elle-même. Elle se rencontre à l'art 330 C. Proc. Il prévoit une procédure dite d'interrogatoire sur

faits et articles, c'est à dire que le tribunal,n ayant pas suffisamment de renseignements dans les pièces qui lui sont présentées,déclare que tel de plaideurs comparaîtra en personne devant lui et s interrogé sur les faits du procès. L'art. 330 nou dit à ce sujet: "Si l'assigné(c'est à dire la per "sonne que le tribunal a fait appeler pour être in "terrogée)ne comparaît pas ou refuse de répondre a "près avoir comparu,il en sera dressé procès-verba "sommaire,et les faits pourront être tenus pour av rés"

La loi ici admet donc que le simple silen de la personne interrogée peut équivaloir à un av La raison de cette disposition,c'est que la loi a voulu punir,en quelque sorte,la mauvaise volonté celui que l'on appelle devant le tribunalpour l'i terroger et qui refuse de répondre.**Il y a là une mesure d'un caractère pénal. Mais la loi ne dit pas qu'il y a forcément un aveu dans ce silence. Elle donne liberté au juge.**

A côté de ce cas prévu par la loi,il y en a un autre admis depuis assez longtemps d'une fac nette par la jurisprudence. C'est à propos de l'- aveu fait par l'avocat,lorsqu'il y a en même tem silence de l'avoué. On verra on procédure que le représentant légal du plaideur devant le tribunal c'est l'avoué. Lui seul a la qualité de mandatair Quant à l'avocat il a un autre rôle:il a simpleme pour mission de développer les conclusions de l'- avoué; l'avocat n'a pas la qualité de mandataire du plaideur. Mais la situation suivante peut se rencontrer: l'avocat,au cours de sa plaidoirie, a- voue certains faits qui peuvent être nuisibles à son client. L'avoué,mandataire de celui-ci aurait protester contre cette déclaration. S'il ne l'a pas fait,la jurisprudence a considéré qu'il y avai de sa part un aveu implicite,puisque l'avoué avait précisément le mandat de défendre les intérêts de son client.Ce silence est considéré comme équiva- lent d'un aveu.

Vices pouvant entacher un aveu

A un second point de vue,l'aveu peut être rapproché d'une déclaration de volonté. Un ave ne peut avoir de valeur que tout autant qu'il est exempt de vice. La loi s'est préoccupée du vice qu pouvait se présenter dans un aveu. Elle s'est pré- occupée du vice d'erreur.Art.1356 § 5: "Il(l'aveu) "ne peut être révoqué à moins qu'on ne prouve qu'il "a été la suite d'une erreur de fait". Une personne a fait en justice une déclaration qui lui est nuisible. Elle s'aperçoit qu'elle a été faite

Source : BIU Cujas

par erreur. Elle peut révoquer l'aveu.

Mais ce n'est qu'une erreur de fait qui permet de revoquer l'aveu. La loi ajoute en effet: "il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit."Une personne a avoué certains faits qui sont exacts,mais elle ne croyait pas qu'en faisant cette déclaration elle allait amener pour elle la perte du procès,peut-être sur un point,peut-être sur l'ensemble. La personne ne peut pas dire que son aveu ne compte pas,parce qu'elle ne croyait pas que la loi y attachait une pareille importance.

La loi n'a parlé,à propos des vices de la volonté,que de l'erreur. Mais ceci ne prouve pas que la loi entend rejeter les autres vices de la volonté en matière d'aveu. Il faudrait donc appliquer les théories déjà connues sur les autres vices de la volonté. Notamment si une personne a fait un aveu devant le tribunal,mais à la suite d'un dol ou d'une violence,elle pourra en demander la nullité comme s'il s'agissait d'une déclaration de volonté ordinaire.

Capacité requise pour faire un aveu.

2°L'aveu,comme toute déclaration de volonté, exige la capacité. Il faut bien entendu la capacité naturelle. Il est évident qu'un enfant en bas âge ou un aliéné ne pourrait pas faire un aveu ayant une valeur. Mais faut-il en outre exiger la capacité civile?Un mineur d'un âge voisin de la majorité, une femme mariée ou un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire,ont fait un aveu devant le juge: est-ce qu'il fait preuve contre eux?

Il semblerait naturel,à première vue,de déclarer que cet aveu ayant été fait par une personne saine d'esprit aurait force probante dans les conditions ordinaires. Mais cette solution aurait des inconvénients,parce que ce serait un moyen pour un incapable d'échapper aux conséquences de son incapacité. On est donc d'accord pour dire que tout aveu qui émane d'une personne,même frappée simplement d'incapacité civile,ne peut pas faire preuve.

Cas où la force probante de l'aveu n'est pas admise

Quand un aveu a été fait,il ne peut avoir effet dans toutes les matières.Il y a certains cas dans lesquels la force probante de l'aveu disparaît. D'abord lorsque la loi n'admet la preuve d'un certain fait par aucun moyen. L'aveu pas plus qu'aucun autre moyen ne pourrait servir à prouver. Ainsi la loi n'admet pas la preuve de la filiation adultérine: une personne ne pourrait pas,par un aveu en justice,établir la filiation d'un enfant adultérin.

Il y a d'autres cas dans lesquels la loi ad-

Source : BIU Cujas

met qu'un fait peut être prouvé par les moyens de preuve ordinaires,mais où elle rejette l'aveu,parce qu'elle redoute qu'il y ait une fraude concertée entre les plaideurs. Ceci se rencontre en matière de divorce ou de séparation de corps. La loi n'admet pas le divorce ou la séparation de corps par consentement mutuel. Pour assurer autant que possible le respect de cette règle,elle n'admet pas que le défendeur puisse,dans une procédure de divorce ou de séparation de corps,reconnaître les faits par un aveu.Elle considère cet aveu comme suspect.Il faudra donc que par des témoignages ou des écrits le défendeur rapporte la preuve des causes du divorce ou de la séparation de corps.

De même,lorsqu'une femme intente contre son mari une procédure de séparation de biens,parce que le mari a mal géré les affaires du ménage. La loi n'est pas très favorable à cette procédure-il s'agit en effet de modifier le régime tel qu'il avait été établi par le contrat de mariage.-Elle déclare donc qu'un aveu du mari ne sera pas admis,cela parce qu'on estime qu'il serait sans doute concerté entre les époux.

Subordination de la validité de l'aveu à l'existance d'un but licite.

La 4ème condition nécessaire pour qu'un aveu soit valable,qui se rapproche encore des théories qui ont été vues en matière de déclaration de volonté,c'est que l'aveu ne peut avoir de valeur que tout autant qu'il a un but licite. Un aveu qui aurait été fait dans un but illicite,pour continuer par exemple des relations de concubinage,devrait être considéré comme sans valeur par le juge.

Différentes formes d'aveu:

En ce qui concerne l'effet de l'aveu,il faut tout d'abord examiner une question préalable: comment va-t-on faire la preuve d'un aveu ?A ce sujet il convient de faire une distinction,parce que les aveux ne se présentent pas toujours,par rapport au juge,de la même manière.

aveu judiciaire.

Tout d'abord,il peut y avoir un aveu judiciaire. La loi fait allusion à cette sorte d'aveu dans l'art. I356 al.1er"L'aveu judiciaire est la "déclaration que fait en justice la partie ou son "fondé de pouvoir spécial"

L'aveu sera considéré comme fait en justice toutes les fois qu'il aura été fait devant un magistrat dans l'exercice de ses fonctions,ou encore devant le délégué du magistrat. Il est évident que si l'aveu a été fait à un magistrat en dehors de l'exercice de ses fonctions,n'est qu'un aveu fait à une simple personne privée;ce n'est pas un aveu judiciaire.

Source : BIU Cujas

Il y a aveu judiciaire lorsqu'une personne aura fait un aveu devant le tribunal tout entier,ou devant un juge délégué par le tribunal pour une operation se rapportant au procès: s'il avait été fait par un plaideur devant un juge chargé de régler une procédure d'ordre ou de contribution,ou encore devant le juge de paix statuant comme magistrat conciliateur,ou devant tout autre magistrat chargé de concilier les plaideurs. Bien que la conciliation soit un peu en dehors du procès, en soit en quelque sorte la préface,l'aveu devant le magistrat conciliateur est cependant un aveu judiciaire. Il y aurait même aveu judiciaire si un aveu était fait devant un juge d'instruction et que celui-ci ait consigné cette déclaration dans son procès-verbal.

Mais l'aveu judiciaire,c'est encore celui fait à un délégué du magistrat.La jurisprudence en a conclu que si le juge faisait appel à un simple particulier pour faire examiner dans de meilleures conditions un point du procès l'aveu fait à cette personne est un aveu judiciaire. Il en est ainsi dans le cas d'un aveu fait devant un expert. Si un plaideur,au cours des conversations qu'il avait avec les experts,fait certaines déclarations,on peut dire qu'il y a là un aveu judiciaire si les experts les ont consignées au cours de leur rapport.Il peut être invoqué devant le tribunal De même si le tribunal de commerce a nommé un arbitre rapporteur,si des aveux lui sont faits,ce sont encore des aveux judiciaires.

ve de l'aveu iciaire.

La façon dont cet aveu judiciaire va être établi est très simple lorsque l'aveu a été fait devant le juge,ou devant son délégué,et constaté par lui par écrit. Le juge a alors le droit de dire qu'il y a là un aveu sur lequel il peut s'appuyer pour fonder sa décision.

Mais un cas spécial peut se présenter. Une personne,devant le tribunal de première instance,a fait un aveu,et le juge,pour une raison quelconque, n'en a pas tenu compte. Est-ce que devant la juridiction supérieure,il serait possible de prouver que tel aveu a été verbalement fait devant le juge de première instance. La jurisprudence ne l'admet pas,parce que cela créerait une situation difficile: on serait obligé d'appeler les juges de première instance à comparaître devant une autre juridiction, pour venir déclarer ce qu'ils ont entendu dire par la partie. Pour éviter cet inconvenient,il sera pru-

Source : BIU Cujas

dent,pour le plaideur constatant que son adversaire vient de faire un aveu important,de s'en assurer la preuve. Pour cela,il devra solliciter un donné acte. Il y aura désormais une preuve écrite de cet aveu sur lequel les juges du tribunal supérieur pourront se fonder pour condamner l'adversaire.

Mais évidemment s'il y a là quelque chose de prudent,il ne faut pas,comme certains arrêts ont semblé le croire,indiquer que le donné acte serait une condition absolument indispensable pour qu'on tienne compte de l'aveu. Le juge,au moment de son jugement,peut se rappeler que tel aveu lui a été fait et dire simplement dans son jugement :Attendu que tel plaideur a fait tel aveu.

Aveu extra-judiciaire.

Arrivons maintenant à un autre point,c'est l'aveu extra-judiciaire. Cela comprend le cas où une personne a fait un aveu en dehors de la présence d'un magistrat ou de son délegué,dans des pourparlers qui ont pu précéder le procès,dans des lettres.

D'autre part,la jurisprudence qualifie encore d'aveu extra-judiciaire celui qui a bien été fait devant un magistrat ou son délegué,mais dans un autre procès. Par exemple,une personne ayant été poursuivie devant le tribunal correctionnel,a avoué tel fait devant le tribunal.Plus tard une instance civile est engagée et on veut se prévaloir de cette déclaration faite devant le juge correctionnel Cet aveu sera alors qualifié d'extra-judiciaire. C est donc l'aveu qui a été fait en dehors du procès qui va être jugé actuellement.

Preuve de l'aveu extra judiciaire.

Dans quelles conditions est-il possible de se fonder sur un aveu extra-judiciaire? Il n'y a aucune difficulté lorsque cet aveu est un aveu écrit dans des lettres missives échangées.Pour tenter une transaction,un des plaideurs actuels a avoué certains points.-Mais il y a plus de difficulté lorsqu'il s'agit d'un aveu verbal. La loi s'est montrée ici défiante lorsqu'il s'agit de la preuve de cet aveu verbal,et l'art.1355 nous dit :"L'allé-"gation d'un aveu extra-judiciaire purement verbal "est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une de-"mande dont la preuve testimoniale ne serait point "admissible".

Il en résulte donc que dans un grand nombre de procès où la preuve par témoins ne serait pas admise,on ne pourrait pas davantage prouver qu'un aveu extra-judiciaire a été fait.

Effets de l'aveu

Les effets de l'aveu sont importants. La loi a confiance dans cette déclaration qu'un plaideur a

Source : BIU Cujas

faite et qui lui est tout à fait défavorable,Aussi l'art.I356 § 2 dit-il: "Il(l'aveu)fait pleine foi contre celui qui l'a fait. De telle sorte que le juge n'a pas besoin d'aller plus loin. Le juge est même obligé de dire: Tel fait a été avoué,il doit être considéré comme prouvé. Mais cela bien entendu jusqu'à preuve du contraire; on pourrait établir que tel plaideur a fait un aveu inexact.

onditions aux-uelles un aveu eut faire foi.

Pour que l'on tienne compte d'un aveu,il faut tout d'abord qu'il paraisse au juge suffisamment prouvé. En second lieu,il faut qu'il apparaisse comme un aveu raisonnable. De sorte que si au cours d'un procès une personne faisait successivement des aveux contradictoires,expliquait telle remise en somme d'argent comme faite en vertu de tel contrat,ensuite en vertu d'un autre,cet aveu contradictoire ne pourrait pas être pris en considération. C'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence..

ndivisibilité de 'aveu

Mais le point le plus important concernant l'effet de l'aveu est énoncé dans l'art.I356 § 3 : Il (l'aveu)ne peut être divisé contre lui". La loi formule ainsi,en termes très brefs,une théorie importante,c'est celle de l'indivisibilité. C'est une des règles fondamentales en notre matière,que tout aveu est indivisible. D'une façon générale,cela veut dire que quand une personne a avoué des faits dont on n'avait aucune autre preuve,il faut prendre l'aveu tel qu'il est. Il ne faut pas dire: Je prends dans cet aveu tel point qui m'est favorable,et je rejette le surplus. Le tout forme un bloc.

Pour appliquer cette idée,il est nécessaire de distinguer trois catégories d'aveux:un aveu peut-être un aveu pur et simple,un aveu qualifié,ou un aveu complexe.

'aveu simple.

a)-Ce peut tout d'abord être un aveu pur et simple. Une personne poursuivie en responsabilité pour un accident qu'elle a causé,avoue que c'est par sa faute que l'accident est arrivé. Ici aucune difficulté.

'aveu qualifié

b) On peut être en présence d'un aveu qualifié Une personnenvoyant que son adversaire émet telle prétention,la reconnaît fondée,mais au lieu de faire purement et simplement cet aveu,elle ajoute une déclaration d'un fait qui est inséparable du premier On est donc en présence d'une personne qui reconnaît à la fois deux choses,mais deux choses telles qu'il est impossible matériellement de les séparer.

Ceci se présentera dans le cas suivant: une

Source : BIU Cujas

personne est poursuivie en paiement d'une somme d'argent,qu'on prétend qu'elle a empruntée. Elle déclare qu'effectivement elle a emprunté telle somme d'argent,mais que la restitution de cette somme n'a été promise par elle que sous une condition qui s'est pas réalisée. L'aveu de cette personne ne fait qu'un tout. En vertu de la théorie de l'indivisibilité de l'aveu,il faudra le prendre tel qu'il est, dire qu'il y a eu un emprunt fait sous certaines conditions. L'autre plaideur ne pourrait donc pas dire qu'il ne tient pas compte de la condition que cette personne allègue.

Supposons qu'une personne soit poursuivie en paiement d'animaux achetés. Elle reconnaît qu'elle n'en a pas payé le prix,mais elle ajoute que le vendeur serait garant de tous les défauts possibles que pourraient présenter les animaux vendus.Il y a là une clause qui va modifier le contrat,parce qu'il va suffire à l'acheteur de prouver le défaut d'un des animaux vendus pour dire qu'il ne doit rien ou que tout au moins on lui doit une indemnité.

Ou bien encore il était établi qu'à la suite de travaux importants qui avaient été faits le propriétaire était débiteur envers un entrepreneur une somme de 10.000 Frs. L'entrepreneur prétendait qu'on ne lui avait payé que 8.000 Frs. Il demandait le paiement du surplus. La propriétaire avouait qu'il n'avait payé que 8.000 Frs,mais que les 2.000 restants avaient été retenus parce que,au moment du paiement,il avait été convenu qu'à raison de malfaçons qui s'étaient produites dans le travail il garderait ces 2.000 Frs à titre d'indemnité. Il y a un aveu qualifié.

L'aveu complexe.

Le troisième cas est un peu différent: c'est celui d'un aveu complexe. On appelle ainsi celui dans lequel une personne reconnaît le fait prétendu par son adversaire,mais en même temps en reconnaît un autre plus ou moins séparé du premier. Quelle est la valeur de cet aveu complexe?

La jurisprudence fait une distinction. Elle déclare qu'il faut distinguer suivant que le second fait présente avec le premier un lien très étroit ou non. Lorsque le juge constate qu'il y a entre les deux faits un lien très étroit,il déclare l'aveu indivisible. Un des cas les plus actuels est celui où une personne est poursuivie en paiement d'une prétendue dette; elle déclare qu'effectivement elle devait restituer telle somme d'argent,mais elle ajoute qu'elle l'a déjà payée.Par conséquent elle avoue sa dette,et d'autre part elle avoue un second fait qui

Source : BIU Cujas

est passé plus tard: elle déclare qu'il y a eu paiement. Ces deux faits, dans le temps, sont séparés; cependant entre eux il y a un lien tout à fait étroit. La jurisprudence déclare que, dans ce cas encore, l'aveu est indivisible.

Ceci se présente en pratique lorsqu'une personne reconnaît qu'une dette a existé à sa charge, mais s'est éteinte par l'un des modes légaux.

Au contraire, il y a des hypothèses dans lesquelles une personne, ayant avoué un fait, en déclare en même temps un autre nettement indépendant du premier. Cette fois la jurisprudence déclare qu'on tiendra bien compte de la première déclaration mais non pas de la seconde. Ainsi la Cour de Cassation a jugé l'hypothèse suivante: un fils était poursuivi par les autres héritiers de son père pour rapporter un don manuel qui lui aurait été fait. On n'avait pas de preuve de ce don manuel, mais le fils avouait le don manuel. Toutefois il ajoutait que ce don manuel de la même valeur a été fait à tel autre de mes frères. La jurisprudence a eu à examiner si cet aveu était indivisible. Elle a déclaré qu'on ne pouvait pas le juger tel, parce que le second fait était tout à fait indépendant du premier. Il n'y avait pas le lien étroit qui existe comme dans le cas précédent, entre le fait d'assumer une dette et de l'avoir payée, ou d'en avoir obtenu remise du créancier. C'était au plaideur qui affirmait le second fait principal d'en établir la preuve.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles la jurisprudence a interprété cette disposition importante de l'indivisibilité de l'aveu.

ortée de l'-
veu judiciaire

Une fois qu'un aveu a été fait, quelle est sa portée? A la suite de l'aveu, on doit considérer comme prouvé ce qui n'est établi que par l'aveu. Voilà quelle est exactement la portée de celui-ci: A ce propos nous pouvons distinguer deux hypothèses possibles:

Un demandeur poursuivait un prétendu acheteur en paiement d'un prix de vente. Si le vendeur n'avait eu aucune preuve du contrat de vente, l'acheteur ayant fait l'aveu suivant: Evidemment, je vous ai fait un achat, mais ce n'était pas en mon nom personnel, c'était au nom de telle personne, on dira qu'il doit être considéré comme établi: 1° qu'il y a eu achat, et 2° qu'il a été fait non pas au nom personnel de l'acheteur, mais comme représentant d'un tiers.

Il en serait différemment dans l'hypothèse où une partie de la demande serait déjà prouvée et où l'aveu viendrait y ajouter quelque chose. Dans

Source : BIU Cujas

l'hypothèse qui vient d'être indiquée, si la vente était prouvée, l'aveu portait sur un seul point: j'ai acheté non pas pour nos comptes, mais pour un tiers. Cet aveu ne devait pas faire preuve parce qu'il y avait là un aveu indépendant du premier point. (S.1918.I.166).

Possibilité de la preuve contraire

Si l'aveu fait preuve, il ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire. Reprenons l'exemple cité plus haut: une personne est en face d'un adversaire qui dit: Effectivement j'ai passé avec vous un contrat d'achat, mais comme mandataire d'un tiers. On va considérer comme prouvés deux points: 1° il y a eu vente, 2° l'achat a été fait pour le compte d'un tiers. Mais le vendeur aura toujours la possibilité de prouver à l'encontre de cet aveu. Il dira: Voici un contrat de vente qui est établi, vous affirmez que c'est pour le compte d'un tiers; je vais invoquer des moyens de preuve pour établir que vous n'étiez pas le mandataire de telle personne. Ces moyens de preuve sont recevables.

Effet de l'aveu extra-judiciaire

Voilà l'effet que va produire l'aveu fait en justice. Arrivons maintenant à un autre cas: il est l'effet de l'aveu extra-judiciaire. La loi n'ayant rien dit sur ce point, il faut transporter ici le système rationnel qui vient d'être indiqué à propos de l'aveu judiciaire. Mais ce système est controversé et certaines personnes ont prétendu que cet aveu extra judiciaire, ayant quelque chose de moins solennel, ne ferait pas preuve contraire, et que le juge lui accorderait telle importance qu'il voudrait. Il semble plus vrai de dire que la loi ayant fait une théorie générale de l'aveu, elle doit s'appliquer même à l'aveu extra-judiciaire.

Arrivons à un dernier moyen de preuve: il est le serment, dont il est parlé dans le C.C. aux art. 1357 et suivants.

## Le serment.

Notion générale du serment.

Le serment est utilisé dans différentes circonstances en procédure. Il a toujours ce caractère commun, il est de prendre Dieu à témoin de l'existence ou de la non existence d'un fait. C'est donc une déclaration particulièrement solennelle qui est faite par une personne appelée devant les tribunaux.

Différentes circonstances où il peut intervenir.

Ce moment peut se présenter dans différentes conditions. Dans certains cas il intervient simplement au cours de la procédure pour garantir la véracité des dispositions. C'est ainsi qu'on verra en matière de procédure criminelle et de

Source : BIU Cujas

procédure civile que toutes les fois qu'une personne est appelée comme témoin elle doit,avant de déposer prêter serment de dire la vérité.

Mais en matière civile,le C.C.a encore prévu l'intervention du serment dans des conditions plus importantes,comme moyen de preuve. Ce mode de preuve par le serment est un mode de preuve très ancien et encore usité aujourd'hui dans la pratique.

e serment
mme mode de
euve.

Cette preuve par serment a un caractère assez curieux.On peut dire que c'est une sorte de transactions conditionnelles qui est offerte par un des plaideurs à l'autre: un des plaideurs dira à l'autre: Jurez que vous n'êtes pas mon débiteur et je vous tiendrai quitte.Ce serment peut se présenter d'abord comme serment extra judiciaire,mais le plus souvent il se présente comme serment judiciaire.

erment
xtra-
udiciaire.

Tout d'abord,il peut se présenter comme serment extra-judiciaire. Une personne,en dehors de tout procès,est en discussion avec son débiteur, qui prétend ne rien devoir ou avoir payé. Le créancier peut dire: Jurez que vous n'êtes plus débiteur, ou que vous m'avez payé et je vous considèrerai comme libéré. Il y a là une offre de transaction en ce qui concerne le procès. Si l'autre partie consent à prêter le serment,elle se trouvera libérée et la personne qui a proposé de résoudre la question de cette facon ne pourrait plus revenir sur ce qu'elle a promis et dire qu'elle n'a pas confiance dans le serment.

Ce serment extra-judiciaire a été prévu dans le C.Pr.dans un cas spécial à l'art.55 qui se réfère au préliminaire de conciliation,lequel a lieu,en principe,devant le juge de paix ce magistrat qui cherche simplement à concilier les parties,et par conséquent n'a pas à rendre de décision sur l'affaire. L'art.55 nous dit "Si l'une des parties "défère le serment à l'autre,le juge de paix le re-"cevra,ou fera mention du refus de le prêter." La personne à qui l'on offre de prêter serment n'a que l'alternative ou de prêter serment,et alors elle sera libérée,ou de le refuser.

Arrivons au serment judiciaire.Il suppose qu'il y a non pas un préliminaire de conciliation ou des pourparlers amiables entre les parties,mais un procès déjà engagé. Un serment peut alors intervenir,mais la loi au titre du serment,a prevu que celui-ci pouvait intervenir dans différentes conditions

Serment
judiciaire.

Tout d'abord la loi,dans un 1er § a pré

vu le cas d'un serment décisoire; un 2ème § pré
celui du serment déféré d'office. Il peut se pré
ter comme serment qualifié de supplétoire, ou en
avec un troisième caractère et constituer ce qu
on appelle un serment in litem, ou encore un ser
sur la valeur de l'intérêt en litige.

I°- Serment décisoire déféré par l'une des parties à l'autre à défaut de tout autre moyen de preuve.

La première de ces catégories, la plus i
portante, c'est le serment décisoire. Il a l'occa
de se présenter lorsqu'une personne voit qu'elle
à sa disposition aucune des preuves dont on a p
lé; elle n'a aucun écrit, elle ne peut pas faire
tendre des témoins, elle ne peut pas davantage u
ser de simples présomptions. Elle n'obtient pas
son adversaire un aveu. A bout de moyens de pre
elle peut essayer d'un dernier moyen: le serment
Pour cela le demandeur a le droit de déférer le
serment à son adversaire.

Alternatives offertes à celui le serment est déféré.

Quand une partie a ainsi déféré le ser
à l'autre, cette autre partie se trouve en prés
de plusieurs alternatives:

Prestation du serment.

1ère alternative, la plus simple: la personne
quelle on a déféré le serment jure qu'elle est
rée, ou qu'elle n'a jamais emprunté telle somme
gent. Son serment étant décisoire va faire pre
le juge est obligé de déclarer que cette perso
sera renvoyée des fins de la demande.

refus de jurer.

D'autre part, la personne à qui l'on a
le serment peut purement et simplement refuser
le prêter. Alors, au contraire, elle va être con
Il y a contre elle une très forte présomption,
qu'elle se refuse à prêter serment qu'elle ne
rien.

Possibilité de référer le serment

Mais la personne à laquelle on a déféré
serment à une troisième voie: elle peut référer
le serment, c'est-à-die qu'elle peut dire qu'el
veut pas prêter le serment, mais qu'elle demand
créancier de prêter le serment qu'il est créan
Ce dernier doit le prêter ou le refuser.

Nature juridique du serment.

Ayant indiqué le mécanisme général de
lation de serment, il faut se demander quelle e
nature juridique. On peut dire que le serment
paraît comme une convention qui va se trouver
proposée sous le contrôle du juge. Le juge a l
droit d'exercer un contrôle sur le serment qui
être prêté. On va voir qu'il y a certains proc
qui ne peuvent pas être résolus par délation d
ment. Le juge devrait dire alors que l'offre d
serment faite par le demandeur ne doit pas êtr
considérée comme recevable.

Source : BIU Cujas

D'autre part,le juge devrait également ne pas tenir compte d'une offre de serment faite par un des plaideurs lorsqu'il s'agit d'un point déjà établi. La Cour de Cassation,dans différents arrêts a reconnu que si un point est déjà établi au profit du demandeur,il est inutile de laisser le demandeur essayer de prouver son bon droit par un autre procédé. Par conséquent la délation de serment sera sans effet (Requêtes 6 juillet 1926-S.1927 I-120

délation du ment abou- à une vention

Mais,pour le surplus,on peut dire que lorsqu'on est en face d'une délation de serment,on est en face d'une convention qui va intervenir entre les plaideurs à propos de la solution du procès sur lequel l'un et l'autre,sans doute,n'ont pas de preuve. Cette convention va,comme toute convention,supposer un accord de volontés. Quand une personne a déclaré qu'elle déférait le serment à l'autre partie c'est une simple offre qui est faite par elle; elle a le droit de la retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée. Par conséquent,tant que l'adversaire n'a pas dit: Je suis prêt à prêter serment,ou je le refuse; on est en face d'une offre qui peut être retirée.

constitue nsaction pecité requi- pour défé- r le serment).

D'autre part,si on examine le fond même de cette délation de serment,on doit dire que c'est une sorte de transaction,pour finir le procès. On en tirera cette conclusion que pour qu'un plaideur ait la capacité nécessaire pour déférer le serment à l'autre,il faut qu'il ait la capacité de transiger. La jurisprudence a reconnu que le prodigue,même autorisé par son curateur à intenter un procès, ne peut valablement déférer le serment sans l'autorisation du conseil judiciaire.

En effet,cette délation de serment est dangereuse. Si celui qui défère le serment a devant lui un plaideur peu honnête,disposé à faire un faux serment,il pourra perdre à tort son procès.

Etant donnée cette capacité exigée,il faut en tirer cette conséquence que le tuteur qui a intenté un procès au nom de son pupille,ne pourra pas, de plein droit,déférer le serment à l'adversaire. Comme il y a là une sorte de transaction,il faudra qu'il obtienne la même autorisation que s'il s'agissait de passer une transaction pour son pupille.

Quel est le pouvoir nécessaire pour déférer le serment? Quand une personne est le représentant d'autrui,cette qualité ne donne pas le droit de déférer le serment à l'adversaire. Il faudra que les pouvoirs donnés au mandataire soient suffisamment étendus

Source : BIU Cujas

pour qu'il ait le droit de transiger au nom de son mandant. En conséquence le fait que dans un procès l'avoué doit être considéré comme le représentant du plaideur, ne lui donne pas pouvoir de déférer de lui-même le serment à son adversaire. Il faudra, pour cela, qu'il ait été autorisé à transiger.

Sur quoi peut porter le serment

Quant à l'objet du serment, l'art. 1358 paraît donner la possibilité de déférer le serment dans n'importe quel procès, sur n'importe quel point. Il nous dit en effet : "Le serment décisoire peut "être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit" Bien que ceci puisse être considéré comme vrai de façon générale, il y a certaines matières particulières sur lesquelles, en vertu des textes, ou pour des motifs graves, on n'admet pas qu'un point puisse être tranché à l'aide du serment. Par exemple, quand il s'agit d'une demande en divorce ou en séparation de corps, l'époux demandeur qui n'a pas par ailleurs la preuve des faits qu'il allègue ne pourrait pas, pour les établir, déférer le serment à l'adversaire. La loi exige ici que l'on arrive à un autre moyen, écrit ou témoignage, à la preuve que tels faits ont eu lieu et sont de nature à entraîner le divorce ou la séparation de corps.

Cas où la loi interdit de recourir au serment.

De même, à propos des questions d'état, on ne pourrait pas déférer le serment à un adversaire pour établir que telle personne est le père ou la mère de telle personne.

De même, quand on est en face d'une présomption Juris et de Jure, il ne serait pas possible de la combattre en déférant le serment à l'adversaire.

De même encore, quand une personne invoque comme preuve un acte authentique, sur un point où il faut foi jusqu'à inscription de faux on ne pourrait, pas par un moyen détourné, en détruire la valeur probante en déférant le serment à l'adversaire.

Restitution de l'emploi du serment aux faits personnels à celui qui le défère

Voilà déjà certains points sur lesquels on ne peut pas prêter le serment. D'autre part, on ne peut le prêter, d'après l'art. 1359, que sur un point qui vous est personnel. "Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère." On ne pourrait pas faire prêter un serment à une personne que tel fait, dont elle n'a pas été témoin, auquel elle n'a pas été partie, s'est passé de telle façon. On ne peut lui faire prêter serment que sur un fait qui lui est personnel, par exemple qu'elle a emprunté telle somme d'argent, ou que tel accident auquel elle a assisté s'est passé de telle façon.

Source : BIU Cujas

Ce principe va avoir des conséquences lorsqu'une personne voudra référer le serment. En principe, celui à qui on a déféré le serment a la possibilité de le référer à la première personne. Cela est vrai sous une réserve: quand on va ainsi référer le serment, il faudra toujours que la personne qui sera appelée à prêter le serment soit appelée à le prêter sur un fait qui lui est personnel. Si deux personnes sont en désaccord sur le point de savoir si les pourparlers qui ont eu lieu entre elles ont abouti à une entente, celui auquel on a déféré le serment peut le référer à l'adversaire. Mais au contraire, si on avait déféré le serment à une personne sur un point qui lui était exclusivement personnel, elle ne pourrait pas référer le serment à l'adversaire. Par exemple, on était en discussion à propos d'un contrat qui avait été passé entre le fondé de pouvoir d'un banquier et un tiers. La banque n'ayant pas de preuve de son droit avait déféré le serment au tiers; celui-ci avait prétendu référer le serment à la banque. On a déclaré que la banque ne pouvait pas être appelée à prêter serment, que le banquier ne pouvait pas être appelé à prêter serment dans ces conditions, parce qu'il jurerait non pas sur un fait auquel il avait été directement partie, mais sur un fait qui concernait son fondé de pouvoirs qui avait eu des pourparlers avec le tiers.

Le serment de crédibilité

Il faut signaler en outre qu'il y a quelques cas exceptionnels dans lesquels la loi permet que l'on fasse prêter le serment à une personne, non pas sur un fait qui lui est personnel, mais simplement sur ce qu'il est, ou qu'il n'est pas à sa connaissance que tel fait ait eu lieu.

C'est ainsi que l'art. 2275, à propos des courtes prescriptions, déclare que l'on peut déférer le serment aux héritiers du prétendu débiteur pour leur faire jurer qu'à leur connaissance leur auteur n'était pas débiteur.

D'autre part, l'art. 189 du C. Com. lorsqu'une lettre de change a été prescrite, permet de déférer le serment aux héritiers du débiteur de la lettre de change sur le point de savoir si, à leur connaissance, la lettre de change a déjà été payée. Voilà deux cas où une personne est appelée à prêter le serment non pas sur un fait qui lui est personnel, mais simplement sur ce que, à sa connaissance tel fait ne s'est pas passé. C'est ce qu'on appelle le serment de crédibilité. Ces serments doivent être considérés comme exceptionnels et ne doivent être admis que dans les cas prévus par la loi.

Source : BIU Cujas

Limitation de l'emploi du serment aux points décisifs pour la solution du procès.

Pour que le serment puisse être prêté, il faut une autre condition: il faut que le serment ait été déféré sur un point décisif pour la solution du procès. Si le point sur lequel on a déféré le serment n'avait pas ce caractère, le juge devra dire que le serment est inutile et par conséquent ne sera pas prêté. Une personne demande le remboursement d'une somme qu'elle avait prêtée, le demandeur, pour établir le bien fondé de son droit voulait déférer le serment à son adversaire uniquement sur le point de savoir si le prêt avait eu lieu. La cour de cassation a déclaré ce serment inutile, parce que le prêt était déjà établi et que le serment n'établirait pas si le prêt avait été ou remboursé.

Possibilité de déférer le serment devant toute juridiction et en tout état de cause.

Le serment peut être valablement déféré devant toute juridiction. Il peut également-c'est ce qui est indiqué par l'art. 1360 être déféré en tout état de cause: "Il peut être déféré en tout état "de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement "de preuve de la demande, ou de l'exception sur "laquelle il est provoqué."

La jurisprudence en a conclu que le serment non seulement pouvait être utilisé devant n'importe quelle juridiction, mais qu'il pouvait encore être utilisé soit devant la juridiction de première instance, soit devant celle d'appel. Celui qui a fait appel et se voit sur le point de perdre son procès a le droit de déférer le serment à son adversaire.

Force absolue résultant de la prestation du serment.

Quand le serment a été prêté, le juge doit considérer le fait comme prouvé. Si une personne a prêté le serment qu'elle avait payé telle dette, on la doit être considéré comme la vérité. Le juge n'a plus aucun pouvoir d'appréciation, il est obligé de déclarer que telle personne ne sera pas condamnée à payer. La loi le dit expressément : aucune preuve contraire ne sera admissible Art. 1363: "Lorsque le serment déféré ou référé a été fait l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté."

La jurisprudence en a même tiré cette conséquence: quelquefois une personne avait prêté serment devant le juge civil et à raison de cela, elle n'avait pas été condamnée. Plus tard on s'est aperçu qu'il y avait un faux serment qui avait été prêté. Dans ce cas il est possible d'intenter une poursuite pénale contre l'auteur du faux serment. La personne peut donc être condamnée à un emprisonnement, mais dans cette hypothèse, étant donnée la règle de l'art. 1363, quel que soit le résultat de

Source : BIU Cujas

la poursuite pénale, le procès civil est définitivement terminé. La jurisprudence en a tiré cette conséquence que la personne victime de ce faux serment, qui n'a pas pu gagner son procès parce que le faux serment avait été prêté, ne pourrait pas se présenter devant la juridiction criminelle, à titre de partie civile, et réclamer des dommages intérêts.

l'égard de
ui ce serment
roduit-il
es effets?

Quand le serment a été prêté, est-ce qu'il profite à d'autres personnes que celles qui l'ont prêté? La question a été prévue dans différents cas par l'art. 1365: "Le serment fait ne forme preuve "qu'au profit de celui qui l'a déféré, ou contre "lui, et au profit de ses héritiers et ayants-cause "ou contre-eux. Néanmoins le serment déféré par l'un "des créanciers solidaires ou débiteur ne libère "celui-ci que pour la part de ce créancier".

Mais il n'en est pas de même lorsque le serment a été déféré à l'un des codébiteurs solidaires Du fait du serment d'un seul de ces codébiteurs, tous les codébiteurs sont libérés..

Lorsqu'il y a une caution, la loi nous dit dans le même article: Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions. La dette principale a disparu, par conséquent les effets du cautionnement disparaîtront également. Inversement, le serment déféré à la caution profite au débiteur principal.

Le ser-
nt supplétoi-
déféré
ffice par
juge.

A côté de ce serment litis décisoire, il y a le serment supplétoire (art. 1366).

Comme son nom l'indique, il n'est pas un moyen décisif, c'est un supplément de preuve qui est donné au juge. Il suppose que la demande ou l'exception se trouve déjà partiellement établie. Par exemple le serment supplétoire pourra intervenir lorsqu'une partie a déjà en sa faveur un commencement de preuve par écrit. Le juge serait assez disposé à admettre la demande, mais il n'est pas encore complètement convaincu. Alors il peut déférer le serment à un des plaideurs.-Ou encore, au cours des débats; les déclarations des parties ont déjà établi sur un certain point le fait à prouver, mais comme il n'est pas encore établi complètement, on pourra recourir au serment.

Lorsqu'on a ainsi une demande partiellement reconnue, ce serment va être déféré d'office par le juge. L'art. 1367 se trouve en effet dans un paragraphe intitulé: du serment déféré d'office.

berté du
ge en
tte matière

Le juge est libre de déférer ou de ne pas déférer le serment. En second lieu, il est encore li-

Source : BIU Cujas

bre de le déférer à l'un ou à l'autre des plaideurs Il peut considérer que tel plaideur est particulièrement de bonne foi et c'est à lui qu'il va déférer le serment.- Le juge peut le déférer sur un point quelconque,personnel à l'un des plaideurs,ou non personnel.D'autre part,une fois que le juge a ainsi déféré le serment,la personne à qui il est déféré, est obligé ou de le prêter ou de le refuser.Elle n'aurait pas le droit de référer le serment à l'adversaire.

Enfin,une fois prêté,ce serment n'ayant plus comme dans le cas précédent,un caractère décisoire, le juge conserve sa liberté d'appréciation. Malgré le serment prêté ou refusépar telle personne,il peut éprouver un doute dans tel sens,et par conséquent donner telle solution.

Possibilité de prouver la fausseté de ce serment.

Une fois ce serment prêté,il n'a plus le même caractère que le serment décisoire,c'est-à-dire que,par la suite,il sera possible de prouver sa fausseté. Il pourra y avoir une procédure pénale pour démontrer qu'il y a eu un faux serment.La personne qui a subi un préjudice par suite du faux serment pourra demander une indemnité. Tout ceci peut se résumer dans une idée générale:alors que le serment décisoire fait preuve,le serment supplétoire constitue simplement une présomption.

3°-Le serment in litem.

A côté de cette catégorie ce serment qui est déféré d'office,il y en a une seconde qui peut être déféré d'office sur la valeur de la chose qui est dûe. C'est ce qu'on appelle le serment in litem. Il est prévu par l'art.1369: "Le serment sur la valeur de la chose demandée,ne peut être déféré par "le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs "impossible de constater autrement cette valeur."

La loi a envisagé le cas suivant:une chose est dûe par un des plaideurs; l'existence de la dette est établie,mais le juge n'a pas de données en ce qui concerne son importance. Il peut être embarrassé pour savoir quelle somme de dommages intérêts il va accorder. Une personne,par exemple,a remis un objet en dépôt à une autre. Le dépôt est établi. D'un autre côté le défendeur n'allègue pas un cas de force majeure qui l'empêche de restituer la chose. Il doit donc être condamné à une indemnité. Mais quel en sera le chiffre? Il se peut que le déposant prétende avoir déposé une caisse dans laquelle se trouvaient des objets de grande valeur,tandis qu'au contraire le défendeur conteste que le contenu de cette caisse ait une valeur importante.Si on n'a de preuve décisive ni d'un côté,ni de l'-

Source : BIU Cujas

autre,le juge pourra déférer le serment quant à la valeur de l'objet en litige.

Dans ce cas,la loi redoutant les abus,a ajouté cette disposition:"Le juge doit même,en ce "cas,déterminer la somme jusqu'à concurrence de la- "quelle le demandeur en sera cru sur son serment."

Nous avons terminé l'examen des différents modes de preuves admises par le C.C. Mais il faut encore donner des indications sur un dernier point,lequel n'a pas été prévu par le C.C. Ce dernier point,qui soulève un certain embarras,parce qu'il n'a pas été étudié de façon très complète, c'est la question des conventions en ce qui concerne la preuve; des conventions peuvent-elles intervenir entre les plaideurs à propos de preuve?

Conventions relatives de la preuve

Le principe général,c'est que des conventions peuvent intervenir en ce qui concerne la preuve comme sur tout autre point,à moins que l'on ne soit en opposition,dans un cas tout à fait spécial, avec une règle d'ordre public. Ceci a des conséquences importantes.

Validité de ces conventions sous réserve des dispositions d'ordre public

1°De façon générale,il peut intervenir entre des plaideurs des conventions modifiant le droit commun à propos de la charge de la preuve. On peut,dans un contrat,dire:Le débiteur n'aura pas à prouver la force majeure,ce sera au créancier à prouver la faute de son débiteur. Par exemple une personne reçoit des objets en dépôt,à titre gratuit. Elle va rendre service à autrui et ne tirera aucun profit de ce contrat. Pour alléger sa responsabilité,elle peut convenir que si ces objets sont détériorés,le déposant sera obligé de prouver que c'est par la faute du dépositaire. Par conséquent la charge de la preuve incombera au déposant.

De même,dans tous les cas,on peut déplacer la charge de la preuve. On verra plus tard,en étudiant le contrat de bail,que le locataire se trouve de plein droit responsable de tout incendie qui survient dans les lieux loués. Etant donnée cette charge très lourde de la preuve,on peut dans le bail insérer une clause disant: Si un incendie survient dans la maison en dehors de la période où je l'occupe,je ne serai pas responsable de l'incendie,à moins que l'on prouve ma faute.

Il peut donc intervenir des conventions qui déplacent la charge de la preuve. Ceci peut être utile au point de vue pratique et se rencontre parfois.

Source : BIU Cujas

2°Conventions permettant de recourir à un autre mode de preuve que celui admis par la loi

2°-Peut-on par convention modifier les modes de preuve établis? La jurisprudence admet,d'une façon très nette,qu'il est permis par une clause d'une convention,d'admettre des modes de preuve qui,de droit commun ne seraient pas acceptés. Par exemple on a vu précédemment que la preuve par témoins,normalement,n'était admise que pour un intérêt peu important. Dans un contrat,bien que l'intérêt en jeu soit élevé,il est permis de dire qu'on pourra prouver tel fait non seulement par des écrits ou des commencements de preuve par écrit,mais encore par témoins,quel que soit l'intérêt en jeu.

Une personne doit faire des livraisons successives à une autre. Elle peut dire que ces livraisons pourront être établies non seulement par écrit,mais encore par des témoignages.

On peut de même admettre des modes de preuve particulièrement faciles. C'est ainsi qu'on peut admettre que tel ou tel paiement sera établi non par un reçu dans les conditions ordinaires,mais simplement par un ticket remis à une personne,par une fiche qui portera peut-être simplement le nom du débiteur.

Dans le même esprit,la cour de cassation a déclaré que dans certains cas une personne pouvait s'en remettre à l'écrit de l'adversaire en ce qui concerne la preuve de tel fait.Une personne se trouvait en compte avec une autre; elle avait par conséquent l'occasion assez fréquemment de lui faire des remises d'argent,ou au contraire d'en recevoir de l'argent.La Cour de cassation a déclaré que la première personne,en vertu d'une clause implicite du contrat,avait consenti à ce que les registres domestiques tenus par la seconde,concernant les réceptions ou les versements d'argent à la première, fussent un moyen de preuve suffisant.Dans ces conditions les registres domestiques peuvent servir de base unique pour établir ce qui est dû par les deux contractants.

Voilà les conditions dans lesquelles des conventions peuvent intervenir sur la preuve. Elles sont parfois expresses: dans un contrat on peut dire qu'il est fait telle convention quant à la charge de la preuve ou aux modes de preuve qui seront acceptées.

Mais peut-il y avoir des conventions tacites en matière de preuve? La question n'a pas été nettement débattue. Cependant la jurisprudence paraît admettre qu'il peut y avoir des conventions

Source : BIU Cujas

tacites en matière de preuve. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé qu'il pouvait y avoir une convention tacite entre deux personnes qui étaient en compte pour convenir que le registre de compte qui était tenu par l'une des personnes vaudrait preuve à l'égard de l'autre. Cette solution ne doit pas être absolument rejetée, mais il faut tout de même qu'il y ait des indications assez décisives pour établir qu'une convention tacite a été faite en matière de preuve, parce que sans cela on arriverait à des résultats dangereux.

Voilà les observations complémentaires qui devaient être faites à propos de la théorie de la preuve. Cette théorie de la preuve termine la théorie générale des obligations.

Source : BIU Cujas

## DEUXIEME PARTIE

# DES INSTITUTIONS CIVILES DE CREDIT

Pour connaître les institutions civiles de crédit, il faut étudier presque tous les titres de XIV à XIX, dans le Livre III du C.C. En effet, le Titre XIV traite du cautionnement. C'est une institution civile de crédit.-Le Titre XVI parlait de la contrainte par corps en matière civile: c'était un moyen de crédit. Le Titre XVII parle du nantissement: c'est encore une garantie de crédit. Il en est de même pour les privilèges et hypothèques dont il est parlé dans le Titre XVIII. Il faut mettre seulement à part le titre XV qui parle des transactions.

Le crédit.

Le mot "crédit" vient du mot credere croire, avoir confiance, par conséquent faire crédit à quelqu'un, c'est avoir confiance dans son engagement. Le crédit présente, au point de vue économique, une grande importance, tout au moins dans un grand nombre de cas, parce que c'est un moyen de mettre des capitaux à la disposition de personnes qui pourront les faire fructifier d'une façon avantageuse. Au point de vue social par exemple, il y a un crédit utile toutes les fois que l'on favorise la production, que l'on avance des capitaux à un industriel pour que celui-ci puisse se procurer des matières premières, payer son personnel, et qu'il puisse par conséquent accroître sa production.

Au contraire, il y a d'autres cas dans lesquels le crédit peut être inutile, c'est quand c'est un crédit à la consommation, c'est à dire lorsqu'on avance de l'argent à une personne qui a simplement l'intention de le dépenser. Mais, dans des cas nombreux, le crédit facilite la production. On va voir comment l'organisation du crédit peut favoriser la production, grâce à un certain nombre d'institutions.

Dangers auxquels peut exposer le crédit.

Quelles sont les raisons qu'une personne peut avoir pour hésiter à faire crédit, par exemple de concéder un terme à une personne à qui elle vend des marchandises ou pour se refuser de lui prêter de l'argent.

Celui qui fait crédit peut éprouver des craintes de différentes sortes. Elles sont au nombre de quatre. D'abord celui qui fait crédit, sous une forme quelconque, se trouve privé temporairement

Source : BIU Cujas

de son argent.-En second lieu,il peut d'autant plus souffrir de cette privation temporaire de son argent qu'entre temps il peut en avoir besoin:une personne a prêté de l'argent qui ne lui sera remboursé que dans plusieurs années; il se peut que d'ici là elle ait besoin de tous ses capitaux pour une opération nouvelle. En 3ème lieu-et c'est la crainte la plus vive qu'éprouve le créancier,celui-ci peut redouter que le débiteur ne le paie pas à l'échéance En fin,dans certaines périodes de crise monétaire,le créancier peut encore redouter d'être remboursé à un moment donné,en une monnaie dépréciée? Il est évident que si une personne a prêté 100.000Frs à une autre en 1913 et qu'on lui rembourse 100.000 Frs maintenant,ce n'est plus du tout la même chose,puisque,si on considère la valeur de ce qu'elle va recevoir par rapport à l'or,elle ne recevra que 1/5 de ce qu'elle avait donné.

Moyens imaginés pour y remédier.

Voilà donc des craintes diverses que peut avoir le créancier lorsqu'il s'agit de faire crédit. Comment est-on arrivé,dans une certaine mesure, à remedier à ces craintes?

Tout d'abord le créancier éprouve toujours un certain ennui d'être privé de son argent un certain temps. Il se dit qu'un bon tien vaut mieux que deux tu l'auras ",et il redoute de ne pas être remboursé. En matière de prêt et dans la vente à crédit on a trouvé un moyen pour calmer ces craintes: c'est la promesse d'un intérêt,d'une rémunération. L'intérêt qui paraît être un avantage pour le créancier en est aussi un pour le débiteur,parce que très souvent on ne consent à lui faire crédit que parce qu'il promet une rémunération au créancier qui va se trouver privé de son argent. Par conséquent l'intérêt apparaît à ce point de vue comme un stimulant du crédit.

l'intérêt.

La cession de créance.

En second lieu,le créancier peut se dire: Je vais prêter de l'argent pour un certain nombre d'années,c'est un excellent placement,mais il se peut que d'ici là j'ai besoin de mon capital,par exemple pour acquérir un immeuble,dont j'aurai besoin. A ce point de vue,la cession de créance,qui ne s'était introduite que très difficilement dans le droit romain et est devenu aujourd'hui une chose facile, a constitué un grand progrès,parce que,grâce à elle, le créancier,qui ne doit être payé que dans plusieurs années,le jour où il a besoin d'argent,peut s'entendre avec un tiers,lui vendre sa créance et en toucher à peu près le montant. De sorte que le droit a réalisé un très grand progrès par cette insti-

Source : BIU Cujas

tution qu'est la cession de créance.

Simplification des formes de la cession de créance

La tendance en droit commercial a été de simplifier cette cession. Le C. C. prévoit bien cette cession dans l'art. 690, mais sous une forme un peu compliquée. Elle exige une signification au débiteur, ou l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique. En droit commercial principalement, et l'institution tend à l'heure actuelle à s'étendre en droit civil, on a trouvé des créances qui peuvent se céder beaucoup plus facilement: c'est ce que l'on appelle les titres négociables.

Ces titres négociables, au lieu d'être cédés conformément aux formalités dont il vient d'être parlé, peuvent l'être par d'autres procédés. Notamment, parmi ces titres négociables, il y a les titres à ordre, qui peuvent être cédés au moyen d'une formalité très simple, que l'on appelle l'endossement. Une personne a entre les mains cette créance particulière qui résulte d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; il lui suffira de mettre au dos du titre cette formule: Payez à mon ordre, avec une simple signature pour que le titre puisse être transmis à un tiers.

On a même trouvé un autre titre de créance se cédant avec le minimum de formalités: ce sont les titres au porteur. Une personne a entre les mains une créance au porteur. Elle n'a aucune formalité à remplir autre que le fait de remettre la feuille de papier qui constitue le titre à la personne dont elle veut faire à sa place un créancier.

La mobilisation des créances

Parmi ces titres, il y en a qui se vendent chaque jour à la bourse, comme une marchandise quelconque, et on peut dire que cette mobilisation des créances favorise beaucoup le crédit. Telle personne qui hésiterait à prêter à un particulier, n'hésite pas du tout à prêter de l'argent à un Etat, à une société, parce qu'elle obtient un titre au porteur et du jour au lendemain, si elle a besoin d'argent, elle n'a qu'à donner le titre à la bourse pour céder sa créance à un autre titulaire. De sorte que plus on perfectionne la cession de créance, plus on contribue à développer, à faciliter le crédit. Le créancier ne redoute pas d'avoir besoin d'un moment à l'autre de son argent.

En troisième lieu, il y a une difficulté, qu'on signale simplement, parce que depuis la loi sur la stabilisation elle a perdu de son intérêt. Le créancier, dans certains cas, peut redouter que entre

Source : BIU Cujas

le moment où il va faire une opération de crédit et le moment où il sera payé, il y ait une dépréciation de la monnaie. Les créanciers ont cherché toutes sortes de moyens pour se garantir de cet inconvénient. Est-il possible de stipuler que, quoi qu'il arrive, le débiteur sera obligé de payer en franc or, c'est-à-dire en une valeur stable par rapport à l'or ? Ou bien le créancier peut-il stipuler qu'il sera payé en une monnaie étrangère, que l'on suppose garder toute sa stabilité pendant l'opération ? Renvoyons aux explications qui ont été données à ce sujet à propos du paiement.

angers d'ins. olvabilité i de mauvai- e volonté a débiteur.

Arrivons à la quatrième crainte que peut avoir le créancier. C'est peut-être la plus grave. Celui qui fait crédit, est surtout préoccupé d'être payé à l'échéance. Le créancier quand il se demande s'il peut utilement faire crédit, parce qu'il ne sera peut-être pas payé à l'échéance, a des craintes qui peuvent se ramener à deux idées : il peut se heurter d'abord à un débiteur qui ne veut pas payer. Dans d'autres cas, il se heurte à un débiteur qui a peut être de la bonne volonté, mais qui ne peut pas payer.

1ère crainte: le créancier peut se heurter à un débiteur qui ne veut pas payer. A ce point de vue, il convient de faire une remarque préliminaire, aux observations d'ordre juridique qui vont être faites, et qui a son importance et montre le lien très étroit qu'il y a entre les questions de moralité et celles de développement économiques. On peut observer que, en ce qui concerne cette crainte d'un créancier de se heurter à un débiteur qui ne veut pas payer, la moralité du débiteur présente une très grande importance. Il y a des personnes à qui on voudrait pas faire crédit, parce qu'elles ont la réputation de chercher tous les moyens de ne pas payer.

De même il y a des pays dont le développement moral n'est pas assez avancé, et où les créanciers n'aiment pas faire des affaires autrement qu'au comptant; parce qu'ils redoutent de tomber sur de mauvais débiteurs, c'est-à-dire sur des personnes qui pourraient peut-être payer, mais qui feront tout leur possible pour ne pas le faire. Les questions de moralité présentent donc avec les institutions de crédit un lien étroit. Tout ce qui contribue à développer les sentiments de moralité, le sentiment chez le débiteur du devoir de s'acquitter exactement dans les termes où il s'est engagé, facilite beaucoup le crédit. C'est ce qu'on a exprimé en disant :



Source : BIU Cujas

le crédit est mort, ce sont les mauvais débiteurs qui l'ont tué.

Droit de saisir du créancier sur les biens du débiteur.

Mais à un autre point de vue la loi s'est forcée de donner des moyens pour lutter contre la mauvaise volonté du débiteur. Le principal, à l'heure actuelle, c'est le droit de saisie. Le créancier qui se heurte à un débiteur qui ne veut pas payer, a le droit de faire saisir les biens de celui-ci. Ce droit de saisie est règlementé dans ses détails dans le C. Pr. mais il y a cependant à son propos un certains nombre de règles énoncées dans le C.C.

Droit de gage général du créancier sur les biens du débiteur.

Le C.C. contient en effet, à propos de l'expropriation forcée, des textes qui se rattachent aux idées auxquelles on vient de faire allusion. Tout d'abord il y a en tête du titre des privilèges et hypothèques, un article capital: "Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir ce engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. Il en résulte que le créancier peut saisir tous les biens du débiteur, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, non pas seulement ceux qu'il possède actuellement, mais encore ceux qu'il pourrait posséder par la suite.

D'autre part, la loi, au titre XIX, intitulé "De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers" a donné, tout au moins dans le chapitre 1er, un certain nombre d'indications sur le droit d'expropriation qui appartient au créancier, c'est-à-dire le droit de saisir les biens et de les vendre. En ce qui concerne ce droit de saisie la loi exige que le créancier, pour pouvoir saisir ait entre les mains un titre exécutoire. On a déjà indiqué, et on rappelle seulement ce principe que le titre exécutoire ce peut être, ou la grosse d'un jugement, qui se trouve munie de la formule exécutoire, ou un acte notarié: quand un prêt, quand une vente à crédit ont été constatés devant un notaire, celui-ci peut apposer sur la grosse la formule exécutoire. Elle est indispensable pour que l'on puisse prononcer la saisie.

Le principe général a été énoncé à propos de la vente d'immeuble dans l'art. 2213 qui nous dit ;"La vente des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un acte authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide".

Lorsque le créancier a un titre, il peut donc faire saisir, en principe, tous les biens. Mais une complication a été prévue dans l'art. 2205. Parmi les biens du débiteur, à côté de ceux dont il est

Source : BIU Cujas

Impossibilité de saisir et de faire vendre une part indivise appartenant au débiteur dans un immeuble.

seul propriétaire, il peut y en avoir dont il est simplement copropriétaire: une personne vient de recueillir une succession, mais elle n'en a pas la totalité; elle est appelée avec un certain nombre de cohéritiers. Les créanciers de ce débiteur peuvent être désireux de saisir la part qui lui appartient dans la succession. Vont-ils pouvoir immédaitement le faire ?L'art.2205 répond négativement: "Néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans "les immeubles d'une succession ne peut être mise "en vente par ses créanciers personnels, avant le "partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s' "ils le jugent convenable, et dans lesquels ils "ont le droit d'intervenir conformément à l'art. "882 au titre des successions."

La loi pose donc ce premier principe: le créancier n'a pas le droit de saisir et de faire mettre en vente la part indivise que son débiteur peut avoir dans certains immeubles. Pourquoi cette interdiction qui semble contraire au principe que tous les biens peuvent être saisis? C'est dans l'intérêt d'une vente à un prix aussi élevé que possible. Si l'on procédait à une saisie et à une vente aux enchères d'une simple part indivise dans un immeuble, il est fort probable que l'on trouverait peu d'amateurs, la vente se ferait dans de mauvaises conditions. Une personne se dirait: ce que l'on met en vente, ce n'est pas un immeuble, c'est une part indivise, le tiers ou le quart; si j'en deviens acquéreur je me heurterai à des difficultés avec les autres propriétaires. D'autre part, si je demande le partage je ne sais pas comment il se terminera. Ces parts indivises devant se vendre dans de mauvaises conditions, la loi interdit de les saisir.

Mais comme elle ne voulait pas paralyser complètement le droit du créancier, elle a dit: le créancier pourra provoquer le partage. Une fois que tel immeuble aura été attribué en toute propriété à son débiteur,alors on rentre dans le droit commun et on procède à la saisie.

Obligation de discuter préalablement les biens mobiliers du mineur avant de saisir ses immeubles.

Il y a une seconde complication prévue dans le cas où le débiteur est un mineur. La loi nous dit dans l'art.2206 :"Les immeubles d'un mineur même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier". La loi a été très préoccupée de conserver autant que possible ce qui fait la base, à son avis, de la fortune du mineur. Il y a là une idée qui paraît un peu arriérée aujourd'hui mais qui paraissait naturelle en 1804. Lorsqu'un mineur est débiteur, et qu'il ne paie

Source : BIU Cujas

pas, le créancier procède à la saisie, mais il doit d'abord saisir les biens mobiliers du mineur. C'est seulement après, lorsqu'il n'aura pas été totalement payé, qu'il pourra s'attaquer aux immeubles. Ceci est naturel et pourrait être généralisé, car il est plus simple de saisir les meubles que les immeubles.

Obligation pour le créancier hypothécaire de saisir d'abord les immeubles affectés à son hypothèque.

En 3ème lieu, la loi impose un ordre spécial au créancier, lorsqu'on est en face d'un créancier hypothécaire l'art.2209 nous dit": le créancier ne "peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui "sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués. Là encore la solution est naturelle. Voilà un débiteur qui a deux immeubles. L'un est hypthéqué à un créancier. Celui-ci n'est pas payé. Il est plus naturel qu'il commence par saisir l'immeuble sur lequel il a hypothèque. Par conséquent qui probablement va donner assez pour le payer, ou tout au moins donnera assez pour le payer pour la plus grande partie. C'est seulement lorsqu'il n'aura pas obtenu tout son dû qu'il pourra s'en prendre à,un autre immeuble qui ne lui était pas hypothéqué.

Ordre à suivre pour la saisie de biens situés dans des arrondissements différents.

De même, et toujours pour ménager le débiteur, la loi impose encore dans une nouvelle hypothèse un certain ordre aux créancier. L'art. 2211. On nous dit:" "vente forcée des biens situés dans différents arron- "dissements ne peut être provoquée que successivement moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation". Le créancier a un débiteur qui possède des immeubles dans différents arrondissements. Au lieu de dire: il peut saisir tout à la fois, par conséquent exproprier le débiteur de tout ce qu'il possède, la loi veut autant que possible que l'on ne procède pas à l'expropriation de tout lorsque cela paraît inutile. Le créancier pourra d'abord saisir tous les biens situés dans un arrondissement, laissant un autre de côté. Si de cette façon la dette est payée, tout naturellement il s'en tient là. C'est seulement lorsque le créancier n'a pas été payé intégralement qu'il recommencera une autre saisie pour les biens d'un autre arrondissement.

Mesure prise pour éviter une saisie pour des sommes peu importantes.

Il n'y a pas là de véritables entraves aux droits du créancier. Il y a seulement un ordre imposé à celui-ci pour ménager, autant que possible le débiteur et ne pas saisir tous ses biens quand cela paraît inutile. Dans ce même esprit, on trouve dans ce même titre une disposition importante dans l'art.2212. Cet article veut que l'on évite la saisie lorsqu'il n'est pas nécessaire d'y recourir, parce que la dette est relativement faible. Il nous dit:

Source : BIU Cujas

"Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que "le revenu net et libre de ses immeubles pendant "une année, suffit pour le paiement de la dette "en capital, intérêts et frais, et qu'il offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspen- "due par les juges, sauf à être reprise s'il survient "quelque opposition ou obstacle au paiement.

On suppose qu'un créancier veut procéder à la saisie des immeubles, mais la créance n'est pas importante par rapport à la valeur en capital des immeubles à saisir; la créance est telle qu'une année de revenu suffirait pour payer. Voilà un créancier de 5.000 Frs; il s'attaque à un immeuble qui vaut 200.000 Frs et qui rapporte 10.000 Frs par an. Si le débiteur fait preuve de quelque bonne volonté s'il est disposé à déléguer à son créancier les revenus d'une année, la saisie sera suspendue. Sans doute il va en résulter un léger inconvénient pour le créancier. Il va obtenir délégation des revenus, mais il ne les touchera qu'à leur échéance, c'est-à-dire peut être à la fin de l'année; s'il s'agit de fermages payables en fin d'année. Mais à côté de ce léger retard pour le créancier il y a un avantage considérable car il y a quelque chose d'excessif à procéder à la saisie et à la vente d'un immeuble qui vaut 200.000 Frs pour payer une petite dette de quelques mille francs. Seulement le débiteur faisant preuve de bonne volonté la saisie se trouve suspendue.

La loi, d'ailleurs, permet toutes les précautions possibles en faveur du créancier. Elle déclare que la procédure de saisie pourrait être reprise s'il survenait une opposition ou un obstacle au paiement. Si par exemple le fermier qui devait payer les fermages au créancier devient insolvable.

Donc la loi a reconnu au créancier un droit capital : la faculté de saisir les biens de son débiteur. A côté du droit de saisie, il y a encore deux autres droits qu'on connaît déjà, qui sont les corollaires : c'est l'action paulienne et l'action oblique. Très souvent l'action paulienne et l'action oblique ne sont pas autre chose que des préliminaires de la saisie. Un débiteur a détourné frauduleusement certains biens; on intente l'action paulienne pour les faire rentrer et les saisir. De même dans l'action oblique, le créancier intente les actions du débiteur pour faire rentrer les biens dans le patrimoine et les saisir. D'autre part, avant la loi de 1867 d'une façon générale, et aujourd'hui dans une mesure extrêmement restreinte, il y avait, et

bliaire du
it général
créancier.

Source : BIU Cujas

il y.a encore la contrainte par corps..

Voilà ce qu'a fait la loi pour lutter contre la mauvaise volonté du débiteur. Elle a établi le droit de saisie et d'autres droits accessoires.

Mais le créancier peut avoir une autre crainte. Il peut redouter que, tout en ayant à faire à un débiteur honnête et disposé à payer celui-ci ne puisse pas le faire. Ici il faut entrer dans l'étude des impossiblités qu'il peut y avoir pour le débiteur à payer le créancier. Il peut y avoir des impossibilités tenant à ce que le débiteur ne s'est pas enrichi, n'a pas su maintenir le niveau de son patrimoine, en un mot a été incapable dans la gestion de son patrimoine.

Ici encore l'Etat peut intervenir, d'une façon utile, en developpant l'enseignement commercial; il contribue par là même à faire des débiteurs qui soient à même non seulement de payer leurs créances, mais de s'enrichir personnellement.

En second lieu, il y a des cas dans lesquels le débiteur ne peut pas payer, non pas parce qu'il est incapable en affaires, mais parce qu'il s'est heurté à des obstacles qui tout autour de lui, ont jeté le trouble dans ses affaires: par exemple des troubles économiques ou politiques dans le pays. Là encore l'Etat peut faire quelque chose pour favoriser le crédit. Lorsque l'Etat est prévoyant au point de vue économique, lorsqu'il sait maintenir le bon ordre sur le terrain politique, assurer le calme dans son pays, par là même il développe le crédit.

D'autre part, quand le créancier a à faire à un débiteur qui ne peut pas payer parce qu'il est devenu insolvable, le créancier - et par là même on rentre d'une façon plus précise sur le terrain juridique - va se trouver traité d'une façon qui a déjà été indiquée; il est en principe un simple créancier chirographaire, c'est-à-dire qu'il n'a pas en principe le droit d'être payé avant les autres. Il va simplement obtenir sur les biens de son débiteur un tant pour cent sur sa créance. C'est ce qui est énoncé dans un article capital du C.C.; l'art.2093 : "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux, par contributions, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférences.

Le principe d'égalité entre tous les créanciers du débiteur. Dangers qu'il fait courir aux créanciers.

Le principe général du code, c'est donc l'égalité entre tous les créanciers. Cela fait donc qu'on ne distingue pas en général, d'après l'origine des créances, celui qui a prêté de l'argent n'est

Source : BIU Cujas

ni mieux ni plus mal traité que celui qui est créancier en vertu d'une donnation ou d'un délit ou d'un quasi-délit. De même , en principe, aucune disposition d'après la date de créance; celui qui a prêté de l'argent il y a trois mois est traité de la même façon que celui qui en avait prêté il y a dix ans.

C'est un système qui date de fort loin, qui avait déjà été admis dans le droit romain et qui a l'avantage de la simplicité. Mais la loi, en même temps qu'elle l'indique, nous donne certains exceptions. Elle déclare:"A moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence"

L'article suivant continue (art.2094) : "Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques

Par conséquent à la lecture de cet article du C.C.; on doit dire: un créancier court, en principe, un certain danger lorsque son débiteur est insolvable, parce qu'il sera payé au même rang que les autres, il n'obtiendra sans doute qu'un tant pour cent sur sa créance.

rotections
t garanties
ccordées à
ertains cré-
nciers con-
re le con-
ours des
utres.

Mais il faut voir d'une façon plus large les dérogations qui peuvent exister à ce principe assez dangereux pour les créanciers, que chacun est traité sur le même pied que les autres. Evidemment le créancier peut toujours craindre, lorsqu'il avance de l'argent, que plus tard son débiteur ne fasse de nouveaux emprunts et que beaucoup d'autres ne viennent lui disputer le gage sur lequel il avait compté pour se faire payer.

° - La
ompensation.

Mais dans certains cas, la loi par des procédés autres que le privilège et l'hypothèque, favorise certains créanciers. Tout d'abord rappelons une institution étudiée assez récemment : c'est la compensation . Dans quelques cas, un créancier se trouve indirectement avantagé, parce qu'il bénéficie de la compensation. Il a à faire à un débiteur peu solvable, mais il a la chance de devenir à son tour débiteur de son débiteur. On a vu précédemment que la compensation légale se produit, qu'elle a lieu de plein droit. Si ce n'est que plus tard que le débiteur est déclaré en faillite, avant cette faillite la dette est éteinte par compensation. Le créancier qui se trouve bénéficier d'une compensation a donc un avantage indirect.

° L'action
ndirecte.

En second lieu; il y a quelques cas dans lesquels un créancier se trouve malgré l'insolvabilité de son débiteur protégé d'une façon énergique, parce que le débiteur, ayant à son tour un second débiteur,

Source : BIU Cujas

la loi donne au créancier une action directe contre ce second débiteur. De telle sorte que le créancier va passer par dessus la tête de son débiteur insolvable, et poursuivre une autre personne qui, elle, sera peut- être plus solvable. On a déjà fait allusion à cette théorie de l'action directe. Elle se trouve consacrée dans nos codes par différents articles et on aura plus loin l'occasion d'indiquer qu'à la suite d'autres dispositions, la jurisprudence moderne a reconnu quelques nouveaux cas d'action directe. Pour le moment contentons-nous d'indiquer les actes dans lesquels, en vertu du code une action directe a été accordée à un créancier

a) action directe du bailleur contre le sous-locataire.

Dans le C.C., on trouve deux hypothèses de ce genre. Tout d'abord on en trouve une dans le cas de sous-location, à l'art. 1753. D'après ce texte "Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire "que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location "dont il peut être débiteur au moment de la saisie "sans qu'il puisse opposer des paiements faits par "anticipation".

Il s'agit du cas suivant: un propriétaire a loué son immeuble à un locataire principal qui a sous-loué tout ou partie de l' immeuble à un sous-locataire. Le propriétaire peut évidemment poursuivre le locataire principal avec lequel il a traité. Mais peut être que ce locataire principal est une personne devenue insolvable, de sorte que ce droit de poursuite est peu efficace. Le propriétaire peut-il au lieu de cela poursuivre le sous-locataire avec lequel il n'a pas traité ? La loi reconnaît au propriétaire ce droit de poursuite contre le sous-locataire.

Mais le sous-locataire ne peut être pousuivi qu'à concurrence de ce qu'il doit. Par conséquent si on était au lendemain d'un terme, que le sous-locataire vient de payer au locataire principal, il dirait au propriétaire: Je ne vous dois rien. Tandis que si , au contraire, le sous-locataire se trouve devoir quelques chose au locataire principal, le propriétaire va pouvoir agir contre lui.

Mais si le sous-locataire a eu la maladresse de payer des loyers par avance, le propriétaire pourra lui dire que ce paiement ne le concerne pas qu'il a eu tort de payer d'avance, et qu'il le poursuit pour les loyers ainsi payés. Ces loyers il sera obligé de les verser une seconde fois entre les mains du propriétaire, sauf à s'entendre comme il le pourra avec le locataire principal pour se les faire rembourser.

Source : BIU Cujas

b)action directe des ouvriers d'une entreprise contre celui pour le compte duquel celui-ci a exécuté un travail.

Une solution analogue se rencontre dans l'art.I798 :"Les maçons,charpentiers et autres ouvri"ers qui ont été employés à la construction d'un bâ-"timent ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise,' "n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrage "ont été faits,que jusqu'à concurrence de ce dont il "se trouve débiteur envers l'entrepreneur,au moment "où leur action est intentée."

Un propriétaire a commandé des travaux à un entrepreneur: celui-ci a sous ses ordres un certain nombre d'ouvriers. L'entrepreneur devient insolvable;les ouvriers ne sont pas payés de leur salaire;en produisant à la faillite de l'entrepreneur ils n'obtiennent rien ou à peu près. La loi,pour une raison d'humanité,étant donné que ces ouvriers ont particulièrement besoin de leur salaire,leur donne une action directe contre le propriétaire.

Mais le propriétaire,qui est ainsi obligé de payer les ouvriers ne doit pas l'être dans des conditions qui lui deviendraient préjudiciables à lui-même. Ainsi n'est-il tenu de payer les ouvriers qu'à concurrence de ce qu'il doit encore à l'entrepreneur. Un propriétaire a commandé des travaux pour I00.000 Frs; il a déjà versé des acomptes importants,il n'est plus redevable que de I5.000 Frs Se présentent les ouvriers,qui établissent qu'au total il leur est dû 25.000 Frs de salaires. Le propriétaire leur paiera non pas 25.000 Frs,parce qu'il serait en perte,mais les I5.000 Frs qu'il doit encore à l'entrepreneur.Bien entendu,dans la mesure où le propriétaire aura payé les ouvriers,il se trouvera libéré vis-à-vis de l'entrepreneur.

Cette action directe se trouve encore reconnue dans certaines matières étudiées dans le C.Pr matières qui seront vues l'an prochain avec plus de détails. On rencontre encore l'action directe dans ce que l'on appelle la procédure de distraction des dépens. Quand un avoué soutient un procès pour son client,il a l'habitude,dans les conclusions qu'il dépose,de demander que l'adversaire soit condamné à tous les frais du procès,et il ajoute qu'il demande distraction des dépens à son profit.Cela veut dire que la partie ayant été condamnée à payer les frais,l'avoué qui n'a peut-être pas été payé pour la totalité par son propre client,va pouvoir au lieu de s'adresser à ce client,peut-être peu solvable,poursuivre l'adversaire. Dans ce cas encore,il y a une action directe exercée par un créancier contre le débiteur de son débiteur.

c)distraction des dépens.

3°-Les

Le loi vient en outre au secours du créan-

Source : BIU Cujas

sûretés. cier par des institutions importantes, que l'on appelle les sûretés

Ces sûretés, ces garanties qui sont données à un créancier pour le cas d'insolvabilité possible de son débiteur sont de deux sortes: il y a des sûretés personnelles et il y a des sûretés réelles.

A- sûretés personnelles

Il y a tout d'abord des sûretés personnelles. Les sûretés personnelles ne sont pas des dérogations directes au principe de l'art. 2093, en vertu duquel il y a égalité entre les créanciers. Les sûretés personnelles consistent en effet en ceci: à côté du débiteur principal, qui deviendra peut-être insolvable, une autre personne s'engage vis à vis du créancier. Ces sûretés personnelles peuvent se présenter sous deux formes: d'abord sous la forme du cautionnement.

a)-Le cautionnement.

Le contrat de cautionnement, dans le sens précis du terme, consiste en ceci: une personne, appelée la caution, s'engage à côté du débiteur principal et si le débiteur principal ne peut pas payer, le créancier peut s'adresser à la caution. Il en résulte que les chances pour le créancier de se faire payer augmentent. Evidemment, au point de vue théorique, il peut arriver que la caution, elle aussi, devienne insolvable, mais le créancier a la faculté de demander plusieurs cautions. Il peut également y avoir des cautions de cautions. Mais en tous cas, à mesure que le nombre des personnes qui, éventuellement, pourront être poursuivies augmente, par là même les chances pour le créancier de se faire payer augmentent.

b) solidarité

D'autre part, la solidarité, dont on a parlé précédemment, peut être un moyen pour donner à un créancier une sûreté personnelle. Voici comment les choses se passeront en pratique: Une personne veut emprunter de l'argent; elle ne paraît pas offrir les garanties suffisantes; le capitaliste demande qu'on lui amène telle personne, qui s'engagera solidairement avec le débiteur. C'est ainsi que dans la pratique il arrive souvent qu'un engagement est pris par des co-débiteurs solidaires, et qu'en réalité il n'intéresse qu'une seule personne. La loi l'a prévu elle-même.

Qu'il s'agisse de cautionnement ou de solidarité, le résultat est toujours le même: le créancier a cherché à se mettre à l'abir d'une insolvabilité en augmentant le nombre des personnes qui s'engagent envers lui.

Source : BIU Cujas

Ces sûretés personnelles présentaient surtout dans les civilisations primitives une très grande importance. Elles présentent encore à l'heure actuelle un grand intérêt.

B-sûretés réelles : cause de préférence qu'elles procurent aux créanciers.

A côté des sûretés personnelles, il existe des sûretés réelles, le mot réel venant ici du mot res, chose. Ce qu'il y a de caractéristique dans la sûreté réelle, c'est qu'une certaine chose se trouve affectée à la sûreté du créancier personnellement; puisque le jour où cette chose sera vendue, le créancier, au lieu d'être payé proportionnellement à l'importance de sa dette, au même rang que les autres, sera payé le premier. Il va donc, pour employer les expressions mêmes de l'art. 2093, y avoir en sa faveur une cause de préférence. On dira: tel bien a été vendu pour tel prix, on va payer tout d'abord tel créancier qui avait reçu cette chose à totre de garantie spéciale.

Droit de suite.

Non seulement la chose ayant été ainsi vendue, on paye d'abord le créancier (droit de préférence, mais celui-ci aura en outre le droit de suite, c'est-à-dire qu'il peut saisir la chose en question tout au moins en principe, non seulement dans le cas où elle est encore en la possession de son débiteur mais alors même que le débiteur l'aurait aliénée et qu'elle serait devenue la propriété d'un tiers. Un immeuble, par exemple, a été donné en garantie à un créancier; si le débiteur l'avait encore entre les mains, la saisie serait simple, le créancier ne se heurterait à aucun obstacle. Mais même dans le cas où le débiteur l'a aliéné, s'il est entre les mains d'un tiers détenteur, le créancier peut dire qu'il a un droit de suite sur l'immeuble entre les mains de n'importe quel possesseur, il a donc le droit de le saisir, et une fois qu'il sera vendu de se payer sur le prix.

Appréciation du système des sûretés au point de vue de l'inégalité qu'elles peuvent créer entre les créanciers.

Voilà donc un créancier bien armé contre l'insolvabilité possible de son débiteur, puisque d'un côté il sera payé par préférence et que de l'autre il sera à l'abri de toute aliénation de son débiteur.

Ici une question va se présenter: est-il juste qu'un créancier arrive ainsi à se faire une situation meilleure que les autres? Est-ce que l'ensemble des créanciers ne peut pas se plaindre de cette situation préférable faite à l'un d'eux?

En réalité, les autres créancier ne peuvent pas se plaindre. D'abord si on considère les sûretés personnelles, elles ne nuisent pas aux autres créanciers.

Source : BIU Cujas

Un créancier a été assez adroit pour obtenir de son débiteur un cautionnement; cela ne diminue pas les droits des autres créanciers,ils n'avaient qu'à en faire autant,et en tous cas leur part dans les biens du débiteur n'est pas diminuée.

La difficulté ne se présente qu'à propos des sûretés réelles. Ici les autres créanciers peuvent soulever une objection plus sérieuse et dire,que sur l'immeuble,ils comptaient tous se faire payer, au moins en partie. Or l'un d'eux a obtenu une garantie sur cet immeuble; il ne leur reste presque rien. Mais on peut répondre que,dans certains cas,les autres créanciers,eux aussi,auraient pu être prudents et demander des sûretés. Ils ne l'ont pas fait; ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux.

Cela est vrai quand il s'agit d'une dette née d'un contrat. On pouvait ne vouloir contracter que si on obtenait des sûretés. Mais cela n'est pas exact s'il s'agit d'un créancier devenu tel à la suite d'un délit ou d'un quasi-délit. Dans certains cas,la loi vient au secours de ce créancier,en lui faisant un rang de faveur s'il est digne de cet intérêt.

D'autre part,on peut faire observer,de façon générale,qu'il peut être utile qu'un créancier fût-il ledernier en date,soit préféré aux autres parce que peut-être l'argent qu'il avancera au débiteur sera l'argent qui permettra à celui-ci de remettre ses affaires dans des conditions meilleures.

Cette situation meilleure faite à certains créanciers n'est donc pas,au fond,injuste quand on la considère de façon générale.

Les 2 procédés d'affectation d'une chose au paiement du créancier.

Comment peut-on affecter une chose au paiement d'un créancier? Il peut y avoir pour cela deux procédés,lesquels d'ailleurs peuvent se combiner. Un des procédés possibles consiste à dire: Le créancier va détenir une chose qui appartient au débiteur, et il aura le droit de la conserver tant qu'il n'aura pas été payé.On va trouver une application très simple de cette idée dans le droit de rétention et dans le droit de gage.

Droit de rétention

Mais il y a une autre affectation d'une chose au droit du créancier. Ce second procédé consiste à dire: lorsque la chose aura été vendue,le créancier sera payé le premier sur le prix,par conséquent il aura un avantage qui s'exercera non pas immédiatement,mais au moment où la chose sera vendue.

Source : BIU Cujas

Affectation du prix d'une chose au paiement du créancier gagé.

Comment cette affectation du prix au paiement du créancier peut-elle se rencontrer? Dans certains cas le créancier détient la chose du débiteur et s'il la fait vendre il est payé sur le prix. Par conséquent il a à sa dispositionles deux moyens par lesquels une chose se trouve servir à la garantie d'une créance. C'est le cas du gage. Mais ce procédé,dans lequel on donne ainsi deux garanties de paîment au créancier,a un inconvénient,parce que le débiteur est privé de sa chose à partir d'une certaine époque.

L'hypothèque.

Aussi on a constitué ces sûretés sur la chose par un procédé plus perfectionné: c'est l'hypothèque.

Le contrat d'hypothèque est celui dans lequel le créancier hypothécaire ne devient pas détenteur de la chose,par conséquent le débiteur en conserve la disposition,la jouissance,mais le créancier a ce seul avantage qui va lui suffire d'être sûr d'être payé le premier lorsque l'immeuble sera vendu.

Avantages respectifs du gage et de l'hypothèque.

On peut donc,par deux procédés différents, assurer la sécurité au créancier,en lui donnant une chose à titre de garantie. Ces deux procédés peuvent d'ailleurs fonctionner soit isolément,soit réunis.Suivant les cas,tel ou tel procédé peut être plus commode pour donner garantie au créancier.

Tout d'abord,le gage,dans lequel on est en face d'un débiteur dépossédé de sa chose au profit du créancier,convient,dans le cas où le débiteur peut,sans trop d'inconvénient,se dessaisir un certain temps de ce qui lui appartient,par exemple lorsqu'il s'agit de titres de bourse. Ceci d'ailleurs est,à l'heure actuelle,l'objet d'applications fréquentes dans le commerce bancaire. Les banques font,sur une très grande échelle,ce que l'on appelle des avances sur titres,lesquelles ne sont pas autre chose que des mises en gage de titres de bourse.

La mise en gage convient également bien lorsqu'il s'agit de choses dont le débiteur peut se priver sans gêne pour l'exploitation de son commerce ou la gestion de son patrimoine. Par exemple une collection de tableaux ou des bijoux,ou il pourra même dans certains cas mettre en gage des marchandises qu'il n'a pas l'occasion de vendre pour le moment. C'est ce qui se présente souvent pour des marchandises déposées dans les magasins généraux.

Au contraire,l'hypothèque,qui a l'avantage de ne pas priver le débiteur de la jouissance de la

Source : BIU Cujas

chose,va pouvoir être appliquée pour des biens que le débiteur comtinue à exploiter. Le propriétaire d'un immeuble qui continue à le faire fructifier,peut très bien constituer sur lui une hypothèque. D'autre part,la tendance moderne est d'augmenter,surtout depuis une trentaine d'années,la liste de biens qui peuvent être frappés d'hypothèques.

En matière mobilière,on voit,depuis un certain temps,se multiplier les lois qui,sous le nom d'hypothèques,ou sous un autre nom,permettent à un propriétaire d'objets mobiliers d'en tirer crédit au moyen d'une véritable hypothèque. C'est ainsi que,depuis I874,on connaît l'hypothèque sur les navires. D'autre part,des lois plus récentes ont établi l'hypothèque fluviale sur les bateaux des rivières (loi du 5 juillet I917).En matière de fonds de commerce,la loi du I7 mars I909,a établi le nantissement des fonds de commerce qui,malgré son titre de nantissement-ce mot étant l'équivalent du mot gage-est en réalité une hypothèque sur les fonds de commerce. De même encore,on peut citer la loi du I8 juillet I898 sur les warants agricoles,qui sous ce nom spécial,établit une véritable hypothèque sur les produits de la culture, dans certaines conditions spéciales.- On peut encore citer la loi sur les warants hôteliers,du 8 août I9I3,qui permet à un tenancier d'hôtel de donner une véritable hypothèque sur le mobilier qui garnit son immeuble. Par conséquent,l'hypothèque tend aujourd'hui,à porter sur des biens de plus en plus nombreux.

Il faut maintenant examiner la règlementation de ces diverses sûretés. On va d'abord parler du droit de rétention

## Le droit de rétention-

Notre ancien droit avait déjà admis,que,dans certaines hypothèses,un créancier qui n'était pas payé et qui détenait la chose appartenant à son débiteur,avait le droit de la garder jusqu'à complet paiement. C'est ainsi que l'hôtelier avait le droit de garder les bagages d'un voyageur tant qu'il n'avait pas été payé,ou encore un héritier pouvait garder provisoirement les biens qu'il devait rapporter à une succession,jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé les impenses nécessaires qu'il avait faites sur ces biens.

Source : BIU Cujas

Absence de théorie générale du droit de rétention dans le C.C.application particulière.

Dans le C.C. on trouve simplement un certain nombre de textes qui,dans des cas particuliers déclarent qu'un créancier bénéficie d'un droit de rétention. Seulement sur ces textes il s'est fait un travail qui,jusque là,n'avait pas été réalisé, c'est-à-dire que les auteurs et la jurisprudence sont arrivés peu à peu à construire une théorie d'ensemble du droit de rétention.

Fondement d'une théorie du droit de rétention.

Cette théorie a comme base que les obligations doivent s'exécuter de bonne foi. On en tire cette conséquence: quand un débiteur ne paie pas le créancier et celui-ci,de son côté,est tenu de l'obligation de restituer la chose qui appartient au débiteur,il a parfaitement le droit de se mettre en quelque sorte sur la défensive et de dire: Tant que le débiteur ne s'exécutera pas envers moi,de mon côté je n'exécuterai pas mes obligations,je détiens une chose qui appartient à mon débiteur,je la garde jusqu'à ce que j'ai reçu un complet paiement.

La théorie du droit de rétention apparaît comme très voisine de l'exception non adempleti contractus. Jusqu'à un certain point,on peut dire que le droit de rétention n'est qu'une application de cette exception,mais jusqu'à un certain point seulement. En effet,il y a quelque chose de plus large dans la théorie du droit de rétention que dans l'exception non adempleti contractus qui,comme son nom l'indique,ne peut s'appliquer qu'en matière de contrat. Au contraire,le droit de rétention peut être invoqué par une personne qui est créancière sans l'être en vertu d'un contrat. Mais au fond l'idée fondamentale est la même. Quand un créancier; quelle que soit l'origine de sa créance,a affaire à un débiteur qui ne s'exécute pas,il peut dire qu'il ne s'exécutera que le jour où le débiteur, de son côté,lui apportera le paiement complet.

Voilà l'idée générale qui se trouve à la base du droit de rétention. Les textes dans lesquels le code a consacré ce droit sont assez nombreux et concernent,dans certains cas,deux personnes tenues par contrat,et dans d'autres des personnes qui ne sont pas tenues par contrat.

Application du droit de rétention en matière contractuelle Droit de rétention du vendeur

On voit des applications du droit de rétention en matière contractuelle dans les art.I6I2 et I6I3 du C.C. L'art.I6I2,qui est l'article principal nous dit: "Le vendeur n'est pas tenu de délivrer "la chose,si l'acheteur n'en paye pas le prix,et que "le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour

Source : BIU Cujas

au comptant.

le paiement." Une vente a été faite au comptant. Quelquefois le vendeur remet la chose et il est convenu implicitement que, dans quelques jours il recevra son paiement, mais il n'y est pas forcé et il peut déclarer à son acheteur que la vente a été faite au comptant, qu'il doit s'exécuter exactement de cette manière et qu'il faut lui apporter l'argent au moment où il délivrera les marchandises.

Droit de rétention au profit de l'acheteur dans la vente à réméré.

La même faculté se rencontre dans la vente avec faculté de rachat, ou vente à réméré. Dans ce cas, le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue dans un certain délai, en payant le prix. Mais le jour où le vendeur veut effectuer ce rachat, l'acheteur peut lui faire observer qu'il a dû faire certaines dépenses pour l'entretien de la chose. L'acheteur a le droit de se faire rembourser ses dépenses, art. 1673: "Le vendeur qui use du "pacte de rachat, doit rembourser non seulement le "prix principal, mais encore les frais et loyaux "coûts de la vente, les réparations nécessaires, et "celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à "concurrence de cette augmentation. Il ne peut en"trer en possession qu'après avoir satisfait à tou"tes ces obligations." Par conséquent, il faut que le vendeur qui veut reprendre la chose offre de restituer le prix lui-même et les impenses qui ont été faites

Droit de rétention au profit du locataire expulsé par le nouveau propriétaire.

Un peu plus loin, à propos du contrat de bail, la loi prévoit encore une application du droit de rétention. Elle suppose qu'un immeuble a été loué, et qu'en vertu du contrat de bail, le locataire pourrait être expulsé par l'acquéreur de l'immeuble. - art 1749 - "Les fermiers ou les locataires "ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par "le bailleur, ou à son défaut, par le nouvel acquéreur "des dommages et intérêts ci-dessus expliqués". Le locataire peut dire qu'il est prêt à abandonner l'immeuble au nouveau propriétaire, mais qu'il ne le fera que tout autant que celui-ci lui aura payé l'indemnité qu'il lui doit.

Droit de rétention en matière de dépôt et de gage.

En matière de contrat de dépôt, l'art. 1948 contient une solution du même genre: "Le dépositai"re peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement "de ce qui lui est dû à raison de ce dépôt" Par exemple des dépenses de conservation qu'il a dû faire sur la chose déposée.

Même solution à propos du contrat de gage dans l'art. 2082. "Le débiteur ne peut, à moins que le "détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en

Source : BIU Cujas

"principal qu'intérêts et frais,la dette pour sûreté "de laquelle le gage a été donné."

pplication du roit de réten- ion en matière xtra- ontractuelle n cas de apport à uccession

Voilà donc des articles nombreux qui,en matière contractuelle,consacrent le droit de rétention au profit d'un créancier. Mais même en dehors du contrat,on rencontre certaines applications du droit de rétention. On peut citer l'art.867 du C.C. au titre des successions. Il consacre la solution déjà acceptée dans notre ancien droit,que "Le cohé- "ritier qui fait le rapport en nature d'un immeu- "ble,peut en retenir la possession jusqu'au rembour- "sement effectif des sommes qui lui sont dûes pour "impenses ou améliorations."

n cas de reven- ication de eubles.

La même règle se trouve dans l'art.2280 du C.C.qui suppose le cas suivant: "Si le possesseur "actuel de la chose volée ou perdue,l'a achetée dans "une foire ou dans un marché,ou dans une vente publi- "que,ou d'un marchand vendant des choses pareilles, "le propriétaire originaire ne peut se la faire ren- "dre qu'en remboursant le possesseur,du prix qu'elle "lui a coûté" Autrement dit,tant que la dette du prix n'a pas été payée au possesseur actuel,le pro- priétaire ne peut pas rentrer en possession de sa chose.

Voilà les textes du C.C. qui peuvent servir de base à une théorie du droit de rétention. A ce sujet deux opinions ont été présentées. Pendant une partie du XIX° siècle,certains auteurs ont sout nu un système restrictif. Ils ont dit: il y a un certain nombre d'articles du code qui,dans des cas particuliers,consacrent le droit de rétention;il faut les observer; mais en dehors de cela aucun créancier ne peut invoquer ce droit: cela serait con- traire au principe du partage égal des biens du dé- biteur entre les créanciers.

Mais depuis longtemps cet argument a été re- poussé et on a fait observer que l'art.2093 ne rece- vait pas d'atteinte directe par le droit de réten- tion. Il y a toujours partage égal du patrimoine en tre les créanciers,seulement,le bénéficiaire du droit de rétention,a un moyen de faire pression sur le débiteur en lui disant,qu'il ne lui rendra la chose qu'il détient que le jour où il aura été payé.

Repoussant ce système restrictif du droit de rétention,la plupart des auteurs et la jurisprudence reconnaissent,d'une façon très large,le droit de ré- tention,en se fondant sur cette idée qu'il serait contraire à la bonne foi que la personne qui détient la chose d'autrui fut obligée de la restituer à son légitime propriétaire,alors que celui-ci, de

Source : BIU Cujas

Application du droit de rétention par la jurisprudence dans le cas où il y a un lien entre la dette d'une personne et la chose qu'elle détient

son côté,n'exécute pas ses obligations.

La jurisprudence a fait application du droit de rétention dans des cas variés,où elle constatait simplement qu'il y avait un certain lien entre la dette d'une personne et la chose qu'elle détenait. Ainsi l'avoué détenteur de pièces appartenant à l'un de ses clients,a le droit de les garder tant que celui-ci n'a pas acquitté tout ce qu'il lui devait à raison du procès soutenu à l'aide de ses pièces.

De même la cour de cassation a déclaré que lorsqu'un architecte détenait des mémoires d'entrepreneurs pour le compte d'un de ses clients,il avait le droit de refuser de les restituer,tant que son client n'avait pas payé tous les honoraires.

Ou bien un chef d'orchestre d'un théâtre détient des partitions à raison du contrat qu'il a passé avec le directeur du théâtre. Il n'est pas payé de ses appointements. Il a le droit de les garder jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû(Amiens I3 juin I90I S.I902.2.283).

Application en matière extra-contractuelles du droit de rétention,en cas de debitum cum re junctum.

Mais la jurisprudence n'a pas seulement généralisé l'application du droit de rétention en matière contractuelle,elle a déclaré que,même en dehors d'un contrat,dans des cas non prevus par la loi,il pouvait y avoir droit de rétention du moment qu'il y avait débitum cum re junctum ,c'est-à-dire un lien entre la détention d'une chose et la dette du débiteur.

C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que le possesseur d'un immeuble pouvait garder celui-ci jusqu'à ce qu'il ait été remboursé des impenses qu'il avait pu faire sur celui-ci.

De même,en matière de gestion d'affaire,lorsqu'un gérant d'affaire a fait des déboursés pour le compte du maître de l'affaire,il a la possibilité de garder les objets qu'il peut détenir à la suite de cette gestion,tant qu'il n'a pas été complètement remboursé.

La jurisprudence a appliqué la même idée lorsqu'on est en présence d'un contrat annulé,lorsque l'un des contractants se trouve détenir certains objets en raison du contrat. Une femme mariée sans autorisation de son mari,a fait un emprunt à un tiers et lui a remis des objets en gage. Plus tard elle demande la nullité du contrat. Le créancier ne peut plus évidemment agir en vertu du contrat lui-même,parce qu'il est frappé de nullité,mais il peut tout au moins poursuivre la femme dans la

Source : BIU Cujas

mesure de son enrichissement. Le voilà donc créancier malgré la nullité du contrat. D'autre part,en vertu du contrat de gage qui avait été l'accessoire du prêt,il détenait certains objets. La cour de cassation a déclaré qu'il avait le droit de refuser de les rendre tant qu'il n'aurait pas été remboursé des sommes que la femme lui devait encore, parce qu'elle s'était enrichie(Requêtes 26 avril I900 S.I90I.I.I93).

La jurisprudence a en somme reconnu,d'une façon très générale,la possibilité pour le débiteur d'une chose,d'invoquer le droit de rétention lorsque la détention de cette chose se rapportait à une créance dont il était titulaire et dont il n'avait pas été payé.

Limitations apportées par la jurisprudence à la concession du droit de rétention.

Seulement,la jurisprudence limite ce principe dans le cas où il lui paraît contraire à l'équité.C est ainsi que dans les hypothèses où l'on a affaire à un possesseur de mauvaise foi,la jurisprudence considère qu'il n'est pas possible qu'un créancier arrive,par un acte illicite,à se créer des droits particuliers. La cour de cassation refuse le droit de rétention. De même dans le cas où le créancier peut se faire payer par un autre moyen,et d'une façon tout à fait sûre,la jurisprudence a aussi refusé le droit de rétention. Par exemple une personne a acheté un immeuble hypothéqué,elle est expulsée par le créancier hypothécaire. Le détenteur de l'immeuble peut avoir fait certaines impenses dont il peut se faire rembourser,mais il ne peut pas,pour en obtenir le paiement,exercer le droit de rétention,parce qu'il a un autre procédé: il peut produire à l'ordre qui sera ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble. Il y a là un cas un peu spécial,qui sera mieux compris lorsqu'on aura exposé la théorie générale des hypothèques.

Avantages attachés au droit de rétention.

Nous sommes donc arrivés à ce point important que la jurisprudence ne s'en est pas limitée aux textes et que,sans admettre une application absolue du droit de rétention,elle reconnaît à celui-ci une application très étendue. Il s'agit maintenant,lorsqu'une personne bénéficie du droit de rétention,de déterminer les avantages qu'elle peut en retirer.

Les textes du C.C.sont,sur ce point, tout à fait insuffisants. Ils font bien remarquer que le créancier peut avoir,dans telle ou telle condition,un droit de rétention,mais ils n'ont pas précisé quels en étaient les effets.

Le droit de rétention permet au créancier

Source : BIU Cujas

qui détient une chose ayent un lien avec son droit de créance de la retenir. Il faut donc que le créancier détienne une chose. Il se peut qu'il la détienne personnellement. Mais la même solution est appliquée lorsque la chose se trouve détenue par un intermédiaire. Si des marchandises sont entre les mains d'un mandataire du vendeur, le vendeur peut encore exercer le droit de rétention en interdisant au mandataire de délivrer la chose vendue à l'acheteur, tant que celui-ci n'aura pas payé.

Lorsque le bénéficiaire du droit de rétention se trouve en face du débiteur lui-même, il peut dire qu'il ne livrera la chose que lorsqu'il aura été payé. La situation est la même lorsqu'il est en face des héritiers du débiteur. Mais qu'arrive-t-il lorsqu'il est en face des créanciers du même débiteur? Faut-il dire que le droit de rétention ne peut être invoqué contre ces créanciers?

opposabilité du droit de rétention au débiteur et aux autres créanciers.

La question n'a pas été résolue par le texte, mais elle peut être résolue d'après les nécessités pratiques. Si le droit de rétention était sans valeur vis à vis des autres créanciers du même débiteur, ceux-ci pourraient pratiquer la saisie sur la chose, la mettre en vente, et le droit du rétenteur serait devenu inutile. Aussi on est d'accord pour reconnaître que les créanciers ne peuvent exercer leur saisie qu'en respectant le droit de rétention. Par conséquent celui auquel la chose sera vendue ne pourra entrer en possession qu'une fois que le rétenteur aura été payé.
Pratiquement le droit de saisie des autres créanciers sera peu utile, parce qu'aucun acheteur ne consentira à donner un prix élevé d'une chose du moment qu'il ne pourra pas entrer immédiatement en jouissance. Pour que les autres créanciers puissent exercer leur droit de saisir d'une façon utile, ils devront commencer par payer le bénéficiaire du droit de rétention qui abandonnera la chose, et celle-ci pourra être vendue dans de bonnes conditions

Opposabilité du droit de rétention à l'acquéreur du bien

Des difficultés du même genre peuvent se présenter lorsque le bénéficiaire du droit de rétention se trouve en face d'un acquéreur du bien. Si cet acquéreur pouvait évincer le bénéficiaire du droit de rétention, ce droit serait inutile parce que le débiteur aurait vendu la chose à un tiers qui, immédiatement, aurait expulsé celui qui la détenait. Aussi est-on d'accord pour admettre que l'acquéreur sera propriétaire de la chose, mais ne

Source : BIU Cujas

pourra la reprendre entre les mains du rétenteur que lorsque celui-ci aura été payé.

Dans ces deux cas, le droit de rétention va donc être un moyen de pression extrêmement utile pour le débiteur de la chose.

Conflit entre le détenteur et les créanciers hypothécaires ou privilégiés.

Une difficulté plus délicate se présente lorsque le bénéficiaire du droit de rétention, qui peut détenir soit un meuble soit un immeuble, se trouve en conflit avec des créanciers qui ont privilège ou hypothèque sur le bien qu'il détient. Comment va se résoudre le conflit?

Quand le bénéficiaire du droit de rétention n'a commencé à détenir la chose qu'après que le droit d'hypothèque avait été constitué, il ne peut acquérir de droit sur la chose que dans la mesure où les droits antérieurs sur la chose le permettent. Par conséquent le droit de rétention ne peut pas primer le droit du créancier hypothécaire. Celui ci pourra saisir le bien, le mettre en vente, et son adjudicataire pourra entrer en possession.

Si, au contraire, l'hypothèque n'a été constituée qu'après que le créancier était en possession de la chose, alors le droit d'hypothèque va se voir préférer le droit de rétention. Le créancier hypothécaire n'a pu acquérir des droits sur l'immeuble que dans la situation où il se trouvait, c'est à dire grevé d'un droit de rétention.

Disparition du droit de rétention par la perte de la détention de la chose.

Mais le droit du rétenteur peut-il aller plus loin? En principe, lorsque le rétenteur a abandonné la chose dont il avait la détention, son droit a pris fin. Il faut tirer de là des conséquences importantes.

Tout d'abord la jurisprudence a reconnu que si, à un autre titre, en vertu d'un nouveau contrat, le créancier rentrait en possession de la chose qu'il a abandonnée un certain temps, il ne pouvait plus, à raison de la première dette exercer son droit de rétention. Une personne achète à crédit une automobile et en entre immédiatement en possession. Plus tard cette voiture a besoin de réparations. Elle est conduite chez le vendeur. Celui ci peut-il refuser de la rendre tant qu'il n'a pas été payé du prix de vente? La cour de Paris a déclaré que le droit de rétention ne pouvait pas être exercé ici Du jour où la voiture a été livrée après la vente, le droit de rétention a disparu, peu importe qu'en vertu d'un nouveau contrat le vendeur soit rentré, en possession de cette voiture. (Paris 4 juin 1927. D.H.1927.42I).

Cependant la jurisprudence a reconnu qu'-

Source : BIU Cujas

il pouvait y avoir des cas exceptionnels dans lesquels le bénéficiaire d'un droit de rétention pouvait reprendre la chose. Ceci se verra lorsque le dessaisissement de la part du créancier n a pas été volontaire,mais forcé. Un architecte n'est pas payé des honoraires qui lui sont dûs. Il détient certains mémoires d'entrepreneurs qu'il avait à vérifier. Il a le droit d'exercer sur eux un droit de rétention. Mais le propriétaire de l'immeuble avait besoin,pour quelques jours de ces mémoires pour les présenter à une commission de réparation des dommages de guerre. L'architecte se trouve ainsi obligé de se dessaisir de ces mémoires pendant quelques jours. La cour de cassation a déclaré que ce dessaisissement purement temporaire et imposé par la nécessité n'avait pas pour conséquence de faire disparaître le droit de l'architecte. Celui-ci avait le droit de les réclamer pour exercer à nouveau sur eux son droit de rétention.

En second lieu,lorsque le bénéficiaire du droit de rétention est privé de la possession de la chose par un tiers qui s'en est emparée,il peut exercer contre lui des actions possessoires Une personne était en possession d'un immeuble et pouvait exercer un droit de rétention,Mais un tiers est venu s'installer sur cet immeuble. Celui qui avait le droit de retention peut exercer des actions possessoires pour se faire remettre en possession de l'immeuble et exercer de nouveau son droit de rétention.

Nature juridique du droit de rétention.

Au sujet des effets de ce droit de rétention,on s'est demandé quelle est la nature juridique qu'il faut lui reconnaître. Est-ce un droit personnel existant uniquement à l'égard du débiteur? Ou au contraire,un droit réel qui comporte un droit de suite et peut être invoqué contre n'importe quelle personne?

La question,en réalité,n'a qu'un intérêt secondaire,et il est peut-être préférable de ne pas prendre parti d'une façon absolue sur ce point. Ce qu'il faut surtout,c'est considérer les différents cas qui peuvent se présenter.

Dans la pratique,on voit que le droit de rétention a certains des avantages du droit réel. mais il ne s'agit pas de généraliser cette idée. Cette controverse est plutôt théorique que pratique.

## THEORIE DES PRIVILEGES ET

Source : BIU Cujas

# HYPOTHEQUES.

La théorie des privilèges et hypothèques est l'objet d'un titre spécial du C.C., le titre VIII, du L.III, intitulé : des privilèges et hypothèques, art. 2092 et suivants.

ressemblance entre le privilège et l'hypothèque en tant que garantie.

Pour le moment, on ne s'occupera pas de distinguer ces deux expressions assez voisines, mais qu'il faut se garder de confondre: privilèges d'un côté et hypothèques de l'autre. Contentons-nous de remarquer que les privilèges et les hypothèques ont un caractère commun: ce sont des sûretés réelles qui, par conséquent, portent sur une chose. La garantie donnée au créancier, disons même l'unique garantie, c'est en principe que le créancier privilégié ou hypothécaire sera payé avant les autres sur le prix de vente du bien frappé de privilège ou d'hypothèque. Par conséquent le débiteur n'est pas privé de la possession de la chose: il hypothèque le domaine, il continue à l'exploiter comme auparavant. Mais si ce domaine est vendu, le prix devra servir d'abord à désintéresser le ou les créanciers qui ont des privilèges et des hypothèques.

Cette institution du privilège et surtout des hypothèques, présents, au point de vue du crédit, une grande importance. En effet, il y a dans les différents pays des banques qui n'ont d'autre mission que de faire des prêts sur hypothèques. C'est le rôle principal en France du Crédit Foncier. C'est un établissement organisé dans des conditions spéciales, avec un contrôle de l'Etat, et qui a comme mission importante de faire des prêts sur les immeubles, en se faisant consentir pour cela des hypothèques.

Avant d'examiner dans les détails comment a été institué en France le système des privilèges et hypothèques (il faut d'ailleurs reconnaître qu'il l'est d'une façon assez imparfaite) il est nécessaire pour mieux faire comprendre l'institution, d'indiquer les idées qui, principalement au XIX° siècle, ont été nettement dégagées comme nécessaires pour avoir une bonne législation hypothécaire.

Les bases d'une bonne législation hypothécaire.

Pour avoir une bonne législation hypothécaire, qui favorise de façon utile les prêts sur hypothèques, il faut se préoccuper à la fois des intérêts légitimes du créancier et des intérêts légitimes du débiteur.

Ier point: il faut tout d'abord s'occuper des intérêts légitimes du créancier. Celui-ci, pour pouvoir prêter sur hypothèque sans courir de risque, a besoin d'être en face d'une législation qui

Source : BIU Cujas

réponde à un certain nombre de conditions:

bonne organisation de la propriété foncière.

I°-il faut qu'il y ait à la base de tout bon régime hypothécaire une bonne organisation de la propriété foncière,c'est à dire une organisation telle que les créanciers qui vont prêter sur hypothèque sachent d'une façon sûre que l'immeuble qu'on va leur hypothèquer est bien la propriété de leur débiteur.

Evidemment au cours du XIX°siècle,par la loi de I855 sur la transcription,on s'est efforcé de donner une certaine publicité en matière immobilière,mais on n'a pas à revenir sur les imperfections de cette loi en matière de transcription. Ce qu'il faut noter c'est que,étant donné l'imperfection de ce régime,ce n'est que par un examen très attentif et en courant certaines chances d'erreurs,que les créanciers peuvent arriver à savoir si l'immeuble qu'on veut leur hypothèquer est réellement la propriété pour le tout de leur débiteur. En matière de meuble,il est en principe impossible d'arriver à avoir un système de publicité. D'autre part,la règle de l'art.2279:en fait de meubles, possession vaut titre,fait que quand même une personne traiterait avec le propriétaire d'un meuble,elle n'a pas de sécurité complète,parce que celui-ci peut en perdre la possession,et qu'un tiers peut,en vertu de l'adage qui vient d'être cité,en être reconnu comme propriétaire. De sorte que le régime des hypothèques ne convient pas bien en matière de meubles.

En second lieu,quand un débiteur veut emprunter sur hypothèque,il peut arriver qu'il ait besoin d'emprunter successivement à plusieurs créanciers et qu'il veuille donner à tous le même immeuble à titre de garantie. C'est ici qu'une difficulté importante apparaît.Voilà plusieurs créanciers auxquels on a conféré des hypothèques sur le même immeuble: comment va-t-on les traiter les uns par rapport aux autres?

Si ces créanciers,quelle que soit la date de leur créance,sont traités sur un pied d'égalité,on peut dire qu'il n'y a pas de sécurité complète pour l'un d'entre eux. Il est donc nécessaire qu'il y ait entre les créanciers un rang qui soit établi d'une façon définitive. Ce rang ne peut être qu'un rang de date. Il est indispensable quand plusieurs créanciers vont prendre hypothèque sur le même immeuble que l'on dise: le créancier le plus ancien en date,celui qui le premier se sera fait constituer une hypothèque,sera payé avant

Source : BIU Cujas

tous les autres,puis on paiera le second,par ordre de date,et ainsi de suite,parce que de cette façon chacun saura exactement dans quelle situation il se trouve.

Voilà un immeuble qui vaut 300.000 Frs. Il n'a jamais été hypothéqué. Le propriétaire emprunte 100.000 Frs à un premier créancier,auquel il donne hypothèque. Le créancier peut penser qu'il a toute sécurité,parce que l'on tirera toujours de l'immeuble plus que le montant de sa créance.

Prenons le second créancier. Il va trouver évidemment que la situation n'est plus tout à fait aussi bonne,puisqu'il y a déjà un premier créancier à payer,mais il peut penser qu'il sera le second en date et qu'il a des chances que l'immeuble soit vendu de façon à lui rembourser sa créance.

Nécessité d'établir un rang entre les créanciers hypothécaires d'après leur date

Si on a un rang déterminé par la date de constitution d'hypothèque,on a un système qui va donner une sécurité sérieuse au créancier. Du moment que le créancier prend soin de faire faire une estimation sérieuse de l'immeuble qui va lui servir de garantie,il a une sécurité très grande. Il faudrait supposer la destruction de l'immeuble, un évènement tout à fait imprévu pour que le créancier se trouve atteint.

Mais il ne suffit pas que ce rang existe. Il y a un corollaire de cette idée: il faut que le rang attribué à chaque créancier hypothécaire soit l'objet de publicité. De là cette institution,qui est en somme la clef de voute de tout le système hypothécaire,qui ne date cependant que de la fin du XVIII°siècle,du Directoire,que l'on appelle l'établissement des bureaux de conservation des hypothèques,qui ne sont autre chose que des bureaux dans lesquels chaque créancier hypothécaire pour pouvoir invoquer un certain rang,doit faire inscrire son hypothèque.

Ces inscriptions se trouvent établies sur des registres sur lesquels nous aurons à donner des détails.

Ils peuvent être communiqués au public,dans ce sens que le public peut demander la date des constitutions d'hypothèques qui existent sur un immeuble. Celui qui va prêter peut donc avoir sécurité d'après les renseignements que lui donnera le conservateur des hypothèques.

Par conséquent,le principe qu'il faut qu'il y ait un rang établi d'une façon fixe entre les cré



Source : BIU Cujas

anciers et que ce rang soit rendu public au moyen d'une inscription au bureau des hypothèques apparaît comme la base du régime hypothécaire.

localisation de la publicité au bureau de la conservation de chaque arrondissement.

Pour que cette publicité soit utile dans la pratique, il faut encore une autre condition: il faut que le public ait un moyen simple de savoir à quel bureau il faut se renseigner pour connaître la situation hypothécaire d'un immeuble. Pour cela, on a établi le principe suivant: Normalement il y a un bureau de conservation des hypothèques dans chaque arrondissement. C'est là que l'on doit inscrire toutes les hypothèques concernant les immeubles de cet arrondissement.

Ce système de publicité, qui consiste à déterminer un lieu fixe où se fera la publicité concernant un certain genre de biens, est facile en ce qui concerne les immeubles. Il suffit d'établir dans le pays un certain nombre de circonscriptions territoriales qui auront chacune un bureau de conservation d'hypothèques.

Difficulté d'organiser une publicité de ce genre pour les meubles, sauf pour ceux auxquels on peut donner une assiette fictive

Ceci montre comment il est impossible d'établir un système hypothécaire en matière de meubl La publicité peut bien se faire en matière d'immeubles, parce qu'ils ont une assiette fixe. Au contraire, quand il s'agit de meubles, étant donné que ceux ci peuvent se déplacer, il serait impossible d'organiser une publicité efficace, puisque tel meuble qui est aujourd'hui dans telle localité peut, dans quelque temps, se trouver dans une autre

Cependant, à une époque récente, on est arrivé, dans quelques cas, à établir, soit sous le nom d'hypothèque, soit sous un autre nom, une véritable hypothèque mobilière. On a pu arriver à réaliser l publicité nécessaire en donnant aux meubles une assiette, tout au moins fictive.

L'hypothèque maritime.

C'est ce qui a été établi tout d'abord à propos d'une hypothèque fort importante, créée en I874, l'hypothèque sur les navires. Le navire est u meuble, et par son rôle même il est appelé à se déplacer continuellement. Mais en matière maritime chaque navire qui porte le pavillon français a en France un port d'attache. La loi de I874 a décidé que c'est dans le bureau des douanes de ce port d'attache que doivent être remplies toutes les formalités de publicité concernant les transitions de propriété et les hypothèques qui pourraient être établies sur ce navire. Un navire a son port d'attache en France. Les créanciers qui veulent prter en le prenant comme garantie, sauront que cette

Source : BIU Cujas

inscription hypothécaire doit se faire au bureau des douanes du port d'attache. Ils pourraient aussi aller s'y renseigner concernant les hypothèques antérieures pouvant exister sur ce navire.

L'hypothèque fluviale.

Dans le même ordre d'idées, la loi du 5 juillet 1917 a établi l'hypothèque fluviale, c'est à dire sur les bateaux qui peuvent circuler sur les rivières. Mais lorsque le propriétaire d'un de ces bateaux veut l'hypothéquer, il doit, au préalable, le faire immatriculer à un bureau déterminé. L'hypothèque doit être inscrite au greffe du tribunal de commerce du lieu où se trouve le bureau d'immatriculation. Si un bateau a été immatriculé à Paris c'est au greffier du tribunal de la Seine qu'on devra inscrire les hypothèques sur ce bateau.

Les warrants agricoles et hoteliers.

La même solution a été admise lorsque, sous le nom de warrants, on a établi de véritables hypothèques mobilières. Les indications qui confèrent un droit possible aux tiers peuvent être prises au greffe du tribunal de la justice de paix du lieu où la personne a son exploitation agricole, lorsqu'il s'agit du warrant agricole, ou son exploitation hôtelière lorsqu'il s'agit de warrants hôteliers

Nantissement des fonds de commerce.

De même le nantissement sur les fonds de commerce, qui est une véritable hypothèque, doit être inscrite au greffe du tribunal de commerce du lieu où se trouve le fonds de commerce. S'il s'agit d'hypothèquer un fonds de commerce qui se trouve dans le département de la Seine, il faudra faire inscrire ce nantissement au greffe du tribunal de commerce de la Seine.

Voilà comment, en principe, on ne peut hypothéquer que les immeubles, pour avoir un régime hypothécaire satisfaisant, et comment en matière de meubles, il faut toujours donner à celui-ci une assiette fixe, tout au moins fictive, avant de pouvoir établir sur lui une hypothèque.

Garanties que doit présenter en faveur du débiteur une bonne organisation du régime hypothécaire.

Voilà quelles peuvent être les exigences légitimes du créancier en matière hypothécaire. Mais le débiteur a, lui aussi, son mot à dire en ce qui concerne la bonne organisation du régime hypothécaire. Il est naturel que le créancier prenne des hypothèques sur les biens, de façon à ce que sa créance soit largement couverte. Mais il ne faut pas cependant lui donner des hypothèques d'une façon trop large. C'est un point dont on ne s'était pas rendu compte dans notre ancien droit où on déclarait que toutes les fois qu'un créancier bénéficiait d'une hypothèque, elle avait un caractère général, c'est à dire qu'elle s'étendait à tous les

Source : BIU Cujas

immeubles présents et futurs que pouvait avoir le débiteur. C'était excessif, parce que le débiteur, d'un seul coup, perdait une grande partie de son crédit. En outre il y avait pour lui une gêne considérable. Tous ses biens étant hypothéqués, dès qu'il voulait vendre l'un d'entre eux, c'était ne complication à raison de la présence de ces créanciers. Aussi l'idée s'est elle dégagée en droit moderne, et qui a été suivie, au moins en partie par le C.C., que l'hypothèque doit être spéciale. Il faut que le débiteur discute avec son créancier pour convenir que l'hypothèque portera uniquement sur tel immeuble, ou sur tel et tel immeuble.

le principe de la spécialité de l'hypothèque.

D'autre part, pour que ces hypothèques soient efficaces, pour que les créanciers arrivent à prêter assez facilement sur hypothèque, il faut que, de son côté, la loi n'augmente pas d'une façon excessive les garanties légales, c'est à dire les privilèges, et d'autre part les hypothèques légales, parce que si la loi, comme elle a trop facilement une tendance à le faire, multiplie les privilèges ou hypothèques existant de plein droit au profit de tel ou tel créancier, le crédit que le débiteur pourrait obtenir se trouve déjà sensiblement entamé.

nécessité de limiter le nombre des privilèges et hypothèques légales.

Voilà un certain nombre d'idées générales importantes pour la bonne organisation d'un régime hypothécaire. Dans l'ancien droit, on n'avait pas l'idée que le régime hypothécaire devait satisfaire à un certain nombre de règles pour favoriser le crédit, ou tout au moins elle n'avait percée dans la législation qu'à un moment donné, et sans succès.

Au XVII° siècle, Colbert avait fait rendre un Edit en 1673, qui organisait une publicité en matière hypothécaire. Mais il fut très mal accueilli, particulièrement par la noblesse, dont il révélait la situation obérée. Au bout de très peu de temps il dût être rapporté.

Historique de l'organisation du système hypothécaire en France.

Au contraire, une nouvelle législation, cette fois conforme aux idées modernes, apparut par la loi de Brumaire an VII. Elle avait déjà eu l'idée de toutes les réformes à faire pour organiser un bon système en matière d'hypothèques.

Les rédacteurs du C.C. n'auraient donc eu qu'à emprunter une législation tout à fait récente pour avoir un bon système hypothécaire. Malheureusement, la législation de Brumaire an VII n'avait pas été vue d'une façon favorable, et les rédacteurs du C.C. se montrèrent hésitants. Il fallait

Source : BIU Cujas

la fois concilier le système de l'ancien droit et certaines règles de la loi de Brumaire an VII. Ils arrivèrent au total à un ensemble assez disparate, où on voit s'opposer des idées anciennes et des idées modernes. De telle sorte que malheureusement on doit constater qu'en matière hypothécaire nous sommes en présence d'une des parties les plus faibles du C.C.

C'est ce qui fait que des pays qui ont conservé en principe le C.C., ont modifié notablement le régime hypothécaire. Une loi de 1851, en Belgique a réformé le régime hypothécaire. En France, il y a bien eu, à différents moments, des tentatives, mais jusqu'ici aucune réforme un peu complète pour améliorer notre régime hypothécaire n'a été adoptée par le Parlement.

Arrivons maintenant à l'étude un peu compliquée de notre droit positif. Le Titre XVIII du C.C concerne à la fois deux institutions: les privilèges et les hypothèques. Il s'agit de déterminer en quoi diffèrent ces deux termes. La distinction n'est pas facile, parce que les rédacteurs du C.C. n'ont pas su choisir nettement entre les idées de l'ancien droit, et les nécessités modernes représentées par la loi de Brumaire an VII.

Commençons par essayer de donner une idée générale de la distinction du privilège et de l'hypothèque.

Distinction du privilège et de l'hypothèque.

L'hypothèque présente une notion relativement nette. On peut dire qu'elle consiste en ceci: c'est une sûreté accordée à un créancier et qui a pour but d'affecter un immeuble au paiement de la créance. Cette affectation est réalisée de la façon suivante: le créancier hypothécaire doit être payé par préférence aux autres créanciers sur le prix de vente de l'immeuble; quand il y a plusieurs créanciers hypothécaires, normalement, le conflit entre eux se résout d'une façon très simple, c'est à-dire en tenant compte de l'ancienneté des inscriptions. Ce point est la base de tout le système: c'est l'inscription qui doit déterminer le rang du créancier. Ici, par conséquent, s'applique cet adage: Prior tempore potior jure : le créancier le plus ancien par la date d'inscription est préféré, au point de vue du droit, il sera payé le premier.

notion générale de l'hypothèque.

Le privilegium inter personales actiones en droit romain.

L'idée par conséquent, en matière d'hypothèque, sauf certaines réserves, est assez nette. Au contraire, l'idée de privilège est plus vague. Dans le droit romain le principe, c'est que, en dehors

Source : BIU Cujas

des créanciers hypothécaires,il n'y avait que des créanciers tous payés proportionnellement. C'étaient les créanciers chirographaires. Ce terme de chirographaires vient d'un mot grec χειρ qui signifie main,c'est à dire que le créancier qui n'a comme garantie que la signature de la main du débiteur.

Mais le droit romain,à partir d'une certaine époque,avait cependant admis des privilèges. Il a admis que parmi les créanciers chirographaires,et par rapport à eux seulement,il y aurait des créanciers qui seraient payés les premiers, Les créanciers hypothécaires conservaient leur garantie intacte,mais dans le conflit entre les créanciers chirographaires,certains étaient préférés aux autres. Il existait un privilegium inter personales actiones.

Dans l'ancien droit,on conserva cette idée. Elle ne nuisait pas au crédit,puisque le créancier qui avait obtenu une hypothèque n'était pas gêné par le privilège.

Apparition de l'ancien droit de privilèges spéciaux primant les hypothèques.

Mais à côté de ce privilège sur l'ensemble des biens,une fois que les créanciers hypothécaires avaient été désintéressés,on établit aussi des privilèges soit sur tel meuble,soit sur tel immeuble en particulier.Dans l'ancien droit,avec le désir de favoriser autant que possible ces créanciers ayant un privilège,on déclara qu'ils seraient payés absolument les premiers,c'est-à-dire qu'ils passeraient sur des biens quelconques du débiteur non seulement avant les autres créanciers chirographaires,mais même avant les créanciers hypothécaires. Quand on admet cette idée,c'est le renversement d'un bon régime hypothécaire,parce que dès qu'un créancier privilégié sera toujours payé le premier,par cela même le créancier hypothécaire n'a plus aucune sûreté.

Voilà donc le système,tout à fait défectueux au point de vue de l'organisation du crédit auquel on était arrivé dans notre ancien droit.

Complexité de la notion de privilège dans le C C

Le système du C.C.est tout à fait incertain C'est un système dans lequel on a,à côte des créanciers hypothécaires,admis des créanciers privilégiés,qui peuvent avoir des privilèges tantôt généraux , tantôt spéciaux ,tantôt portant sur les meubles,tantôt portant sur les immeubles,ou même parfois portant successivement d'abord sur les meubles et ensuite sur les immeubles. Mais comment sont traités ces privilèges,par rapport aux hypothèques?

Source : BIU Cujas

C'est la question principale.

Les rédacteurs du C.C.,d'un côté,ont consacré le principe de l'ancien droit. Ils sont revenus au système antérieur à la loi de Brumaire an VII. L'art.2095 nous dit en effet :"Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires"C'est donc l'idée de l'ancien droit. On ne s'occupe pas de l'intérêt du crédit; telle créance paraît mériter un intérêt,on la paie avant toute autre.

L'art.2096 poursuit en s'inspirant de la même idée :"Entre les créanciers privilégiés,la "préférence sera réglée par les différentes qualités "des privilèges".C'est le fait que le créancier mérite d'être protégé qui va lui assurer un rang de faveur.

Seulement un peu plus loin,les rédacteurs du C.C.,dans les art.2106 à 2113 font allusion à un autre système. Ici ils s'inspirent d'idées plus modernes,qui correspondent plus avec celles de la loi de Brumaire an VII :" Entre les créanciers,les "privilèges ne produisent d'effet à l'égard des im-"meubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par "inscriptions sur les registres du conservateur "des hypothèques,de la manière déterminée par la loi "et à compter de la date de cette inscription,sous "les seules exceptions qui suivent."

Ici c'est un système différent.La loi nous dit:la qualité de la créance n'est plus suffisante pour améliorer la situation d'un créancier et en faire un créancier privilégié,ce qui est important, c'est l'inscription. Ce n'est qu'à dater de l'inscription que l'on a un rang préférable aux autres.

L'art.2113 nous dit ensuite que: "Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de "l'inscription,à l'égard desquelles les conditions "ci-dessus prescrites pour conserver le privilège "n'ont pas été accomplies,ne cessent pas néanmoins "d'être hypothécaires,mais l'hypothèque ne date, "à l'égard des tiers,que de l'époque des inscrip-"tions qui auront dû etre faites...etc."

La loi nous dit,-autre sévérité à l'égard du créancier privilégié,-que non seulement il doit se faire inscrire,mais que s'il n'a pas pris soin de le faire dans un certain délai,de créancier privilégié qu'il était,il devient hypothécaire. Par conséquent sa créance ne prendra rang qu'à la date de l'inscription.

On voit combien cette notion de privilège

Source : BIU Cujas

est obscure,puisque dans certains articles du C.C on consacre l'idée de l'ancien droit:la qualité de la créance est tout,et dans d'autre apparaît l'idée moderne: c'est la date de l'inscription qui est importante.

Mais il faut poursuivre les choses plus avant et considérer en détail le privilège et l'hypothèque. On va voir d'abord les ressemblances et ensuite les différences.

A-Ressemblances entre le privilège et l'hypothèque.

Les ressemblances entre les privilèges et l'hypothèque sont importantes. On peut les ramener aux idées suivantes: I°Le privilège et l'hypothèque sont des droits réels.-En second lieu,ce sont des démembrements de la propriété.- 3°ce sont des droits accessoires.- Et 4°Ce sont des droits indivisibles.

I°-Ce sont des droits réels conférant le droit de préférence et le droit de suite sous réserve pour les privilèges mobiliers de l'application de 2279.

Ce sont des droits réels. Il en résulte qu'ils doivent conférer un droit de préférerence et un droit de suite. En ce qui concerne l'hypothèque ceci a été indiqué d'une façon nette dans l'art. 2II4:"L'hypothèque est un droit réel sur les immeu"bles affectés à l'acquittement d'une obligation." Et pour qu'il n'y ait aucun doute,le texte ajoute dans son § 3: "Elle les suit dans quelques mains "qu'ils passent".

Quant au privilège,le droit de préférence est reconnu dans l'art.2095,qui déclare que le privilège permet d'être préféré aux autres créanciers.S'il s'agit d'un privilège sur des immeubl il va,comme l'hypothèque avoir le droit de suite, car art.2I66 :"Les créanciers ayant privilèges ou "hypothèques,inscrits sur un immeuble,le suivent en quelques mains qu'ils passent,pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions."

Par conséquent,en matière d'immeuble,aucun doute. Mais qu'en est-il en matière de meubles; car le privilège peut aussi porter sur des meubles Ici le droit de suite existe,seulement il faut ajo ter qu'il comporte une restriction importante à re son de l'art.2279. Cet article a voulu assurer au commerce des meubles la sécurité.La conséquence né cessaire était que le possesseur d'un meuble,qui est de bonne foi,ne peut être inquiété ni par une action en revendication,ni par l'action d'un créancier privilégié. De telle sorte qu'en matière mobilière,le droit de suite existe bien en théorie,mais presque,toujours,il se trouve paralysé. Pour qu'il existe encore,il faut supposer des hypothèses particulières,un possesseur est de mauvaise foi. Il y

Source : BIU Cujas

a donc un droit de suite en matière mobilière,mais très limité. C'est ce qui fait que quelques personnes disent parfois qu'en matière de meubles il n'existe pas de droit de suite au profit du créancier privilégié.

En effet,un article du C.C. paraît,en matière de meubles,indiquer que ce droit de suite n'existe pas. C'est à propos du gage. L'art.2076 dit que le gage n'existe qu'autant que la chose est entre les mains du créancier. Mais en réalité ce texte a exagéré la pensée du législateur. Il faut dire : Le droit de suite existe en principe,mais dans un grand nombre de cas il ne sera pas efficace en raison de l'art.2279.

2°-des démembrements de la propriété.

En second lieu,les droits de privilège et d'hypothèque sont des démembrements de la propriété qui consistent dans quelque chose de spécial.On a déjà eu l'occasion de voir en première année certains démembrements de la propriété. En parlant de l'usufruit et des servitudes on a dit que le titulaire de ce droit a la possibilité de retirer d'un bien non pas tous les avantages qu'il peut donner, mais certains d'entre eux: une personne aura droit simplement aux revenus d'un immeuble.

Le droit de privilège et le droit d'hypothèque sont des démembrements de la propriété,mais d'une nature spéciale. Le créancier ne va pas jouir de l'immeuble; il aura seulement l'avantage, le jour où celui-ci sera vendu,d'être payé sur le prix. Il y a donc ici un avantage spécial. En tous cas,il y a un droit démembré de la propriété.

En conséquence lorsqu'un procès a été soutenu par le propriétaire contre un tiers,ce qui a été jugé n'est pas au point de vue logique opposable auxcréanciers privilégiés ou hypothécaires qui ont un droit tout à fait distinct. S'ils n'ont pas été mis en cause ils peuvent dire qu'ils ne connaissent pas le jugement rendu,que vis à vis d'eux il n'y a pas autorité de chose jugée.Toutefois la jurisprudence n'a pas pour des raisons pratiques accepté cette solution logique. Le principe de l'autorité relative de la chose jugée aurait,présenté ici des inconvénients; il aurait fallu mettre en cause un très grand nombre de personnes.Aussi la Cour de Cassation déclare-t-elle que le jugement rendu vis à vis du propriétaire de l'immeuble vaut également contre les créanciers privilégiés et hypothécaires,à moins qu'ils n'arrivent à établir qu'il y a eu une entente frauduleuse entre le revendiquant et celui qui détenait l'immeuble.



Source : BIU Cujas

Sous cette réserve, nous sommes en face de véritables démembrements de la propriété, qui produisent les conséquences ordinaires.

3°Droits accessoires impliquant l'existence d'une créance au moins éventuelle leur servant de support.

En 3ème lieu, le privilège et l'hypothèque sont des droits accessoires. Ils n'existent pas par eux-mêmes, ils ont pour raison d'assurer le paiement d'une créance. Il faut donc, pour qu'il y ait un privilège ou une hypothèque établie qu'il y ait une créance. Elle peut d'ailleurs être non seulement pure et simple ou à terme, mais encore conditionnelle. Celui qui n'est le créancier que sous condition peut se faire conférer une hypothèque par le débiteur, mais bien entendu il ne pourra utiliser celle-ci que tout autant que la condition sera réalisée. Une créance purement éventuelle peut même dans certains cas, être un support suffisant pour un privilège ou une hypothèque.

On verra plus loin que le mineur ou l'interdit, du jour de l'ouverture de la tutelle, ont une hypothèque sur les immeubles de leur tuteur. Cette hypothèque garantit le reliquat du compte de tutelle. Or celui-ci n'apparaîtra que plus tard, au moment de la cessation de la tutelle. Il se peut même qu'à ce moment on s'aperçoive que le tuteur n'est débiteur d'aucune somme vis à vis du mineur. Cependant, dès l'ouverture de la tutelle il existe une hypothèque pour garantir cette créance purement éventuelle du mineur ou de l'interdit.

La même solution se présente dans le cas d'ouverture de crédit. Une personne qui aura peut-être besoin d'argent d'ici quelque temps, par exemple un entrepreneur qui va commencer des travaux importants, peut s'entendre avec un banquier et se faire consentir une ouverture de crédit. Il est entendu que le banquier fournira de l'argent à son client toutes les fois que celui-ci en aura besoin, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Lorsqu'une ouverture de crédit est ainsi accordée par un banquier, celui ci peut, dès le moment même où il la consent, se faire constituer une hypothèque sur un immeuble du débiteur. Cette hypothèque existera dès maintenant, alors qu'il n'est pas certain que le client utilisera cette ouverture de crédit, ou l'utilise pour la totalité.

Voilà donc le système du droit français. Dans les pays étrangers, on connaît en matière d'hypothèque quelque chose d'assez spécial, en ce sens que lorsqu'une personne constitue une hypothèque, elle n'est pas forcée de la constituer à titre de

Source : BIU Cujas

première hypothèque. Elle peut dire à son créancier : Je consens à vous donner une hypothèque sur un immeuble,mais il est convenu qu'elle ne passera qu'au second rang,j'aurai la faculté plus tard d'emprunter encore telle somme à un tiers et de lui donner le premier rang. Cette institution n'a pas été prévue par le droit français,mais la cour de cassation a reconnu que par convention il était possible de faire une stipulation de ce genre. Un débiteur peut en conférant à son créancier une hypothèque sur un immeuble,qui n'a pas été jusqu'ici frappé d'hypothèque,convenir que ce créancier lui laissera par la suite consentir une hypothèque qui passera avant la sienne et pourra garantir d'une créance d'une importance déterminée. Ceci est une conséquence logique de la liberté des conventions (Civile 20 décembre I9II S.I9;4.I.297)

Subordination de la solidité des hypothèques à celle de la créance garantie.

Voilà les quelques atténuations que comporte le principe général que l'hypothèque suppose qu'une créance existe déjà. L'hypothèque n'ayant pour but que d'assurer le paiement de la créance, n'est valable que tout autant que la créance est elle-même valable. Si elle était frappée de nullité pour une raison quelconque et que la nullité soit reconnue par les tribunaux,le propriétaire de l'immeuble hypothéqué pourrait dire que non seulement la créance n'existe pas,mais que l'hypothèque disparaît. "La radiation dit en effet l'"art.2I60 doit être ordonnée par les tribunaux,lors-"que l'inscription a été faite sans être fondée ni "sur la loi,ni sur un titre,ou lorsqu'elle l'a été "en vertu d'un titre soit irrégulier,soit éteint ou "soldé,ou lorsque les droits de privilège ou d'-"hypothèque sont effacés par les voies légales."

Transmission de l'hypothèque et des privilèges aux cessionnaires de la créance.

De même encore,lorsque la créance disparaît à la suite d'un paiement,ou d'une compensation,lors qu'elle est éteinte pour une raison quelconque,à partir de ce moment l'hypothèque disparaît de plein droit,son rôle devient inutile.

L'art.2II2 vise encore une conséquence du caractère accessoire de l'hypothèque. D'après cet article,si la créance est cédée,les garanties qui servaient à son paiement se trouvent en même temps transmises au cessionnaire. Par conséquent,le cessionnaire,sans qu'il y ait rien de spécial dans le contrat,bénéficie des privilèges et hypothèques Le texte dit en effet :"Les cessionnaires de ces di "verses créances privilégiées exercent tous les mêmes

Source : BIU Cujas

"droits que les cédants,en leur lieu et place"

4°Indivisibilité du privilège et de l'hypothèque.

Le 4ème et dernier caractère commun aux privilèges et aux hypothèques,c'est leur caractère indivisible. Il est consacré expressément par l'art. 2214 en matière d'hypothèque. Ce texte nous dit :"Elle(l'hypothèque)est de sa nature,indivisible,et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés,sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles."

Par exemple un créancier s'est fait consentir une hypothèque pour garantir une créance de 100.000 Frs; au paiement de cette créance on a affecté deux immeubles. L'un des immeubles est vendu Le tiers acquéreur ne pourra pas dire: il y a deux immeubles ayant à peu près la même valeur,j'en ai acheté un seul,par conséquent sur cet immeuble l'hypothèque ne va porter qu'à concurrence de la moitié. On lui dira que l'hypothèque porte sur la totalité de l'immeuble et qu'il peut être obligé de payer son prix à concurrence de 100.000 Frs entre les mains du créancier hypothécaire.

Même solution si l'hypothèque portait sur un seul immeuble qui aurait été cédé par partie à différents acquéreurs. Chacun des acquéreurs d'un lot pourra se trouver tenu pour la totalité de la créance.

B- Différences entre privilèges et hypothèques.

Différences entre les privilèges et les hypothèques.

Ces différences peuvent tenir soit à l'origine de ces garanties,soit aux biens sur lesquels peuvent porter la garantie dont il s'agit,soit enfin aux effets du privilège et de l'hypothèque.

I°Quant à leur origine.

Tout d'abord,il y a normalement une certaine différence quant à l'origine du droit de privilège et du droit d'hypothèque. En principe le privilège naît de la loi : la loi considère que tel créancier mérite particulièrement intérêt,elle lui confère un privilège. C'est ce qui a été dit expressément dans le C.C.,dans un article déjà cité et qui déclare que le privilège tient à la qualité de la créance.

Ceci est vrai en principe,mais il y a une réserve,parce que le créancier gagiste bénéficie d'un privilège qui résulte non pas de la loi,mais d'une convention spéciale : le contrat de gage passé entre le créancier et le débiteur.

Au contraire,l'hypothèque naît dans certains cas de la convention. Ordinairement le créancier déclare qu'il ne consent à prêter qu'autant qu'on lui confère une hypothèque. Mais celle-ci peut

Source : BIU Cujas

aussi,dans certains cas,naître de la loi. La femme mariée ou le mineur bénéficient par la volonté de la loi d'une hypothèque sur tous les biens du tuteur ou du mari.

2°-Quant aux biens sur lesquels ils peuvent porter.

Quels sont les biens qui peuvent être frappés soit de privilège,soit d'hypothèque? Le privilège a un caractère général quant aux biens sur lesquels il peut porter,et on verra qu'il existe des privilèges sur les meubles et sur les immeubles. Quant à l'hypothèque,quand on considère les textes du C.C.,il est tout à fait vrai de dire qu'elle présente une différence caractéristique avec le privilège,parce que d'après le C.C. il n'y a que les immeubles qui peuvent être hypothéqués. Mais cela aujourd'hui n'est plus vrai,quand on considère l'ensemble de notre législation. La loi de 1874 a permis l'hypothèque sur les navires,c'est-à-dire une hypothèque sur des meubles d'une nature particulière. D'autre part,sous des noms différents,warrants ou nantissement par exemple,il y a de véritables hypothèques sur meubles qui ont été établies par des lois spéciales.

3°Quant au rang

En 3ème lieu,on trouve une certaine différence en ce qui concerne le rang accordé au privilège ou à l'hypothèque. En ce qui concerne l'hypothèque,le principe c'est que le rang entre les hypothèques est déterminé par la date d'inscription. Art.2134 :"Entre les créanciers,l'hypothèque,soit "légale,soit judiciaire,soit conventionnelle n'a de "rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur...." C'est donc la date de l'inscription au bureau du conservateur des hypothèques qui,en principe,détermine le rang.

Mais là encore le principe établi par le C.C. comporte quelques exceptions,parce qu'il y a certaines hypothèques légales qui prennent rang de plein droit,sans qu'aucune inscription soit exigée. C'est le cas ordinairement pour l'hypothèque légale de la femme mariée.

Quant au rang du privilège,cette question est tout à fait obscure,parce que le C.C. a commencé par répéter la règle de l'ancien droit,en vertu de laquelle le rang est déterminé par la qualité de la créance. Mais dans d'autres articles,le C.C. a attaché une certaine importance à l'inscription. De sorte qu'on arrive à peu près aux résultats suivants: le créancier privilégié,tout au moins lorsqu'il a un privilège sur un immeuble,a un délai

Source : BIU Cujas

pour s'inscrire. Pendant ce délai, peu importe qu'il s'inscrive le premier jour ou le dernier, il a toujours le même rang. Mais la loi ne veut pas que le créancier tarde trop à s'inscrire. Tenant compte dans une certaine mesure-mesure insuffisante il est vrai-du crédit, la loi a dit: une fois le délai expiré, le privilège dégénère en hypothèque. Alors l'inscription ne va donner à la créance un rang qu'à la date où elle est inscrite.

Un créancier avait un délai de deux mois pour s'inscrire, délai qui commençait le I° janvier; le I°mars il n'avait pas pris d'inscription: puis le I5 mars il vient prendre une inscription. Il aura un rang préférable à des hypothèques qui ne seraient inscrites que le 20 mars. Mais si avant le I5 mars des créanciers hypothécaires se sont fait inscrire, ils vont passer avant le créancier privilégié.

Donc les ressemblances entre les privilèges et les hypothèques sont nettes, tandis que les différences n'ont rien de précis. Il y a bien quelques idées générales, mais dès qu'on les énonce on est obligé d'ajouter qu'il y a des exceptions.

Il faut maintenant arriver à l'examen tout d'abord des privilèges. On va voir quels sont ceux ci établis par la loi, et ce n'est qu'ensuite qu'on s'occupera des hypothèques.

## LES PRIVILEGES.

Les 3 catégories de privilèges.

Le principe général établi par le code en ce qui concerne les privilèges, c'est qu'il y a d'abord des privilèges généraux. Ils vont porter sur l'ensemble du patrimoine, mais un certain ordre est imposé au créancier. Il devra exercer son privilège d'abord sur les meubles. C'est seulement en cas d'insuffisance qu'il pourra l'exercer sur les immeubles.

A côté de ces privilèges généraux, il y a des privilèges spéciaux. Les uns sont spéciaux sur certains meubles; ils ont été indiqués dans l'art. 2I0

Enfin il y en a une troisième catégorie. La loi a prévu quelques privilèges spéciaux sur les immeubles. Ils sont indiqués dans l'art. 2I03.

Pas de privilège sans texte.

Voilà donc les trois catégories de privilèges que l'on rencontre et qu'on aura à étudier. Mais il faut noter qu'ils doivent être considérés comme exceptionnels. Par conséquent il n'y a de pri-

Source : BIU Cujas

vilèges que ceux établis par la loi. Un créancier ne pourrait pas dire que sa créance mérite intérêt et que pour cela,il réclame un privilège.Il faut se trouver exactement dans un cas prévu par la loi.

## Privilèges généraux.

Art.2IOI. Les privilèges généraux ont été énumérés dans l'art.2IOI qui les a indiqués dans un certain ordre qui a beaucoup d'importance parce que cet ordre est celui qui doit être suivi pour le classement des privilèges.

I°- frais de justice. Dans cette énumération assez longue,on trouve,en première ligne les frais de justice. Il s'agit de déterminer quelle est la raison d'être de ce privilège:sa portée.

La raison d'être n'est pas simplement que des frais ayant été faits en justice il convient de les payer d'abord. C'eut été une idée sans base sérieuse: La raison d'être,c'est que les frais faits dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers doivent être payés avant que l'on ne procède au paiement des différentes créances.

Justification de ce privilège par l'idée que les frais ont été faits dans l'intérêt de tous les créanciers

Par conséquent,il peut très bien arriver que des frais répondent à la notion de frais de justice,en ce sens que ce sont des frais engagés devant les tribunaux

.Ainsi la jurisprudence a reconnu que si un créancier agissant isolément avait fait certains frais pour faire constater sa créance ils n'étaient pas privilégiés. En effet ils ne profitent qu'au titulaire de la créance dont le droit se trouvait contesté.

Mais,au contraire,toutes les fois que des frais ont été faits dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers,de sorte que chacun d'eux en retire un bénéfice,le privilège va s'appliquer.

Ceci se présentera tout d'abord lorsque des procédures auront eu lieu dans l'intérêt de tous les créanciers,procédure de saisie ou bien,après que la saisie a eu lieu frais engagés pour arriver à la distribution du prix des objets vendus entre les différents créanciers. Tous ces frais sont privilégiés.

Ici la chose est assez simple,parce que ce sont des frais faits en justice. Mais la jurisprudence a même admis que du moment que des frais apparaissent comme faits dans l'intérêt de tous, alors même qu'ils n'auraient pas été faits en jus-

Source : BIU Cujas

tice,ils devraient être privilégiés.Ainsi elle a reconnu que si un immeuble a été mis sous sequestre et que le sequestre ait dû faire un emprunt pour effectuer la récolte,cet emprunt devait être considéré comme frais de justice et être privilégié.

Ces solutions sont d'ailleurs en harmonie avec quelques solutions particulières données par le C.Pr.Civ.qui déclare que certains faits en justice de façon qu'ils ont servi non pas à l'ensemble,mais à un groupe de créanciers,sont privilégiés par rapport à ce groupe de créanciers,mais non pas par rapport à l'ensemble. Ainsi l'art.766 du C.Pr.al$^{a}$2,suppose qu'un avoué a représenté un certain nombre de plaideurs.Les frais faits par lui ont profité àce groupe de plaideurs,mais non pas aux autres. L'avoué aura un privilège par rapport aux créances des plaideurs qu'il a représentés,mais non pas par rapport à l'ensemble des créanciers.

Une solution du même genre se trouve dans l'art.662 du C.Pr,qui suppose des frais faits pour la distribution du prix d'un bien et qui ont profité à l'ensemble des créanciers,à l'exception du bailleur. Comme le bailleur n'a pas tiré profit de la dépense faite,par rapport à lui la créance des frais de justice n'est pas privilégiée.

2°- frais funéraires

L'interprétation de l'art.2101-1°repose donc sur l'idée que les frais de justice sont privilégiés en vertu d'une idée d'enrichissement sans cause.

Après ce premier privilège,la loi a indiqué une série de dépenses faites pour le débiteur lui-même,et que pour des raisons de convenance ou d'humanité il convenait de déclarer privilégiées. C'est ainsi que la loi a déclaré privilégiés les frais funéraires,ce qui vise soit les dépenses faites pour l'inhumation du débiteur lui-même ou d'un des membres de sa famille,d'une personne qui vivait avec lui. Il y a ici une raison de convenance.

3°-Frais de dernière maladie

La loi a également déclaré privilégiés les frais de dernière maladie. La loi a été modifiée sur ce point nous dit :"Les frais quelconques de la dernière maladie,quelle qu'en ait été la terminaison, "concurremment entre ceux à qui ils sont dûs." Par conséquent tous les frais faits pour la maladie du débiteur: frais de médecin,de pharmacien,de garde etc.doivent être privilégiés. La loi a donné,en1854 une précision qui n'existait pas en disant: la dernière maladie quelle qu'en ait été la terminaison. Par conséquent peu importe qu'il s'agisse de

Source : BIU Cujas

la maladie qui a précédé la mort du débiteur ou de la maladie qui est arrivée avant que les biens ne soient distribués par contribution.

4°-frais de nourrice.

La loi du 23 décembre 1874 a créé pour les frais de nourrice un privilège qui prend rang après le 3° de l'art.2101.

5°-fournitures de subsistances

Les termes de notre article déclarent également privilégiées :"Les fournitures de subsistances "faites au débiteur et à sa famille; savoir,pendant "les six derniers mois,par les marchands en détail, "tels que boulangers,bouchers et autres; et pendant la "dernière année,par les maîtres de pension et mar- "chands en gros". Ici encore on a jugé nécessaire, pour des raisons d'humanité,que le débiteur trouve crédit pour des dépenses de ce genre.

6° salaire de tous ceux qui louent leurs services.

Un autre privilège se trouve dans le même article,mais il a été règlementé d'une façon plus rationnelle par la loi du 17 juin 1919. Le texte primitif du C.C. établissait un privilège en faveur du salaire des gens de service;c'est à dire des domestiques attachés à la personne. Ce privilège ne visait donc qu'une catégorie spéciale de travailleurs. Il y avait là quelque chose d'étroit dans cette formule,bien qu'elle fût un peu élargie par ailleurs dans le C.Co qui dans son art.549 donne un privilège aux employés et aux représentants de commerce.

Mais ceci restait encore insuffisant,car d'une façon générale toutes les fois qu'une personne fournit son travail à autrui,elle a besoin de toucher ce qu'elle a gagné et il serait très dur pour elle d'être traitée comme un simple créancier chirographaire.

C'est l'idée dont a tenu compte la loi du 17 juin 1919. Elle déclare qu'il y aurait un privilège pour le paiement de tous ceux qui louent leurs services. Aujourd'hui,par conséquent,nous avons une formule générale: toutes les fois qu'une personne est tenue par un contrat de travail,elle est privilégiée.

La disposition de l'art.2101 primitif,qui disait:les gens de service,aurait donc pu disparaître sans inconvénient. Cependant elle a été maintenue, parce que le code,au point de vue de l'importance des créances privilégiées,fait une distinction. Il déclare que les salaires des gens de service sont privilégiés pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante. Il peut donc arriver que les gens de service réclament un privilège pour près de deux ans de service. Tandis que pour toutes les autres personnes,l'-



Source : BIU Cujas

art.2I02 nous déclare qu'elles sont simplement privilégiées pour six mois.

7° Créance de la victime d'un accident de travail.

A cette disposition il faut en adjoindre u autre,qui se rattache à une idée du même genre et qui résulte du 6° du même article. Elle a été insérée pa la loi du 9 avril I898 sur les accidents du travail. après elle se trouve privilégiée:"La créance de la victime de l'accident ou de ses ayants droit,relative au frais médicaux,pharmaceutiques et funéraires,ainsi qu'aux indemnités allouées à la suite de l'incapacité temporaire de travail"

L'ouvrier ou l'employé victime d'un accident de travail,a donc un privilège pour deux catégories de créance: frais médicaux,pharmaceutiques et fu raires,et ensuite pour l'indemnité allouée à la suite d'une incapacité temporaire de travail. Il se peut qu l'employé ait été blessé dans des conditions telles q au bout d'un certain temps il pourra reprendre le tra vail comme auparavant. Pendant tout le temps où il ne peut pas travailler,il a droit à une indemnité qui représente la moitié de son salaire. Ce demi-salaire bénéficie d'un privilège général.

La loi prévoit le cas d'une incapacité tem poraire de travail. Quand l'ouvrier a été atteint d'une incapacité permanente,de telle sorte que le patro est obligé de lui payer une rente viagère en proporti avec le salaire,ou qu'en cas de mort une rente doive être payée à sa veuve,ou aux enfants,notre texte n'établit pas le privilège,mais la loi a établi un système spécial pour garantir le paiement de ces indemnités qui peuvent être dûes pour un temps très long. Il a ce que l'on appelle le fonds de garantie,c'est à di une caisse gérée par l'Etat et chargée de payer si le patron devenait insolvable. Par conséquent le privilège pour ces indemnités aurait été inutile dans ce cas.

Droit de préférence conféré par les privilèges sur l'ensemble du patrimoine du débiteur.

Les privilèges confèrent simplement un droit de préférence aux créanciers. Le créancier a un privilège sur l'ensemble des biens. Toutes les fois qu'un bien nouveau arrive dans le patrimoine du débiteur,il est frappé par le privilège. Mais en sens inverse,toutes les fois qu'un bien est aliéné,le créancier privilégié n'a pas de droit de suite sur lui.

Obligation pour le créancier de pour-

Ce privilège doit être exercé d'abord sur les meubles,mais l'art.2I04 nous dit :"Les privilèges "qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont "ceux énoncés en l'art.2I0I." Le créancier va chercher à se faire payer d'abord sur les meubles. S'il ne l'a pas été intégralement,il peut exercer son droit sur

Source : BIU Cujas

ivre d'- les immeubles. Dans ce cas,il doit être payé le premier
ord son sur eux. Les autres privilèges et les hypothèques ne
iement viendront qu'ensuite. Il n'y a là d'ailleurs qu'un lé-
r les ger inconvénient pour les créanciers hypothécaires,
ubles. parce que,en général,les créances visées dans l'art.2IO
sont assez minimes.

scription du En tous cas une fois que le privilège s'e-
ivilège gé- xerce sur les immeubles,on est d'accord pour dire qu'
ral sur on va appliquer la même règle qu'en matière de privilè-
s immeubles;ges immobiliers. Par conséquent les créanciers seront
oit de suiteobligés de s'inscrire. L'inscription aura les consé-
quences ordinaires,c'ést-à-dire qu'elle confèrera non
seulement un droit de préférence mais encore un droit
de suite. Par conséquent même entre les mains de tiers
le privilège pourra être exercé.

A côté des privilèges généraux,il y a des pri
vilèges spéciaux.Ils sont de deux catégories. Il y a
des privilèges spéciaux sur les meubles,et d'autre part
il y a des privilèges spéciaux sur les immeubles.

## Privilèges spéciaux.

Parlons d'abord des privilèges spéciaux sur
les meubles.

### Privilèges spéciaux sur les meubles (a.2I02)

ouble idée Ils peuvent se rattacher à deux idées géné-
ervant
e fondement rales: dans certains cas le privilège qui a été donné à
ces privi- un créancier déterminé repose sur une idée de gage ta-
èges: cite. Le gage a pour effet de donner au créancier gagis
°-idée de te un privilège sur le prix de vente de la chose qui
age tacite. lui a été remise. A côté du gage exprès,il y a des cas
dans lesquels la loi suppose que tacitement un droit de
gage a été conféré à une certaine personne. Ce gage
tacite va,lui aussi,emporter privilège.

°-mise d' Les autres privilèges reposent sur une autre
ne chose dansidée. Ils reposent sur l'idée que le créancier a appor-
e patri- té un bien dans le patrimoine du débiteur; il a contri-
oine du débi- bué à enrichir celui-ci,et dans une certaine mesure à
eur. améliorer la situation des autres créanciers. Il ne se-
rait pas juste que ce créancier,qui a fait un acte profi
table à tous,soit traité comme simple créancier chiro-
graphaire. Il est plus juste qu'il ait un privilège sur
les autres créanciers. C'est le système qu'on voit ap-
pliquer en matière de privilège du vendeur de meubles.

### Privilèges reposant sur l'idée de nantissement.

Privilège du créancier gagiste.

Source : BIU Cujas

En premier lieu,il faut signaler le privilège indiqué dans l'art.2102. Un créancier,pour obtenir une sécurité particulière peut exiger la remise d'un objet à titre de gage. Lorsqu'une chose lui est ainsi remise en gage,il ne bénéficie d'un privilège sur celle-ci que le jour où cet objet sera saisi et vendu,soit à sa requête,soit à la requête d'un autre créancier. On paiera en première ligne le créancier gagiste. Mais pour que ce privilège puisse être exercé,la loi dit qu'il faut que le créancier ait été saisi de la chose,c'est-à-dire qu'il faudra qu'elle ait été remise au créancier ou qu'elle ait été détenue par un tiers convenu entre les parties. S'il s'agit de marchandises encombrantes, sur lesquelles le créancier veut obtenir un droit de gage,on peut déclarer qu'elles seront déposées dans un magasin général,ou entre les mains d'un tiers déterminé.

Nécessité pour que ce privilège s'exerce, que le créancier ait été mis en possession du gage.

Le privilège ne peut exister que tout autant que la chose donnée en gage serait entre les mains du tiers. Cette exigence se rattache à cette idée que la loi a voulu,par ce procédé un peu primitif,établir une certaine publicité pour le droit de gage. On veut que les autres personnes,qui auraient l'occasion de faire crédit au débiteur,sachent qu'elles ne peuvent plus guère compter sur cet objet,parce qu'il y a un privilège du créancier gagiste qui va s'exercer sur lui. On n'aurait pas eu connaissance de ce privilège si la chose était restée entre les mains du créancier,tandis que l'objet étant passé entre les mains du créancier gagiste,il y a une situation différente que les tiers peuvent aisément connaître.

Arrivons maintenant à un second privilège,très important au point de vue pratique.

Privilège du bailleur d'immeuble.

Privilège du bailleur d'immeuble sur les meubles garantissant les lieux loués.

La loi a accordé dans l'art.2102-1°un privilège au bailleur d'immeuble sur tout ce qui garnit l'immeuble loué par lui. Cette idée du privilège du bailleur d'immeuble est extrêmement ancienne. Le droit romain avait déjà admis que le bailleur aurait un privilège sur les meubles apportés dans la maison louée par le locataire. Ce privilège a toujours été conservé jusqu'à l'heure actuelle. Mais différentes lois prouvent qu'il y a une tendance à le restreindre; on pourrait même se demander s'il est justifié de le conserver,s'il est parfaitement utile de diminuer le crédit de tout locataire en établissant un privilège sur les meubles qu'il peut avoir apportés dans la maison louée.

Evidemment le bailleur peut légitimement réclamer certaines sûretés à son locataire,mais il ne

Source : BIU Cujas

semble pas nécessaire,s'il n'en réclame pas,de les lui accorder. D'ailleurs on peut faire cette observation, qu'il y a certaines villes dans lesquelles on a trouvé pour le bailleur un moyen très simple de se protéger contre l'insolvabilité des locataires:dans le contrat de bail on exige le paiement d'avance de chaque trimestre de loyer.

Concession de ce privilège à tout bailleur à quelque titre que ce soit d'un immeuble bâti ou non.

Ce privilège du bailleur d'immeuble doit être examiné à différents points de vue. Il faut à ce sujet présenter un certain nombre de détails. Tout d'abord il faut déterminer les personnes qui bénéficient de ce privilège. Ce sont tous les bailleurs d'immeuble. Ceci va s'appliquer d'abord au bailleur d'un immeuble bâti,à celui qui a loué une maison ou des bâtiments de ferme. Mais ceci s'applique aussi à celui qui a loué un terrain,par exemple des pâturages,dans lequel des animaux ont été amenés; il bénéficie d'un privilège sur ces animaux.

Ce privilège est accordé à tout bailleur d'immeuble,quelle que soit la qualité en laquelle il a pu concéder le bail. Ceci visera non seulement le bail concédé par un plein propriétaire de l'immeuble,mais encore le bail concédé par un usufruitier,ou un locataire principal.

La jurisprudence fait toutefois une réserve, qui correspond à l'esprit du texte. Elle déclare que ce privilège n'est pas accordé au loueur en garni,parce que l'immeuble étant loué tout meublé,on n'a pas pu compter que le locataire apporterait de nouveaux meubles dans cet immeuble déjà garni(Trib.Seine I7 janvier I9IO S.I9IO.2.I89).

Le P.porte sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme et sur les meubles servant à l'exploitation de celle-ci

Sur quels biens porte ce privilège du bailleur? La loi emploie une formule importante; elle déclare que le bailleur est privilégié "sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme".La loi repose sur l'idée suivante: le bailleur,lorsqu'il loue un immeuble qui n'est pas garni,a dû compter que le locataire apporterait certains meubles. Ils lui sont affectés,en vertu d'un gage tacite. Il possède par l'intermédiaire de son locataire. On considère,depuis le droit romain qu'il y a un gage tacite au profit du bailleur.

Le bailleur va donc avoir un privilège sur tous les meubles qui se trouvent dans la maison d'une façon apparente ou non,et sur lesquels il a dû compter. Son privilège ne porte pas seulement sur les meubles qui sont placés d'une façon apparente,par exemple une armoire ou une table,il porte encore sur des meubles qui se trouveront normalement dans des armoires,par exemple du linge ou de l'argenterie.

Source : BIU Cujas

Mais au contraire, lorsqu'il s'agit de biens qui, à proprement parler ne garnissent pas l'immeuble, sur lesquels le propriétaire n'a pas en quelque sorte compté, on admet que le privilège ne s'applique plus. C'est ainsi que si on trouve, au moment d'une saisie, de l'argent comptant ou des titres dans un immeuble loué, ils ne cont pas frappés par le privilège du bailleur. On ne peut pas dire qu'ils garnissaient l'appartement.

Ce privilège porte non seulement sur ce qui garnit mais sur ce qui sert à l'exploitation de la ferme. La solution ainsi donnée ne présente pas beaucoup d'intérêt lorsqu'on est en face d'un bailleur d'immeuble rural qui a loué des terres et des bâtiments, parce qu'il a dû compter que son locataire amènerait dans son bâtiment des récoltes, du bétail, du mobilier agricole. De tous ces éléments, on peut dire qu'ils garnissent l'immeuble loué.

Mais la solution donnée par le code présente un grand intérêt lorsqu'on est en face d'un propriétaire qui a loué des terres, sans bâtiments. Dans ce cas, celui qui a loué des terres ayant un privilège d'après ce texte, sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, pourra exercer son privilège sur les animaux et les ustensiles qui servent à la culture, quand même ils se trouveraient placés dans des bâtiments appartenant au fermier lui-même ou à un tiers. La disposition donnée ici est importante.

Extension du privilège même aux meubles n'appartenant pas au locataire à moins que le bailleur n'ait su ou dû savoir qu'ils appartenaient à un tiers.

La loi a donné ici un droit de privilège d'une façon générale, c'est-à-dire qu'elle ne fait aucune distinction concernant le propriétaire possible des meubles qui ont été ainsi apportés, qui doivent garnir la maison, ou servir à l'exploitation de la ferme. La jurisprudence en a tiré cette conséquence, c'est que le bailleur a le droit de faire saisir des meubles qui se trouvent dans l'appartement loué, quand même il serait établi qu'ils sont la propriété d'un tiers, parce que celui-ci les a mis en dépôt, ou les a loués au locataire.

La jurisprudence a toutefois apporté à ce principe une restriction. Tenant compte de l'esprit de la loi, elle admet que le bailleur doit avoir un privilège sur tous les meubles qui se trouvent dans l'immeuble loué, quel qu'en soit le propriétaire, parce que normalement le propriétaire de l'immeuble a compté sur eux pour se faire payer. Mais si, au contraire, la situation est telle que le propriétaire n'a pas dû compter sur eux pour se faire payer, il ne bénéficie pas de son privilège sur les biens en question. Il peut arriver que le propriétaire ait été prévenu que tel meuble n'était pas la propriété de son locataire. A côté de son mobi-

Source : BIU Cujas

lier personnel le locataire avait un piano en location La maison qui a loué le piano a dénoncé le contrat au propriétaire. Le propriétaire ne pourra pas exercer sur ce bien le privilège. Il ne pourra même pas le saisir,parce qu'il sait qu'il n'appartient pas à son locataire.

Il faut donner la même solution lorsque le propriétaire savait,ou devait savoir,que d'après sa profession le locataire devait avoir en dépôt des quantités de meubles appartenant à autrui. C'est ainsi que le propriétaire qui a loué un local à un fourreur ne pourrait exercer son privilège qur sur les fourrures appartenant à celui-ci,à l'exclusion de celles que des clients peuvent lui avoir remises en garde.

Extension du privilège aux fruits de la récolte de l'année.

La loi n'a pas seulement donné au bailleur un privilège sur ce qui garnit la maison,sur ce qui sert à l'exploitation de la ferme,mais elle déclare encore qu'il y a un privilège sur les fruits de la récolte de l'année. Cette solution ne présente d'intérêt que dans certains cas. Si on a loué à la fois des terres et des bâtiments,tout naturellement la récolte de l'année est engrangée dans les bâtiments loués. Très souvent,il y a à ce sujet une clause dans le bail. Mais lorsqu'on a loué simplement des terres,sans bâtiments; la loi déclare qu'un privilège appartient au bailleur sur la récolte de l'année,quand même la récolte aurait été engrangée dans de bâtiments appartenant au fermier lui-même ou à un tiers. La récolte est frappée du privilège du bailleur.

Il faut encore donner une indication complémentaire,qui résulte cette fois non pas du C.C.,mais d'une loi dont on aura à citer les principales dispositions: c'est la loi du I9 février I889. Dans son art.2 elle a donné une solution très générale,qui va avoir ici son application: "Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie,contre la grêle,contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques,sont attribuées,sans qu'il y ait besoin de délégation expresse,aux créanciers privilégiés ou hypothécaires,suivant leur rang. Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables."

Subrogation de l'indemnité d'assurance aux meubles grevés du privilège

En vertu de ce texte,tout créancier qui a un privilège peut l'exercer non seulement sur la chose elle-même,mais sur toute indemnité d'assurance se rapportant à l'objet qui a été frappé de privilège.Ceci s'applique dans notre cas. Au cas où le mobilier du locataire a été incendié mais était assuré Le propriétaire, qui ne peut plus exercer son privilège sur le mobilier lui-même,pourra agir contre la compagnie d'assurances,laquelle sera obligée de payer en ses mains.

Source : BIU Cujas

Toutefois la loi de I889,dans la disposition finale de l'at.2 nous dit que :"Néanmoins les paiments faits de bonne foi avant opposition sont valable La compagnie d'assurances qui ignorant qu'il y avait u créancier voulant exercer un privilège,a payé l'assuré est donc libérée. De sorte que le peopriétaire qui voudra se faire payer sur l'indemnité d'assurance aura intérêt,dès qu'un immeuble aura été détruit,à prévenir la compagnie d'assurance qu'il a un privilège à exercer,e à faire opposition entre ses mains.

Créances garanties par le privilège.

La détermination des créances garanties par ce privilège du bailleur est assez complexe,parce que le système très large admis par le C.C.a été au cours du XIX°siècle,réédifié par des lois qui ont diminué tr sensiblement ce privilège et l'ont ramené à des limite raisonnables

I°- Système du C.Cy Privilège garantissant les loyers et fermages

Le système établi dans le C.C.déclare qu'il a un privilège pour les loyers et fermages. Mais pou combien d'années de loyers et fermages le propriétaire est-il privilégié? Le C.C. faisait déjà une distinctio entre les baux qui ont date certaine et les baux qui n ont pas date certaine.

a)- bail ayant date certaine tous les loyers échus non prescrits et les loyers à échoir.

Quand un bail a date certaine,que ce soit un bail notarié,ou un bail sous seing privé enregistré aucune fraude n'est à redouter;Et le bailleur peut exe cer son privilège pour tous les loyers et fermages pas sés qui ne sont pas prescrits. Par conséquent,pour pré ciser,étant donnée que la prescription est de cinq ans il se peut que le bailleur réclame des loyers et ferma ges pour une période de cinq ans

Pour l'avenir,étant donné que la loi ne re- doute ici aucune fraude,le bailleur est également priv légié pour les années à venir. Le locataire reste loca taire,par conséquent les créanciers pourront sous-loue l'immeuble s'ils le trouvent à propos,mais le bailleur qui avait un contrat avantageux doit en garder le béné fice pour l'avenir. Par conséquent il va dès maintenan être payé par privilège pour les années à venir.

Le bailleur peut,dans cette hypothèse,être privilégié pour un grand nombre d'années,ce qui va a- voir souvent pour conséquence de reduire à très peu de chose les droits des autres créanciers.

b)-bail n'ayant pas date certaine: les loyers échus non prescrits

Le C.C. n'avait pas établi le même système lorsqu'il s'agit d'un bail qui n'a pas date certaine. Art.2I02 al.2 :"Et à défaut de baux authentiques,ou lo "que étant sous signatures privées ils n'ont pas une da "certaine,pour une année à partir de l'expiration de l' "année courante."

Source : BIU Cujas

l'année courante et une année à venir.

La formule est assez obscure. Par le raisonnement, on peut arriver à voir quelle est l'idée du C.C. Il a redouté la fraude qui consisterait, à une époque très tardive, à dresser un prétendu bail reconnaissant au bailleur un privilège à exercer pour un grand nombre d'années dans l'avenir

Mais si la fraude est à redouter pour les années à venir, elle ne l'est pas pour les années passées, parce qu'il faudra quelque chose pour établir la créance du bailleur. Il faudra qu'il soit établi en fait que, depuis telle époque, telle personne a la jouissance de l'immeuble, et généralement il sera facile de l'établir. On en tire la conséquence suivante: Le bailleur, pour les années passées peut toujours exercer son privilège, à condition bien entendu qu'il s'agisse de loyers qui ne soient pas éteints par prescription. De telle sorte que, dans ce cas encore, le bailleur peut réclamer des loyers par privilège pour une période de cinq ans. Il pourra également réclamer le loyer de l'année courante. Pour l'avenir on lui accordera seulement une année à partir de l'expiration de l'année courante.

Par année courante on est d'accord pour dire que cette expression ne vise pas l'année courante, mais l'année qui a comme point de départ l'entrée en jouissance du locataire. Si celui-ci est entré le Ier juille l'année courante aura commencé le Ier juillet de l'année précédente et continuera jusqu'au Ier juillet de l'année suivante.

Extension du privilège à toutes les créances concernant l'exploitation du bail.

D'après le système du C.C., il y avait donc un privilège établi pour les loyers et les fermages. Mais on est d'accord également pour déclarer que ce privilège se rapporte aussi à tout ce qui concerne l'exploitation du bail. Par exemple le locataire peut être débiteur d'indemnités par rapport au propriétaire. à raison de détériorations à l'immeuble loué. Ou encore, l'immeuble a été détruit par un incendie dont le locataire est responsable. De ce chef, il doit une indemnité importante. Elle sera encore garantie par le privilège qui s'exercera sur ce qui peut être resté du mobilier ou sur l'indemnité d'assurance le concernant

Voilà le système très large de protection du bailleur qui avait été établi par le C.C. Mais dans la seconde moitié du XIX$^{e}$ siècle, on s'est aperçu qu'elle était trop large, parce qu'il arrivait, dans bien des cas, à tuer le crédit du locataire, celui-ci pouvant se trouver débiteur, en vertu du bail, de sommes importantes qui étaient privilégiées.

Deux modifications ont été apportées au système du C.C. La première résulte de la loi du



Source : BIU Cujas

2°loi de I872 restitution du privilège en cas de bail consenti à un commerçant, à deux années échues, l'année courante et l'année à venir

I2 février I872, qui a modifié le C.Com. On s'était en effet aperçu qu'en matière commerciale les baux sont faits le plus fréquemment pour un grand nombre d'années Il est très important pour un commerçant, surtout au détail, de ne pas déménager, ce qui risquerait de lui faire perdre la clientèle. De telle sorte que dans le système du C.C. lorsque le locataire faisait faillite, le propriétaire était privilégié non seulement pour les années passées, mais quelquefois pour dix ou quinze années à venir. Une fois qu'on l'avait payé, il ne restait rien pour les autres.

Pour éviter cette conséquence pleine d'inconvénient, la loi de I872 a déclaré que désormais le propriétaire d'un immeuble commercial serait privilégié seulement pour un petit nombre d'années: pour deux années dans le passé, l'année courante et une année à l'expiration de l'année courante. Par conséquent au total, on ne peut pas dépasser un maximum de quatre années. Conséquence pratique: le bailleur prudent ne doit pas laisser s'accumuler les loyers arriérés plus de deux années, car pour ce qui excède les deux années il serait simplement créancier chirographaire.

Ce système est satisfaisant au point de vue pratique, parce que pendant l'année courante et l'année suivante le bailleur aura un temps suffisant pour relouer son immeuble.

Cette loi de I872 s'applique aux loyers commerciaux, lorsqu'on a loué un immeuble pour y installer des magasins ou des bureaux. D'autre part, elle s'appliquerait encore dans le cas de location mixte, c'est à dire dans le cas où une personne a loué un immeuble dans lequel elle a juxtaposé son appartement et ses locaux commerciaux. Ici il faut traiter le tout d'après la loi commerciale.

Mais si, au contraire, une personne a un immeuble dans lequel elle a son magasin et ses bureaux, et a dans un autre immeuble son appartement, pour le bail des locaux commerciaux on suit la loi de I872, et pour le bail de l'appartement on suit purement et simplement le système du C.C.

3° loi de I889 restreignant le privilège en ce qui concerne les baux ruraux: 2 années échues, l'année cou-

Une autre modification a encore été apportée au système du C.C. par la loi du I9 février I889. Elle avait pour but, dès son origine, de développer le crédit rural. Malheureusement il n'a finalement subsisté que peu de chose du projet très étendu qui avait été préparé. En tous cas, il en a subsisté l'art. Ier.

On avait observé que, quand un fermier veut emprunter pour développer sa culture, celui qui est disposé à lui prêter hésite, à raison du privilège très étendu du bailleur. Là encore on a l'habitude de fai-

Source : BIU Cujas

rante et une année à échoir

re des baux d'une longue durée,de sorte que le propriétaire,en cas de mauvaises affaires du fermier,était privilégié pour un grand nombre d'années,et là encore lorsqu'il avait été payé il ne restait rien pour les autres.

En 1889,on a adopté,en ce qui concerne la durée du privilège,une règle analogue à celle de la loi de 1872 pour les baux urbains et le bailleur d'un fonds rural a un privilège pour deux années dans le passé, pour l'année courante et une autre année après l'année courante,au total quatre années seulement.

Voilà l'état actuel de la législation en matière de privilège du bailleur. On a trois législations accumulées: le système du C.C. qui subsiste en principe, mais n'a plus guère l'occasion de s'appliquer que pour les locaux d'habitation; -le système de la loi de 1872 pour les locaux commerciaux- et le système de la loi de 1889 pour les baux d'immeubles ruraux.

Droit de revendication du bailleur en cas d'enlèvement des meubles.

Ce privilège donne aux créanciers non seulement un droit de préférence,mais encore un certain droit de suite. Dans quelles conditions ce droit peut-il être exercé?

Si l'on s'en référait au droit commun,on devrait dire que ce droit de suite n'est accordé au créancier que dans des conditions tout à fait étroites. Il faut qu'il se heurte à un possesseur de la chose qui ne peut pas invoquer l'art.2279,par exemple un possesseur de mauvaise foi.

Mais le C.C. très préoccupé de protéger le propriétaire contre le déménagement clandestin d'un locataire,lui a donné un droit de suite général qui se trouve indiqué dans l'art.2102 4ème al.du 1° :"Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme,lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement et il conserve sur eux son privilège,pourvu qu'il ait fait sa revendication : savoir,lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme dans le délai de 40 jours et dans celui de quinzaine s'il s'agit des meubles garnissant une maison".

La loi a redouté le cas du locataire qui,suivant l'expression vulgaire,aurait déménagé à la cloche de bois,c'est à dire qui aurait déplaxé la totalité ou une partie de son mobilier et l'aurait vendu à un tiers ou placé dans un autre immeuble. Voilà donc un propriétaire privé de son gage. Pendant un bref délai,il peut le reprendre. Ce délai est de quinze jours quand il s'agit d'un immeuble urbain,parce qu'on suppose que le propriétaire étant souvent dans la même ville pourra être promptement informé; au contraire,quand il s'agit d'un immeuble rural le délai a été un peu prolongé,

Source : BIU Cujas

il est de quarante jours,parce que le propriétaire peut habiter dans une localité plus éloignée et il lui faudra plus de temps pour être prévenu.
Le propriétaire va alors faire une saisie.La loi,dans l'art.2102,nous parle de revendication.Mais ici il ne faut pas prendre le terme de revendication dans son sens normal,car,normalement,c'est l'action d'une personne qui se prétend propriétaire d'un bien? Ici le bailleur ne se prétend pas propriétaire du mobilier,il veut simplement maintenir son droit de gage. D'ailleurs,le C.Pr,a employé une expression plus exacte:le propriétaire peut faire une saisie gagerie.

Les détails de cette saisie gagerie ont été règlementés dans le C.Pr.dans les art.819 et suivants. On voit dans ces textes comment le bailleur,avec la simple permission du juge,sans avoir de titre exécutoire, peut faire saisir les meubles déplacés sans son consentement,par conséquent retrouver son gage et exercer son privilège dans des conditions normales.

## II-Privilège du vendeur de meubles.

Arrivons maintenant à un autre privilège, tout aussi important,mais qui,lui,repose sur une idée de valeur fournie: c'est le privilège du vendeur de meubles. Il est indiqué dans l'art.2102-4°-qui nous dit que sont privilégiés "Le prix des effets mobiliers, "s'ils sont encore en la possession du débiteur,soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme."

Droits du vendeur de meuble non payé.

Avant d'examiner en détail ce privilège du vendeur de meubles,il est nécessaire,parce que c'est à peu près le système que la loi a adopté,de traiter ici des garanties données à un vendeur de meubles contre le non paiement. Le C.C a été très préoccupé de donner des garanties nombreuses au vendeur de meubles non payé. Elles sont au nombre de quatre.Il y en a deux qui fonctionnent dans toutes les ventes,qu'elles soient au comptant ou à terme,et deux qui fonctionnent seulement dans le cas de vente au comptant.

A.garanties en matière de vente quelconque.

Tout d'abord,il y a deux catégories de garanties données au vendeur de meubles,quelle que soit vente dont il s'agit.

I°-Action en résolution.

Pour la première,il suffit de rappeler la théorie de l'action résolutoire de l'art.1184;théorie répétée en matière de vente à l'art.1654. De droit commun,toutes les fois qu'un créancier,dans un contrat synallagmatique,a affaire à un débiteur qui ne s'exécute pas,il peut demander la résolution. On n'a pas à revenir sur cette action en résolution.Mais au contraire,on a

Source : BIU Cujas

2°- privilège du vendeur.

donner des explications sur le privilège du vendeur, dont il est parlé dans cet art.2102.

Ce privilège a une base tout à fait rationnelle. Le vendeur a augmenté l'actif de son acheteur,en lui transférant la propriété d'un meuble. Il serait injuste que sur le prix de revente de ce meuble le vendeur soit traité comme un créancier ordinaire. Mais comment est réglementé ce privilège?

Fondement du privilège.

Ce P.appartient à tout vendeur d'effets mobiliers non payé. Le terme "effets mobiliers"a un sens général.Il vise tous les cas dans lesquels l'objet vendu est qualifié de meubles d'après la loi. Cela visera non seulement le cas très simple de meubles meublants ou de marchandises, mais encore celui de vente de droits incorporels. Par exemple une personne a vendu une créance: elle a un privilège sur cette créance.

à tout vendeur d'effets mobiliers interprétation large de cette expression

La jurisprudence a même admis que lorsqu'un office ministériel a été vendu par son titulaire et que celui-ci n'a pas encore été payé par son successeur,l'ancien titulaire a un privilège pour se faire payer ce qui reste dû.Tout ceci est rationnel. Dans tous ces cas il y a eu une certaine valeur qui a été apportée dans le patrimoine.

Cependant,en matière d'office ministériel,il faut indiquer une réserve. Dans le cas normal où un office ministériel est vendu,ici comme il y a une véritable vente,la jurisprudence a déclaré que le privilège était applicable. Mais au contraire,elle n'en a pas admis l'application dans le cas particulier où l'officier ministériel a été destitué à raison de fautes dans l'exercice de ses fonctions. Il serait inadmissible que cet officier,qui vient de commettre des actes blâmables,puisse présenter une nouvelle personne à la nomination du gouvernement. Dans ce cas,le nomination du nouveau titulaire est faite directement par le gouvernement. C'est le ministre de la justice qui,de lui-même, choisit titulaire et le fait nommer par le présidemy de la République. Mais il ne fallait pas que l'ancien officier ministériel se trouvât perdre la valeur de l'office. En pareil cas,le gouvernement,qui fait directement la nomination du nouvel officier ministériel,lui impose comme condition de payer à l'ancien titulaire une somme correspondante à la valeur de la charge. Ici la jurisprudence n'a pas admis que l'ancien vendeur,c'est à dire le prédécesseur dans l'office ministériel destitué,pût exercer le privilège,parce que,dit-elle,il ne s'agit pas ici d'un prix de vente,mais d'une indemnité qu'il a plu au gouvernement d'imposer au nouveau titulaire.

Source : BIU Cujas

Assiette du privilège.

Sur quelles choses porte le privilège et dans quelles conditions? Le privilège porte sur la chose vendue, d'où cette conséquence que si la chos venait à disparaître ou à être transformée, il serait p du pour le vendeur. Celui-ci n'aurait plus de privilè si la chose, purement et simplement, s'était trouvée dé truite. Mais il n'en aurait pas davantage si la chose avait été transformée.

Perte du privilège en cas de transformation de la chose vendue.

Une personne a vendu des matières premières à un industriel. Elles ont été transformées dans usine; et ont servi à confectionner un produit tout différent. Dans ce cas, comme la chose vendue n'existe plus, qu'elle a seulement donné lieu à la fabrication d'un autre produit, le vendeur perd le privilège. Ce sera l'hypothèse d'une personne qui aurait vendu des matériaux à un entrepreneur s'ils avaient été utilisés pour des constructions.

Persistance du P. en cas d'immobilisation de ce meuble par destination.

Une question se présente encore, lorsque le meubles vendus, ont sans avoir été transformés, subi cependant une certaine modification dans leur condit juridique, en ce sens qu'ils sont devenus immeubles p destination. Ainsi des machines agricoles ont été ve dues à un propriétaire rural, qui les a affectées à s exploitation. Elles sont devenues, par là même, immeubl par destination. La jurisprudence a reconnu que le p vilège du vendeur subsistait en pareil cas. En effet chose se retrouve en nature. C'est simplement par sui d'une sorte de fiction de la loi qu'on la considère comme étant immeuble. La possibilité d'exercer le pr lège du vendeur de ces machines se trouve sous-enten dans l'art. 594 du C.Pr, qui suppose la saisie d'anima ou d'ustensiles servant à l'exploitation de terres, e qui décide que le juge pourra prendre en pareil cas certaines mesures spéciales.

Conflit entre le privilège du vendeur du meuble immobilisé et les créanciers hypothécaires. préférence accordée à ces derniers

Une difficulté plus grande s'est présenté lorsqu'un conflit s'élève non pas entre un vendeur d meubles et des créanciers chirographaires, mais entre un vendeur de meubles et des créanciers qui ont hypo thèque sur l'immeuble. Un industriel avait acheté u matériel important pour son usine, et ayant été ins tallé dans l'usine il était devenu, par là même, immeu par destination. L'usine fut saisie. Il s'agissait d savoir, l'usine ayant été précédemment hypothéquée à certains créanciers, qui serait payé le premier sur le prix du matériel. Fallait-il dire que le vendeur ce matériel devait être payé le premier, parce qu'il vait conservé son privilège? Ou, au contraire, dire q le créancier hypothécaire avait une hypothèque égal ment sur ce matériel placé dans l'usine?

La cour de cassation a déclaré, dans cet-

Source : BIU Cujas

te affaire difficile,que c'étaient les créanciers hypothécaires qui devaient l'emporter,parce que,en vertu de textes qui seront exposés plus loin,ils avaient une hypothèque qui s'étendait de plein droit à toutes les améliorations,à toutes les adjonctions qui avaient pu être faites à l'immeuble. De même que s'il y avait eu de nouvelles constructions ajoutées à l'usine,l'hypothèque aurait été étendue à ces constructions,de même le matériel apporté dans l'usine pour la faire fonctionner constitue un accroissement auquel s'étend le droit du créancier hypothécaire(Requêtes II janvier I887 S. 87.I.I52). Il serait cependant plus équitable de dire en pareil cas que le vendeur de meubles doit être préféré.

e P.ne peut s'xercer que i les meubles ont en ore en la possession de l' cheteur

Pour que le privilège puisse s'appliquer,la loi exige une autre condition: il faut que les objets mobiliers soient encore en la possession de l'acheteur. Il faudra donc considérer si matériellement,au moment où le créancier va réclamer son privilège,le débiteur détenait encore les meubles achetés. Peu importe qu'il en ait encore ou non la propriété

Voici un acheteur de meubles qui n'a pas payé et qui a déjà revendu les meubles à une troisième personne. Mais cette dernière n'a pas encore pris livraison. Bien que l'acheteur qui n'a,pas payé ait perdu la propriété des meubles,comme il en a encore la possession le privilège peut être encore exercé.

Si,au contraire,il y avait déjà eu une livraison,le privilège serait perdu. Par exemple si le premier acheteur avait déjà vendu et livré à un second le premier vendeur n'aurait pas la possibilité de se faire payer le premier sur le prix dû par ce deuxième acheteur.

éance garane par le ivilège.

La créance garantie par ce privilège du vendeur est tout ce qui se rattache à la vente. Elle comportera d'abord le prix stipulé; mais à côté de lui il peut y avoir certaines dettes accessoires: l'acheteur de meubles peut devoir des intérêts,ou des frais de transport. Tous les accessoires du prix de vente sont garantis par le privilège du vendeur.

rantiesales la vente comptant. -droit rétention spé-

Arrivons aux deux garanties spéciales aux ventes au comptant.

Il y en a une,qu'il suffit de rappeler,elle est indiquée dans l'art.I6I2 du C.C. Il prévoit que dans le cas de vente au comptant,le vendeur peut refuser de se dessaisir de la chose tant que l'acheteur ne lui a pas versé son prix. Il y a ici une simple application de la théorie générale du droit de rétention.

Source : BIU Cujas

2°- droit de revendication

Mais l'art.2102,dans le cas de vente de meubles au comptant prévoit encore un autre droit assez particulier,assez curieux qui est reconnu au vendeur. Dans le 4°au § 2 il nous dit :"Si la vente a été faite sans terme,le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur et empêcher la revente pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite..."

La loi suppose une vente au comptant,de sorte que normalement,une fois que la livraison a eu lieu le prix aurait dûêtre payé aussitôt. Mais quelquefois, dans la pratique,il y a des tolérances et le vendeur dit qu'il lui suffit que le prix soit apporté dans quelques jours. Dans ce cas,la loi a voulu donner au vendeur une garantie particulière.On va voir dans quelles conditions il l'établit.

Conditions de cette revendication.

a)-la chose doit être encore entre les mains de l'acheteur.

Il est nécessaire,d'abord,que la chose soit encore entre les mains de l'acheteur. Si elle était passée entre les mains d'une tierce personne,le droit dont nous parlons n'existerait pas.

b)agir dans le délai de 8 jours.

D'autre part,il faut agir dans un bref délai.La loi donne seulement huit jours après la livraison.

c)que la chose se retrouve dans le même état.

En troisième lieu,il faut que la chose se retrouve dans le même état. Si elle avait été transformée,le vendeur aurait perdu son droit.

Mature de cette revendication

Le vendeur peut,nous dit le texte,revendiquer la chose et en empêcher la revente. Quelle est exactement la nature de ce droit?La loi emploie aussi le terme de revendication,mais il faut encore remarquer que,d'après l'opinion généralement acceptée,nous ne sommes pas ici en face d'une véritable revendicati Celle-ci suppose une personne propriétaire d'un bien qui entend le reprendre entre les mains d'un tie Or quand il y a eu livraison,quand même il s'agirait d'une chose de ce genre,le droit de revendication a disparu au sens précis du terme. En réalité,sous le nom de revendication,il s'agit d'une sorte de droit de rétention qui sera exercé postérieurement à la livraison. La loi a dû supposer que c'est sans y faire attention que le vendeur a livré la chose sans recevoir le prix. La loi lui permet de rétablir la situation antérieure; c'est à dire de reprendre la chose entre les mains de l'acheteur et de dire:maintenant que la chose a été reprise par moi,je vais exercer sur elle le droit de rétention,et je ne m'en déssaisirai que tout autant que le prix me sera présenté pour la totalité.

Source : BIU Cujas

Il en résulte que lorsque ce droit de revendication est exercé normalement le propriétaire n'est pas pour cela en face d'une vente résolue. Il reprend simplement la situation antérieure. Si par exemple, le meuble ayant augmenté de valeur, si l'acheteur trouvait à emprunter, il pourrait apporter le prix au vendeur et exiger la livraison.

Mais, le vendeur ne sera pas obligé de rester dans cette situation provisoire. Au bout d'un certain temps, il pourra dire qu'il est en face d'un acheteur qui n'exécute pas ses obligations et qu'il demande la résolution de la vente.

Voilà comment a été établi ce privilège du vendeur de meubles, qui, avec le privilège du bailleur, constituent les deux privilèges sur meubles les plus importants. A côté d'eux, l'art. 2102 an a indiqué une série d'autres qui présentent moins de difficulté ou d'importance au point de vue pratique, et qu'il suffira d'énoncer.

Parmi les autres privilèges de l'art. 2102, on en trouve certains qui reposent sur une idée de valeur fournie et d'autres qui reposent sur celle de gage tacite.

Privilège du conservateur de la chose

ivilège pour
s frais de
onservation
e la chose.

On trouve d'abord un privilège important, qui repose sur une idée de valeur fournie. Il se trouve indiqué dans le 3° qui nous dit qu'il y a un privilège pour les frais faits pour la conservation de la chose. La loi a considéré que celui qui avait fait ces frais, avait fourni véritablement une valeur au débiteur, puisqu'il avait empêché un bien antérieur de disparaître. Il est donc juste qu'il y ait un privilège pour ce créancier.

On accordera les frais pour la conservation de la chose à un ouvrier qui aura réparé un meuble ou bien à un dépositaire qui, pour empêcher la chose de dépérir, a fait des frais pour sa conservation; - ou bien un vétérinaire qui a soigné un animal doit être privilégié sur le prix de vente de celui-ci, parce qu'il en a assuré la conservation dans le patrimoine du débiteur.

Privilège du voiturier et de l'aubergiste.

rivilège du
oiturier et
le l'aubergiste
(gage tacite)

La loi a également reconnu d'autres privilèges qui reposent sur une idée de gage tacite. Par exemple, le 6° de l'art. 2102 en reconnait un au voiturier pour les frais de transport. Le voiturier aurait pu ne pas se dessaisir de la chose transportée, si on ne lui fait pas le paiement des frais de transport à l'arrivée. Il s'est dessaisi de la chose, mais il

Source : BIU Cujas

a cependant un privilège.

Le gage tacite explique le privilège de l'aubergiste, privilège accordé par le 5° de notre article sur les bagages de voyageur qui sont transportés dans son hôtel.

La loi a également reconnu, dans le 7° de l'art. 2I02, un privilège à raison de prévarications commises par les fonctionnaires, sur le cautionnement qu'ils sont obligés de déposer. D'après la loi, un certain nombre de fonctionnaires, par exemple ceux de l'Administfation des finances, ou les officiers ministériels sont obligés au moment de leur nomination, de déposer dans les caisses de l'Etat, un cautionnement à raison des fautes qu'ils pourraient commettre dans l'exercice de leurs fonctions. Il a pour but de protéger spécialement les personnes qui pourraient être victimes des fautes ainsi commises par les fonctionnaires publics ou les officiers ministériels. Il y a ici une idée de gage tacite.

## Autres privilèges mobiliers.

Voilà donc un certain nombre de privilèges reconnus par le C.C. Il faut maintenant parler encore de deux autres dispositions qui ont eu pour effet de créer un privilège et une action directe.

Création indirecte par la loi de I889 d'un privilège au profit du voisin et du bailleur sur l'indemnité assurance dûe à raison du recours des voisins ou du risque locatif.

Il faut faire attention à un article spécial de la loi de I889 (qui a déj) été citée). La loi du I février I889, dans son art. al. 2 nous dit: "En cas "d'assurance des risques locatifs ou des recours du v "sin, l'assuré ou ses ayants-droit ne pourront touche "tout ou partie de l'indemnité tant que le propriétai "de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leu "droits n'a été désintéressé des conséquences du si- "nistre". La loi suppose l'hypothèse suivante: un immeuble a été loué, et le locataire, qui est en principe responsable de l'incendie, a couvert sa responsabilité au moyen d'une assurance spéciale, que l'on appelle l'assurance du risque locatif. D'autre part, quand une personne occupe un immeuble qui vient à être incendié, l'incendie peut se communiquer à la maison voisine. Des actions en responsabilité peuvent être exercées par les voisins.

Etant donnée cette responsabilité possible à l'égard des voisins, toute personne qui occupe un immeuble, soit à titre de propriétaire, soit à titre de locataire, a l'habitude de s'assurer contre le recours des voisins. Avant la loi de I889 lorsqu'il y avait une assurance du risque locatif ou du recours des voisins, on admettait la solution suivante: La compagnie

Source : BIU Cujas

assurances payait à l'assuré une indemnité. L'assuré avait ensuite à payer le propriétaire, son bailleur, envers qui il était responsable, ou encore le voisin qui réclamait une indemnité.

Ce système ne présentait aucun inconvénient lorsque l'assuré était solvable; mais au contraire si l'occupant de l'immeuble était insolvable, l'indemnité versée par la compagnie d'assurances était partagée entre tous les créanciers. De telle sorte que le propriétaire de l'immeuble, ou le voisin qui réclamait une indemnité, obtenait simplement un tant pour cent sur sa créance. Ce système avait quelque chose de regrettable, parce que, cette assurance avait pour but d'indemniser le bailleur ou le voisin. Or ceux-ci ne se trouvaient indemnisés qu'en partie.

La loi de I889 a porté remède à cette situation, et elle a déclaré que dans un cas de ce genre la compagnie d'assurances ne devrait verser d'indemnité à son assuré qu'après que le bailleur ou le voisin aurait été désintéressé. De telle sorte que, indirectement, cette loi de I889, a créé au profit du bailleur ou au profit du voisin une sorte de privilège. La loi n'emploie pas le terme de privilège, mais elle aboutit à un résultat tout à fait voisin, c'est-à-dire que la compagnie d'assurance doit se montrer prudente avant de payer l'assuré; elle ne doit le faire que tout autant qu'il rapporte la preuve que le bailleur ou les voisins ont été payés.

Reconnaissance par la jurisprudence d'une action directe au profit du voisin ou du bailleur.

Cette loi de I889 établissait une solution qui n'était pas très nette, mais la jurisprudence a fort heureusement développé cette disposition. Elle a dit, ce qui n'était pas en termes exprès dans la loi, que la personne qui avait subi le dommage, c'est-à-dire le bailleur de l'immeuble ou le voisin, avait une action directe contre la compagnie d'assurances. Par conséquent, à la suite de l'incendie, lorsque le bailleur ou le voisin saura que son locataire est assuré à telle compagnie, il se désintéressera de la situation de l'occupant de l'immeuble et il poursuivra directement la compagnie d'assurance de l'occupant.

Les compagnies d'assurances avaient tout d'abord résisté à cette prétention et un certain nombre de cours d'appel leur avaient donné raison. Mais la cour de cassation, a, au contraire, déclaré que cette action directe était admissible (Civile I7 Juillet I9II) (D. I9I2.I.8I). Pour justifier cette solution la cour de cassation a dit: qu'il résulte de la loi de I889 un certain droit propre qui est accordé au bailleur de l'immeuble ou au voisin, et ce droit propre contient en

Source : BIU Cujas

germe une action directe. La cour de cassation est ainsi arrivée à donner une portée plus nette à la disposition de la loi de I889 qui vient d'être citée.

Reconnaissance d'un privilège par la loi de I9I3 au profit de la victime d'un accident sur l'indemnité d'assurance dûe à l'auteur de l'accident.

Un même développement s'est produit dans un autre cas. La loi du 25 Mai I9I3 a ajouté à l'ar2I02 un 8ème cas de privilège. D'après ce texte, sont privilégiés: "Les créances nées d'un accident au profit d'un tiers "lésé par cet accident, ou de leurs ayants-droit sur "l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité "civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu "débiteur, à raison de la convention d'assurance".

La loi suppose le cas suivant: une personne a causé un accident, par conséquent la victime peut avoir droit contre elle à un indemnité. Mais l'auteur de l'accident avait pris la précaution d'assurer sa responsabilité. Un privilège est accordé à la victime sur l'indemnité d'assurance. Pour envisager le cas le plus pratique aujourd'hui, voici un propriétaire d'automobile qui s'est assuré à raison des accidents que, par sa maladresse ou par la responsabilité du fait des choses, il pourrait causer à un tiers. Un accident arrive. La victime, en vertu de la loi de I9I3, a un privilège sur l'indemnité d'assurance. Par exemple, dans la police d'assurance, il avait été stipulé que la compagnie d'assurance répondrait de tous les dommages que pourrait causer l'assuré, à concurrence de 200.000 frs. Le préjudice causé à la victime est de I00.000 frs. Un privilège est accordé sur l'assurance à la victime par conséquent quand la compagnie d'assurances va verser l'indemnité dans la caisse de l'assuré, lequel est peut être en état d'insolvabilité, au lieu que ce capital se répartisse entre tous les créanciers on paiera d'abord la victime.

La loi a donc ici expressément reconnu un privilège. Mais, à la suite de cette loi, la question s'est encore posée de savoir si le seul droit de la victime était de se présenter au moment de la distribution du prix des biens de l'auteur de l'accident et de revendiquer son privilège. La jurisprudence, là encore, a déclaré qu'il y avait un moyen plus simple et plus énergique pour protéger la victime. La cour de cassation a fait le même raisonnement que celui qui vient d'être cité dans le cas précédent. Elle a dit: en vertu du privilège accordé à la victime, un véritable droit propre lui a été donné sur l'indemnité. On doit considérer qu'elle a une action directe sur l'assurance. Donc, quand la victime de l'accident connaîtra le nom de l'assurance, elle n'aura pas du tout besoin de s'occuper de la situation de l'auteur de l'accident, qui

Source : BIU Cujas

est peut-être insolvable. Elle poursuivra directement la compagnie d'assurance en paiement de l'indemnité (Civile I4 Juin I926 D.H. I927,I,67).

Rang des privilèges.

Arrivons maintenant à une autre question qui malheureusement, est très obscure, et au sujet de laquelle on ne trouve presque pas d'indications dans le C.C. c'est celle du rang des privilèges entre eux. Cette question n'a été traitée par le C.C. que d'une façon insuffisante. Heureusement que dans la pratique, la plupart du temps, il y a suffisamment à l'actif du débiteur pour payer tous les créanciers privilégiés, de sorte que la question ne se pose pas.

I°- Conflit entre privilèges généraux.

Un premier cas doit être envisagé: c'est le seul qui soit simple. Il peut y avoir conflit entre plusieurs privilèges généraux.

Ici, très heureusement, le C.C. a fixé un rang. En effet, il a employé la formule suivante: Les créances privilégiées s'exercent "dans l'ordre suivant". Il n'y a qu'à observer l'ordre du texte. On paiera tout d'abord les frais de justice, et ensuite tous les autres, en suivant l'ordre de l'article.

2°- conflit entre privilèges spéciaux.

2ème cas possible; conflit entre différents privilèges spéciaux sur les meubles: quel est celui qui va l'emporter en cas d'insuffisance ? Un meuble a été vendu et n'a pas été payé; plus tard, ce meuble a été réparé: qui sera payé le premier: le vendeur ou l'ouvrier qui a fait les réparations ? On pourrait compliquer l'hypothèse et supposer que ce meuble a été transporté et porté chez un hôtelier.

On ne trouve pas dans les textes de base sérieuse pour régler ce conflit. On trouve seulement quelques indications spéciales. L'art. 2I02-4°- suppose simplement un vendeur de meubles en conflit avec le bailleur et déclare qu'en pareil cas c'est le vendeur qui doit être payé le premier. D'autre part, l'art. 2I02- I° suppose un conflit entre le bailleur et des personnes qui ont vendu des instruments aratoires. La loi déclare qu'en pareil cas, c'est le vendeur qui doit être payé le premier. Voilà les seules indications que l'on rencontre dans les textes pour régler le conflit entre les privilèges spéciaux.

Cependant, il y a certains points sur lesquels on est d'accord pour donner une solution. On peut être en présence de privilèges fondés sur l'idée d'un gage tatite. Dans ce cas, on reconnaît habitu

Source : BIU Cujas

connait habituellement que c'est le privilège le plus ancien qui va être préféré. Il y a là un véritable droit réel, et le principe c'est que parmi les droits réels, c'est le plus ancien qui l'emporte: prior tempore potior jure. Si une marchandise a été transportée, puis déposée dans une hotellerie, on dira que le privilège du transporteur doit s'exercer avant le privilège de l'hotelier.

Dans d'autres cas, on est en présence de frais faits pour la conservation de la chose en conflit avec d'autres. Ici il paraît naturel de déclarer que c'est le dernier en date qui sera payé le premier. En effet, le dernier en date a fait des actes qui ont profité à tous les autres, même à ceux qui antérieurement avaient un privilège. Voici un meuble qui successivement a été réparé par deux ouvriers. Si le dernier ouvrier n'avait pas fait les frais de la réparation, l'autre privilège se trouverait inutile, parce que la chose aurait disparu;

Voilà deux points sur lesquels on est à peu près d'accord, mais dans les autres cas on n'a dans les textes aucune indication. Heureusement que dans la pratique la question se présente rarement, car on serait très embarrassé.

3° conflit entre privilège général et privilège spécial.

Une autre difficulté peut se présenter: au lieu qu'il y ait conflit de privilèges généraux entre eux, ou de privilèges spéciaux entre eux, il peut y avoir conflit entre un privilège général et un privilège spécial. Dans ce cas; il y a un point sur lequel on est d'accord: c'est que le privilège général des frais de justice va primer tous les autres, pour cette raison que les frais de justice ont été utiles à tous les créanciers même aux créanciers qui ont un privilège spécial.

Mais que décider pour les autres privilèges généraux ? Dans l'art. 2101 la loi n'a pas prévu le conflit en matière de meubles, mais en matière d'immeubles, il est à noter qu'on a une solution dans l'art. 2105. Quand un conflit se présente sur les immeubles, l'art. 2105 déclare que l'on paie "1° les frais de justice et autres énoncés en l'art. 2101; 2° les créances désignées dans l'art. 2103". Par conséquent, la loi, lorsque le conflit se présente à propos de la distribution du prix d'un immeuble, a une solution nette: les privilèges spéciaux ensuite.

Par analogie, il convient de donner la même solution lorsque le conflit se présente au moment de la distribution du prix des meubles. On paiera d'abord les privilèges généraux de l'art. 2101 et ensuite les privilèges spéciaux.

Il y a non seulement pour admettre cette solution une raison d'analogie, fondée sur l'art. 2105, mais il a également un motif assez sérieux, c'est qu'ordinairement les privilèges généraux sur les meubles étant assez

Source : BIU Cujas

faibles pour qu'ils soient vraiment utiles, il faut que ces privilèges soient payés d'abord et ne soient pas primés par des privilèges spéciaux qui peuvent être plus importants. D'autre part, les titulaires des privilèges spéciaux ne subiront pas un dommage à raison du peu d'importance des privilèges généraux.

Voilà la solution qu'il convient de donner; mais il faut ajouter que, étant donné qu'il n'y a pas de solution nette dans les textes, la question est discutée et que lorsque la question s'est présentée, les tribunaux se sont montrés hésitants. C'est ainsi que la cour de Dijon a déclaré que le privilège du bailleur devait passer avant le privilège des gens de service.

Privilèges spéciaux immobiliers.

A coté des privilèges spéciaux, sur les meubles, il y a des privilèges spéciaux sur les immeubles. Ils sont indiqués tout au moins les plus importants d'entre eux, dans l'art. 2103. Cet article en indique cinq. Mais quand on examine ce texte on voit que ces cinq privilèges peuvent se ramener à trois parce que parmi eux, il y a deux cas dans lesquels il n'y a pas à proprement parler un privilège; il s'agit simplement d'une personne qui est subrogée dans un privilège existant déjà antérieurement.

Ces trois privilèges sont importants. Ce sont le privilège du vendeur d'immeubles; le privilège du copartageant, et enfin le privilège des architectes et ,entrepreneurs.

Privilège du vendeur d'immeuble.

Le premier privilège, le plus important c'est le privilège du vendeur d'immeuble. Il repose sur la même base que celui du vendeur de meubles: on est en face d'une personne qui a apporté dans l'actif du débiteur une valeur importante, il ne serait pas juste qu'elle n'ait pas une situation préférable par rapport au prix du bien apporté par elle.

Garanties du vendeur non payé

Ce privilège du vendeur d'immeuble n'est d'ailleurs qu'une des garanties données au vendeur d'immeubles. Celui-ci se trouve en effet protégé de différentes façons. Les garanties qu'il possède résultent les unes du droit commun, les autres du texte spécial qu'on étudie en ce moment.

Conformément au droit commun, le vendeur d'immeuble quand il n'est pas payé a l'action résolutoire consacrée expréssément par l'art. 1654. "Si l'acheteur ne

Source : BIU Cujas

paie pas le prix le vendeur peut demander la résolution de la vente".

Seconde application du droit commun: lorsque la vente d'immeubles a été faite au comptant le vendeur a le droit de dire qu'il ne se dessaisira pas de l'immeuble tant que l'acheteur n'en aura pas payé le prix. Ce droit de rétention n'est que l'application de la théorie générale.

Le privilège en matière de vente ou d'échange avec soulte.

Insistons davantage sur le privilège du vendeur d'immeubles. Il vient de l'ancien droit, et de là il a passé dans le C.C.

Etant donné que ce privilège repose sur cette idée d'équité qu'on est en face d'une personne qui a apporté un bien dans le patrimoine du débiteur et n'a pas reçu la somme qui lui a été promise en échange, il faudra déclarer que ce privilège s'appliquera d'une façon assez large. Le privilège du vendeur d'immeuble sera applicable non seulement dans le cas proprement dit de vente, mais encore dans le cas d'échange avec soulte.

Dans le contrat d'échange, il peut arriver qu'un des contractants donne un bien qui représente une valeur plus grande que l'autre; par exemple une personne donne un immeuble qui vaut 100.000 Frs et on lui en rend un qui ne vaut que 75.000 Frs. Pour compenser cette inégalité une soulte est stipulée. Cette soulte est un véritable prix de vente, c'est le prix pour la portion du contrat qui n'était pas un échange. Il faudra décider que le privilège est applicable. D'ailleurs le C.C. a déclaré que les règles qui sont indiquées en matière de vente, devaient être étendues à l'échange.

Son extension à la dation en paiement.

La même situation peut se présenter dans le cas de dation en paiement. Dans certains cas, un débiteur qui est poursuivi par son créancier, et qui n'a pas d'argent disponible, peut s'entendre avec lui et lui offrir en paiement un bien mobilier ou immobilier. Admettons que le débiteur, pour se libérer, offre à son créancier un immeuble. Il peut représenter une valeur supérieure à la dette. Dans ce cas, le créancier va être obligé de payer encore une soulte à son ancien débiteur. Une personne doit 100.000 Frs. n'ayant pas d'argent, elle s'entend avec son créancier pour lui donner en paiement un immeuble de 120.000 Frs. Le créancier se trouve débiteur envers son ancien débiteur de 20.000 Frs. A concurrence de cette somme la dation en paiement a le caractère d'une véritable vente et le privilège du vendeur sera encore applicable.

Application de ce privilège à toute vente de droit immobilier

Le privilège du vendeur est en effet applicable quelque soit l'objet vendu. Il s'applique non seulement à la vente de la pleine propriété; mais encore

à la vente d'un droit réel séparé de la propriété,par exemple d'un usufruit.

La jurisprudence a appliqué la même solution lorsqu'il s'agit de la vente de la mitoyenneté d'un mur Un voisin a été obligé de céder au propriétaire de l'immeuble contigu la mitoyenneté. Le prix n'a pas été payé comptant. L'immeuble qui venait de s'accroître par cette cession de mitoyenneté est mis en vente. Celui qui a vendu la mitoyenneté sera privilégié sur le prix (Bordeaux 2I avril I890 S. I892.2.432).

quel que soit le bénéficiaire du prix.

Le privilège peut également être applicable quel que soit le bénéficiaire du prix de vente. Un immeuble avait été mis en adjudication,et dans le cahier des charges il avait été stipulé que l'adjudicataire devrait payer une rente viagère à la place du vendeur, par conséquent le vendeur débiteur de la rente viagère se libérait de celle-ci en imposant à l'adjudicataire de payer cette rente. Le créancier de la rente viagère n'avait pas été payé de celle-ci,on lui a reconnu un privilège sur l'immeuble vendu.

Refus du P. en cas de donation avec charge.

On a donc donné unr portée assez générale au privilège du vendeur. Cependant la jurisprudence,s'attachant plus au texte qu'à l'esprit de la loi,a refusé d'appliquer le privilège du vendeur dans le cas de donation avec charge au profit d'un tiers. Parfois lorsqu'une donation a été faite,au lieu que ce soit une donation pure et simple,on impose au donataire une charge. On lui donnera par exemple un immeuble et on ajoutera qu'il devra payer une rente viagère ou un capital à une tierce personne. Si cette personne n'est pas payée de ce qui lui est dû,a-t-elle un privilège sur l'immeuble donné? La cour de Paris a répondu négativement.Mais c'est attacher plus d'importance à la lettre qu'à l'esprit du texte,car on peut dire que ce contrat de donation avec charge n'est pas à proprement parler un contrat à titre gratuit et se rapproche davantage des contrats à titre onéreux.

Assiette duP. son privilège aux accroissements de l'immeuble et aux immeubles par destination.

Le privilège s'exerce sur l'immeuble lui-même et sur tous les accroissements qu'il peut recevoir C'est ainsi que le tribunal de la Seine a jugé que,dans le cas où il y avait eu vente d'un terrain non bâti, lorsqu'il avait été ensuite couvert de constructions,le privilège du vendeur du terrain s'étendait aux constructions. Le vendeur du terrain a donc ainsi beaucoup plus de chances d'être payé,puisqu'il va exercer son privilège sur le prix global de l'immeuble,désormais construit.

Il faudrait ajouter que le privilège du vendeur s'étend aux immeubles par destination. On a



Source : BIU Cujas

vendu un immeuble rural et le propriétaire y a amené des machines agricoles,des animaux pour l'exploitation Tous ces biens mobiliers étant devenus des immeubles par destination sont frappés par le privilège du vendeur d'immeuble.

Créances garanties par le privilège

Ce privilège du vendeur d'immeuble va servir à garantir toutes les créances nées du contrat de vente,par conséquent le privilège garantira non seulement le prix principal,mais les différents accessoires du prix,les intérêts du prix de vente,et les frais du contrat. Normalement c'est l'acquéreur qui doit payer les frais directement entre les mains du notaire ou à l'enregistrement. Mais dans certains cas,il peut arriver que l'acheteur n'ayant pas les fonds nécessaires, le vendeur fait l'avance de ces frais. Le vendeur se trouvant créancier d'une somme supplémentaire sera encore privilégié pour celle-ci (Cassation 9 mars I898 S.99.I.24I)

Privilège du copartageant.

Hypothèse où fonctionne ce privilège.

Le privilège du copartageant vise principalement les cas suivants: un partage a été fait par exemple entre des héritiers appelés à la même succession mais dans ce partage il n'a pas été possible de constituer des lots égaux pour les différents héritiers.Pour compenser cette inégalité,on a dû promettre à certains héritiers une soulte en argent.Voilà une succession à laquelle se trouvaient appelés deux héritiers; ils avaient droit chacun à la moitié de la succession; mais dans cette succession,il n'y avait que deux immeubles; l'un avait une valeur de I00.000 Frs et l'autre valait 80.000 Frs,seulement. L'héritier qui reçoit l'immeuble de 80.000 Frs se trouve désavantagé. Pour rétablir l'égalité entre les héritiers,on est obligé,dans le partage,de promettre à cet héritier qui reçoit le moindre immeuble une soulte de I0.000 Frs.Dans ce cas de partage la loi a voulu qu'il y ait encore un privilège,il repose comme le privilège du vendeur,sur l'idée de valeur fournie.

Au profit de qui existe le P.

L'art.2I03 nous dit qu'il y a un privilège au profit des cohéritiers sur les immeubles de la succession. De sorte que si on tenait compte de ce texte, il faudrait dire que ce privilège n'existe qu'au profit des cohéritiers.Mais cette réponse serait trop étroite. Il faut tenir compte d'une autre disposition du C.C.,l'art.2I09 qui déclare que: "Le cohéritier ou "copartageant conserve son privilège sur les biens de "que lot ou sur le bien licité pour les soultes et re- "tours de lots ou pour le prix de la licitation ou par "l'inscription faite à sa diligence dans 60 jours à da-

Source : BIU Cujas

"ter de l'acte de partage ou de l'adjudication par lici-
"tation durant lequel temps aucune hypothèque ne peut
"avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé
"par licitation au préjudice du créancier de la soul-
"te ou du prix".

La loi,dans cet article,a employé une formule générale. Elle ne parle plus seulement de cohéritier,elle parle de copartageant. On dira donc que quelle que soit la cause du partage,le privilège du copartageant doit être établi. Par conséquent ce privilège fonctionnera dans le cas de partage de succession,mais aussi dans les autres cas possibles de partage.Par exemple lorsqu'une société se trouve dissoute,qu'il y a lieu de partager les biens de la société entre les anciens associés. De même dans des cas divers où un bien se trouvant la propriété commune de plusieurs personnes il y a lieu de procéder au partage,le privilège du copartageant sera toujours applicable.

Son application quelle que soit la façon dont l'indivision prend fin: partage.

Le privilège du copartageant va d'ailleurs s'appliquer quelle que soit la façon suivant laquelle l'indivision entre les copartageants ait pris fin. Cette indivision va prendre fin normalement par un partage,c'est-à-dire par un acte dans lequel on va attribuer à chacun des copartageants une part de la succession.

licitation.

Mais,à côté de ce cas de partage proprement dit,le privilège s'applique dans une autre opération, qui met fin également à l'état d'indivision,mais qui porte un autre nom et a un caractère spécial: c'est la licitation. La licitation,c'est la mise en vente d'un bien indivis entre plusieurs personnes; par exemple, dans une succession on ne trouve qu'un seul immeuble et il ne serait pas commodément partageable. C'est par exemple une maison qu'il sera impossible de partager entre les différents héritiers. Ils mettront ordinairement fin à cette indivision au moyen d'une licitation. Ce mot est un terme technique,qui veut dire : mise en vente aux enchères d'un bien indivis.

Cette licitation peut,dans certains cas,être faite uniquement entre héritiers. Mais,le plus souvent, pour être sûr d'obtenir du bien qu'il s'agit de vendre le prix le plus élevé,on procède à une licitation publique,à la suite de laquelle il arrive assez souvent dans la pratique que c'est précisément un des cohéritiers qui se porte adjudicataire.

Ce cohéritier qui à lui seul,va devenir propriétaire de la totalité de l'immeuble de la succession,va tout naturellement devoir aux autres une soulte ou,pour employer une expression plus simple,il va devoirle prix de licitation. L'immeuble lui a été adju-

Source : BIU Cujas

gé pour 100.000 frs;sa part dans ce bien représentait seulement 25.000 Frs.Pour 75.000 Frs,il va être obligé de payer son prix entre les mains des cohéritiers. Il y a là une opération qui est l'équivalent d'un partage ce prix de licitation se trouve privilégié en vertu du privilège du copartageant.

Biens grevés du privilège.

Les biens qui sont frappés du privilège,ce sont ceux obtenus grâce aux opérations dont on vient de parler. Par conséquent s'il y a eu un partage proprement dit,l'héritier qui,moyennant la promesse d'une soulte a obtenu la propriété de certains immeubles de la succession,va voir tous les immeubles qu'il a recueillis frappés par le privilège. S'il y a eu une licitation,c'est l'immeuble licité qui va se trouver frappé par le privilège. Ce sont les solutions qui sont d'ailleurs indiquées par l'art.2109.

Créances garanties par le privilège.

Ce privilège va avoir l'occasion de s'appliquer tout d'abord à propos des soultes dont on vient de parler,ou à propos des prix de licitation dûs par l'adjudicataire sur licitation. Toutes les fois qu'un cohéritier,un copartageant se trouve débiteur,à raison du partage,de ses cohéritiers,sa dette est garantie par le privilège.

C'est ainsi que tout le monde est d'accord pour dire que le privilège du copartageant garantit l'indemnité à laquelle un héritier expulsé de son lot va avoir droit. Une succession a été partagée; on a attribué à chacun des héritiers un immeuble,par conséquent l'égalité paraissait exister entre eux. Puis,un des cohéritiers se trouve expulsé de l'immeuble qu'il a reçu par un tiers. Le tiers établit que le défunt était simplement le possesseur de l'immeuble et que c'est lui qui en est le véritable propriétaire. Voilà donc le cohéritier privé de son lot. Il n'a donc pratiquement rien reçu du partage. Il va naturellement intenter une action en garantie contre ses cohéritiers.

La situation,au point de vue pratique,va se présenter de la façon suivante: on avait trouvé dans la succession trois immeubles qui valaient chacun 100.000 Frs.On a accordé à chacun des trois héritiers un des immeubles. Plus tard un des trois héritiers est expulsé de cet immeuble. En réalité il n'a rien reçu Il va se retourner contre les autres et leur dira: Les immeubles de la succession représentaient non pas 300.000 Frs,mais 200.000 Frs. Par conséquent c'est 200.000 Frs qu'il y avait à partager entre nous. Comme je n'ai rien obtenu,puisque j'ai été expulsé de mon lot il me faut une indemnité; comme le tiers de 200.000 Frs c'est 66.000 Frs,je réclame à chacun de mes deux cohéritiers 33.000 Frs. Il peut alors invoquer le privilège

Source : BIU Cujas

du copartageant qu'il fera valoir sur les immeubles que chacun de ses copartageants a dû recevoir dans la succession.

Privilège de l'architecte et entrepreneur.

Un troisième et dernier privilège a été prévu dans l'art.2103-4° "Les architectes,entrepreneurs, "maçons et autres ouvriers employés pour édifier,reconstruire ou réparer des bâtiments,canaux ou autres ouvrages quelconques,pourvu néanmoins que par un expert "nommé d'office par le tribunal de première instance "dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il "a été dressé préalablement un procès-verbal à l'effet "de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages "que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire "et que les ouvrages aient été,dans les six mois au "plus tard de leur perfection,reçus par un expert "également nommé d'office: Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second "procès-verbal et il se réduit à la plus-value existante "à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant "des travaux qui y ont été faits."

ractère très rge de concession du ivilège.

Le privilège établi ici a quelque chose de plus complexe que les privilèges précédents. Il a été accordé aux architectes et entrepreneurs d'une façon générale,quelle que soit le genre d'entreprise. Du moment qu'ils ont fait un ouvrage,peu importe qu'il s'agisse d'une construction,reconstruction ou réparation, qu'il s'agisse d'un bâtiment proprement dit ou d'autres ouvrages,par exemple qu'un entrepreneur ait creusé un canal,fait des travaux de terrassement,etc. Par conséquent,de façon très large,tous les architectes et entrepreneurs sont privilégiés.

siette du ivilège.

Mais le privilège ne porte pas sur la totalité de l'immeuble qui a été construit ou réparé. L'art 2103 se montre plus prudent et il donne simplement un privilège sur la plus-value qui est résultée des travaux: De telle sorte que l'on devra faire le calcul suivant. On dira: au moment où les travaux ont commencé l'immeuble avait une valeur de 100.000 Frs. Les travaux faits lui donnent une plus-value de 50.000 Frs.C'est seulement sur cette plus-value que portera le privilège.

rmalités igées pour e ce P. isse être voqué.

Etant donné que le privilège porte non pas sur la totalité de l'immeuble,mais sur la plus-value procurée par les travaux de l'architecte ou de l'entrepreneur,la loi a été obligée d'établir des formalités un peu compliquées,pour que ce privilège puisse fonctionner. Elle prévoit en effet qu'il faudra,avant le commencement des travaux,faire constater qu'il n'y a,par exemple,qu'un terrain non bâti. Puis,après la fin des travaux,il faudra faire constater quels sont les bâ-

Source : BIU Cujas

ments nouveaux qui ont été constitués sur l'immeuble.

Il y a donc là un privilège assez compliqué. C'est ce qui fait que dans la pratique il n'est pas très employé. Lorsque les architectes ou les entrepreneurs jugent utile de prendre des précautions à l'égard du propriétaire de l'immeuble, ils se font constituer par lui une hypothèque sur l'immeuble qui va être construit. Il faudra donc supposer des cas tout à fait exceptionnels pour que l'on ait recours à ce privilège de l'art.2I03. Il faudrait supposer, par exemple, que le terrain a déjà été hypothéqué. Dans ce cas, on pourra utiliser le privilège parce que les architectes et les entrepreneurs viendront les premiers sur la plus-value qui a été donnée à l'immeuble.

Voilà les trois privilèges sur les immeubles prévus dans l'art.2I03. Mais ce ne sont pas tous les privilèges qui existent dans le C.C. On rencontre encore au moins un autre privilège: c'est celui de la séparation des patrimoines. prévu dans le C.C. dans deux dispositions.

## Séparation des patrimoines

Tout d'abord il est prévu au titre des successions, dans l'art.878 :"Ils(les créanciers de la succession) peuvent demander, dans tous les cas et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier."

Utilité de ce privilège pour protéger les héritiers d'un débiteur contre l'insolvabilité de l'héritier.

Mais ce privilège est encore prévu dans l'art.2III. Pour le comprendre, il est nécessaire de se rendre compte de sa raison d'être et de l'évolution qu'il a subie depuis le droit romain. La raison d'être de ce privilège est la suivante : la loi n'a pas voulu que les créanciers d'un débiteur solvable fussent exposés à être ruinés par suite du décès de celui-ci. Un débiteur avait un actif de I50.000 Frs; d'autre part, son passif était de I00.000 Frs. Dans ce cas, les créanciers avaient toute sécurité. Mais ce débiteur meurt et laisse comme héritier une personne tout à fait insolvable. Si on laissait se confondre les deux patrimoines, le patrimoine successoral et celui de l'héritier, on arriverait à une situation telle que les héritiers de la succession n'auraient plus droit qu'à une quote-part des biens insuffisants pour les payer. On a voulu dès le droit romain, remédier à cette situation.

Origine de ce privilège en droit romain. évolution de cette

Le remède qui avait été imaginé correspondait très bien à son nom: c'était la séparation des patrimoines, c'est-à-dire qu'au lieu que la succession produisit ses conséquences ordinaires, à la demande des créanciers successoraux, les deux patrimoines restaient séparés. Alors les créanciers héréditaires pouvaient

Source : BIU Cujas

faire payer sur les biens de la succession,et ils avaient la certitude d'être payés,puisque la situation de la succession,envisagée isolément,était bonne. Les créanciers de l'héritier se faisaient payer comme ils le pouvaient sur les biens de l'héritier; les deux patrimoines ne se confondaient pas comme cela a lieu ordinairement dans le cas de succession.

Mais la séparation des patrimoines a tendu peu à peu à évoluer et on s'est rendu compte qu'on pouvait arriver à un résultat par un système moins compliqué. C'est alors qu'au lieu de parler de séparation des patrimoines on a employé une nouvelle expression. On a parlé du privilège de la séparation des patrimoines.

Le système nouveau consiste à dire que quand le débiteur vient à décéder,il se produit toujours une confusion entre le patrimoine de la succession et celui de l'héritier. Seulement,pour garantir les créanciers de la succession,on donne à ceux-ci privilège sur le prix de vente des biens de la succession. Le système se trouve donc atténué. En principe,c'est le droit commun des successions qui est applicable,mais pour ne pas nuire aux créanciers de la succession,on leur donne un privilège.

Cette évolution a tendu à se produire,mais elle ne s'est pas produite d'une façon très nette. Les rédacteurs du C.Cne se sont pas prononcés formellement pour un système plutôt que pour un autre,ou plus exactement,dans les deux dispositions qui viennent d'être citées,l'une consacre le système ancien,l'autre paraît se rattacher au système nouveau. L'art.878 se rattache au système ancien,puisqu'il dit tout simplement que le patrimoine de la succession ne sera pas confondu avec le patrimoine de l'héritier. Mais au contraire,quand on lit l'art.2III du C.C. d'abord on voit qu'il est placé dans le titre des privilèges et hypothèques; d'autre part,il emploie le terme même de privilège,il nous dit: "Les créanciers et légataires,qui demandent la séparation des patrimoines du défunt,conformément à l'art.878 "au titre des successions,conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt,leur "privilège sur les immeubles de la succession par les "inscriptions faites sur chacun de ces biens..." Par conséquent,ce nouvel article parle d'un privilège: c'est la conception plus moderne.

Cet article paraît faire rentrer cette institution de la séparation des patrimoines dans l'institution plus générale des privilèges.En effet,l'art.2III nous déclare que les créanciers qui veulent obtenir ce privilège doivent être inscrits sur chacun des biens de

la succession.Il arrive pour eux ce qui arrive pour l plupart des créanciers privilégiés; la loi leur donne un délai pour se faire inscrire au bureau du conservateur des hypothèques. Ici,il est de six mois.Passé ce délai de six mois,on rentre dans le droit commun, c'est-à-dire que le privilège va dégénérer en hypothèque et ne prendra rang qu'à partir du moment où l'inscription aura été prise au bureau du conservateur des hypothèques. Si le créancier se présente sept ou huit mois après le décès,il n'a pas perdu tout droit, mais son inscription ne vaut plus que comme inscription d'hypothèque,c'est-à-dire qu'il prendra rang au jour où il s'est fait inscrire.

Voilà toute une organisation pratique qui montre bien que dans la pensée des rédacteurs du C.C. les idées ont évolué et qu'une nouvelle conception de la séparation des patrimoines s'est fait jour.La jurisprudence de la cour de cassation tout au moins paraît elle aussi,favorable à cette conception plus moderne de la séparation des patrimoines. La cour de cassation a eu à examiner la question de savoir quelles étaient les conséquences de ce privilège accordé aux créanciers de la succession;ce privilège leur donne évidemment le droit d'être payés les premiers,sur l'actif de la succession,avant les créanciers de l'héritier. Mais ce privilège ne comporte-t-il qu'un droit de préférence, ou aussi un droit de suite qui pourra s'exercer même si les immeubles de la succession ont été aliénés?

Reconnaissance au profit de ce P.d'un véritable droit de suite.

La cour de cassation a dit que l'art.2III avait établi un privilège qui devait comporter les conséquences ordinaires,et par conséquent le droit de suite (Requête 27 juillet I870 S.72.I.I53)

La solution ainsi donnée par la cour de cassation est dans la logique de l'évolution. En effet,la même institution,sous le même nom,a évolué depuis le droit romain d'une véritable séparation entre deux masses de biens on a tendu à en faire simplement un privilège. D'ailleurs c'est une chose assez naturelle en droit,quand on est en face d'une institution de la ramener à une autre,quand cela est possible. Ceci ne peut avoir que de bons résultats,notamment en ce sens que les créanciers de la succession vont bénéficier d'un droit de suite. De sorte que la solution donnée par la cour de cassation paraît tout à fait rationnelle.

Mais il s'est produit ici une oppósition de la part des tribunaux et des cours d'appel. Quelquefois,depuis I870,les tribunaux et les cours d'appel ont eu à examiner si le privilège de la séparation des patrimoines comportait un droit de suite. Les dé-

Source : BIU Cujas

cisions rendues ont été défavorables à ce droit de suite. On s'est inspiré ici surtout de ce que le texte parlait d'immeubles se trouvant entre les mains de l'héritier. C'est donc plutôt un argument de texte qui paraît avoir déterminé les cours d'appel à une époque récente. En tous cas, à l'heure actuelle, il y a un conflit entre la jurisprudence de la cour de cassation et celle d'autres juridictions quant au droit de suite à reconnaître à ce privilège de la séparation des patrimoines.

cession
ce P.
créan-
rs et
léga-
res.

Ce privilège est établi au profit de tous les créanciers de la succession. Il existe également au profit des légataires Art. 2III: "les créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines". En effet, il ne serait pas acceptable qu'une personne n'ayant aucun passif, ayant fait des legs importants, ceux-ci ne puissent pas être payés parce que la succession aurait été acceptée par un héritier insolvable.

D'autre part, ce privilège va porter uniquement sur les biens de la succession. Voici donc un 5ème privilège, qui se trouve indiqué dans le C.C. et qui porte lui aussi sur les immeubles.

vilèges
blis par
lois
ciales en
ors du
C.

Pour compléter ces explications, on est obligé d'indiquer qu'en dehors du C.C. un certain nombre de dispositions ont établi des privilèges. On trouve d'abord quelques lois spéciales qui ont établi des privilèges dans les cas particuliers. C'est ainsi que la loi sur les mines du 21NAvril 1810, dans son art. 20, a donné un privilège sur les concessions minières aux personnes qui avaient avancé des fonds pour la recherche de la mine. Il était d'intérêt général qu'une personne qui va faire des recherches minières put trouver du crédit.

Un autre privilège a encore été établi dans un cas spécial par la loi du 8 Février 1897, qui a réglementé une institution qui n'est guère utilisée que dans quelques régions que l'on appelle le bail à complant. C'est un bail dans lequel des plantations doivent être faites à frais communs entre le propriétaire et la personne qui va exploiter l'immeuble. Un privilège est accordé au domainier, c'est-à-dire à celui qui a exploité l'immeuble, qui a fait des travaux importants, sur la plus value qu'il a donnée à l'immeuble.

vilèges
Trésor.

D'autre part, il faut mentionner que le Trésor public, s'est fait reconnaitren dans différents cas, des privilèges pour assurer le recouvrement des impôts. Seulement il est arrivé, ce qui arrive souvent en matière fiscale, qu'ua lieu d'établir un système général de garantie de l'Etat pour le recouvrement des impôts, on a procédé par solutions fragmentaires, on est arrivé à

Source : BIU Cujas

reconnaître à l'Etat de nombreuses garanties, par un système extrêmement compliqué.

Tout d'abord, une loi du 5 septembre I907 a reconnu un privilège au Trésor pour les frais de justice criminelle sur les biens meubles et immeubles des individus qui ont été condamnés. Quand une personne a été condamnée par une juridiction criminelle, à une certaine peine, elle l'est encore aux frais du procès. Pour le recouvrement de ces frais, un privilège est accordé à l'Etat sur tous les biens meubles et immeubles du condamné.

D'autre part, l'Etat s'est fait reconnaître également, par la loi du 5XSeptembre I807, un privilège sur certains immeubles qui ont été acquis par les comptables de l'Etat. Quand une personne est comptable des deniers publics, la loi redoute qu'elle ne se soit emparée des deniers appartenant à l'Etat et ne les ait employés à acheter des immeubles. Pour cette raison, certains immeubles des comptables de l'Etat sont frappés d'un privilège.

D'autre part, lorsque l'Etat a fait certains travaux d'utilité publique, parfois la loi lui accorde un privilège pour le règlement des dépenses ainsi faites au profit d'un certain nombre de particuliers. Par exemple, la loi du I7 Juillet I854 a déclaré que l'Etat avait un privilège à raison des avances d'argent qu'il avait pu faire pour faciliter certains travaux de drainage. De même lorsque des marais ont été desséchés, la loi déclare également que l'Etat a un privilège à raison de la plus-value qui est résultée de ce travail.

On voit encore l'Etat exercer certains privilèges non pas sur la pleine propriété de certains biens mais sur les revenus. Par exemple, lorsqu'il s'agit du paiement de l'impôt foncier, l'Etat est privilégié sur les revenus de l'immeuble.

Voic quelques-uns des privilèges reconnus au Trésor public. L'essentiel c'est de retenir l'idée générale, de savoir que l'Etat, dans un certain nombre de cas prévus par des lois spéciales se trouve parfois privilégié pour le recouvrement soit de certains impôts soit de certaines sommes avancées par lui.

Voilà les principaux privilèges sur les immeubles. Il s'agit maintenant de donner la solution d'une question d'ailleurs simple: celle du rang des privilèges sur les immeubles.

Conflit entre P. généraux et P. spéciaux

Rang des privilèges immobiliers.

Cette question peut d'abord se présenter par suite d'un conflit entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux. Ici pas de difficulté, la question

Source : BIU Cujas

a été résolue dans l'art. 2105. Celui-ci nous dit que l'on doit payer: ". I° les frais de justice et autres énoncées en l'art. 2101; 2° les créances désignées en l'art. 2103". Par conséquent système très simple: les privilèges généraux, qui sont donnés généralement pour de petites sommes, passent en tête, et les privilèges spéciaux ne viennent qu'après.

Conflit entre P. spéciaux Prior tempore potior jure.

Mais il peut y avoir plusieurs privilèges spéciaux en conflit. On est d'accord pour dire que, comme il s'agit de droits réels qui vont s'exercer sous le nom de privilèges, on appliquera le principe général pour la solution des conflits en ce qui concerne deux droits réels, c'est-à-dire le principe prior tempore potior jure; on commencera par payer les privilèges nés à la date la plus ancienne. Le même immeuble a été vendu plusieurs fois et les différents vendeurs n'ont pas été payés de leur prix. A un moment, il s'agit de partager un dernier prix de vente de l'immeuble qui vient d'être vendu. On commencera par payer le vendeur le plus ancien, puis celui qui suit, et ainsi de suite. Cette solution peut avoir intérêt, parce que le premier vendeur peut avoir vendu un certain prix et son acquéreur peut avoir revendu à un prix plus élevé.

D'autre part, s'il y a conflit entre deux privilèges qui n'ont pas la même cause, on appliquera la même règle.

Préférence donnée à l'architecte sur la plus value procurée à l'immeuble par ses travaux.

Quant aux questions qui peuvent se présenter, notamment pour les architectes et entrepreneurs, où une personne a un privilège sur une plus-value, la situation est simple pour cette personne, parce que son privilège porte seulement sur la plus-value de l'immeuble, on dira: tel immeuble a été vendu 150.000 Frs il y avait 100.000 Frs qui représentaient sa valeur originaire, 50.000 Frs. qui représentaient la plus value résultant de travaux. Sur ces 50.000 Frs. les architectes et entrepreneurs vont être payés les premiers. En cas de conflit entre plusieurs entrepreneurs et architectes, ils vont être payés tous sur le même pied.

Voilà ce qui concerne l'organisation assez complexe du système des privilèges.

## LES HYPOTHEQUES.

Arrivons maintenant à une autre théorie: celle des hypothèques. Elle est prévue dans notre texte au Ch. III intitulé "Des hypothèques". Pour cette théorie, on se contente de rappeler le principe général déjà anoncé, à savoir que l'hypothèque est un

Source : BIU Cujas

droit réel, qui porte en principe uniquement sur des immeubles, et c'est un droit accessoire et indivisible.

Utilité pratique de l'hypothèque. Comparaison avec la cession de créance.

Si nous examinons l'hypothèque au point de vue de son utilité pratique, nous voyons qu'elle est un droit qui a pour but de garantir un créanvier en lui donnant la possibilité d'être payé par préférence sur le prix de vente. L'utilité de l'hypothèque apparait donc au jour où l'immeuble sera vendu. De telle sorte que laconstitution d'hypothèque ressemble, dans une certaine mesure, au contrat par lequel une personne céderait par avance à un tiers la créance qu'elle pourra avoir contre un acquéreur possible de l'immeuble. Il y aurait donc une certaine parenté entre les deux institutions.

Mais au point de vue de la règlementation, l'hypothèque est règlementée tout autrement que la cession de créance. Pour celle-ci, il faut des formalités de l'art. 1690. Au contraire; lorsqu'il s'agit de l'hypothèque, il faut des formalités spéciales pour la constituer, et il faut d'autre part que l'on presse une inscription pour que cette hypothèque puisse avoir un certain rang.

Il faut maintenant se demander à quelles personnes peut être accordée une hypothèque et sur quels biens ?

A qui peut appartenir une hypothèque

L'hypothèque peut bénéficier à des personnes désignées par la loi, ou qui ont obtenu par convention qu'une hypothèque leur soit accordée. Les différentes catégories d'hypothèques sont d'ailleurs indiquées dans l'art. 2116: "Elle est légale, ou judiciaire, ou conventionnelle"/ L'hypothèque qui est qualifiée de judiciaire n'est pas en réalité qu'une catégorie spéciale d'hypothèque légale.

Les 3 espèces d'hypothèques.

Biens susceptibles d'hypothèque

Arrivons maintenant à un autre point: c'est la question de savoir sur quels biens il peut y avoir une hypothèque. Au point de vue législatif, il faut examiner les principes qui doivent guider le législateur lorsqu'il s'agit de déterminer sur quels biens une hypothèque peut être constituée. Les règles qui paraissent ici indispensables sont au nombre de deux:

I°- Biens permettant d'organiser une publicité

1ère règle, qu'il suffit de rappeler: étant donné que le régime hypothécaire moderne suppose essentiellement un régime de publicité, l'hypothèque ne peut exister qur sur des biens à l'égard desquels il peut y avoir une publicité. On a expliqué précédemment que la publicité n'était possible que pour les immeubles, parce que ceux-ci ont une assiette fixe. On sait à quel bureau de conservation des hypothèques on pourra faire la publ

Source : BIU Cujas

cité; ou encore pour des meubles dans des cas où on parvient à leur donner au moins d'une façon fictive une assiette fixe. C'est ainsi qu'on admet l'hypothèque sur un navire, parce que fictivement on lui donne une assiette fixe qui est son port d'attache.

2° Biens susceptibles d'être vendus aux enchères.

La seconde condition pour qu'un bien soit susceptible d'hypothèque, c'est que le droit qui va être frappé d'hypothèque, droit de propriété ou autre, soit susceptible d'être vendu aux enchères. En effet, il ne suffit pas de dire que tel créancier va avoir une hypothèque; il faut encore qu'elle puisse se réaliser dans de bonnes conditions, que l'immeuble frappé d'hypothèque puisse être aliéné aux enchères, pour qu'on obtienne le maximum de prix.

Voilà les deux idées fondamentales qui ont inspiré le législateur français et à l'aide desquelles nous allons pouvoir déterminer aux enchères, pour qu'on obtienne le maximum de prix.

Voilà les deux idées fondamentales qui ont inspiré le législateur français et à l'aide desquelles nous allons pouvoir déterminer les biens qui sont ou ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

Sont susceptibles d'hypothèque: la pleine propriété, la nue-propriété, des immeubles.

Tout d'abord, comme le précise l'art. 2118: "Sont seuls susceptibles d'hypothèque: I° les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs "accessoires réputés immeubles". Le principe, c'est que tout propriétaire a le droit de grever sa propriété d'hypothèques. Ce droit appartient non seulement à celui qui a la pleine propriété d'un bien, mais encore à celui qui a simplement la nue propriété. Ce droit est en effet un droit de propriété qui se trouve pendant un certain temps entravé par la présence de l'usufruitier, mais plus tard ce droit de nue-propriété redeviendra un droit de propriété ordinaire.

On peut ainsi hypothéquer la propriété de tous les immeubles. Par exemple les concessions minières étant l'objet d'une véritable propriété qui porte sur le gisement minier, on pourrait parfaitement les hypothéquer. Ceci peut être utile. Une société qui exploite une mine veut avoir à faire de grands travaux; elle peut constituer une hypothèque sur la mine pour emprunter plus facilement de l'argent.

Les actions immobilisées de la Banque de France.

On pourrait également hypothéquer les actions de la Banque de France, lorsqu'elles ont été déclarées immeubles, mais dans la pratique ceci est peu usité.

Extension de l'hypothèque

Quand un immeuble a été hypothéqué, immédiatement vont être frappés d'hypothèque tous ses accessoires et tout ce qui vient à s'y incorporer

Source : BIU Cujas

à tous les accroissements de l'immeuble et aux immeubles par destination

De sorte que le droit d'hypothèque peut s'accroître dans certains cas, d'abord quand il sera fait des constructions. Une personne avait acheté un terrain non bâti; elle fait élever une maison de rapport. Celui qui avait une hypothèque sur le terrain aura une hypothèque qui s'étendra également sur la maison de rapport.

D'autre part, si des objets mobiliers en eux-mêmes deviennent immeubles par destination, à partir de ce moment ils vont se trouver eux aussi frappés par l'hypothèque établie sur l'immeuble. Si un propriétaire rural a amené des animaux ou des machines agricoles dans son domaine et les a affectés à son exploitation, ils deviennent immeubles par destinati et se trouvent frappés de l'hypothèque qui grevait l'immeuble.

Mais le droit d'hypothèque peut, au cours de s exsistence se trouver restreint, par suite d'autres circonstances inverses de celles qui viennent d'êtr indiquées. Le droit d'hypothèque se trouverait restreint si des constructions élevées sur l'immeuble hypothéqué étaient détruites, ou encore si des objet affectés à l'immeuble à titre d'immeubles par destination en étaient séparés. Par exemple le propriétaire d'un immeuble rural a vendu et a séparé de son fond les animaux ou les machines agricoles qui servaient à l'exploitation; ou un industriel a vendu à un tie les différentes machines qui se trouvaient dans son usine. Dans tous ces cas, le droit d'hypothèque se trouve par là-même diminué.

Usufruit des biens immobiliers.

Le droit d'hypothèque peut également, comme l'indique l'art. 2118, porter sur un droit d'usufru Le texte dit en effet "Sont susceptibles d'hypothè 2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendan le temps de sa durée. "Evidemment celui qui a une h thèque sur un usufruit a une sécurité moins grande que celui qui a hypothèque sur la pleine propriété, parce que cet usufruit s'éteindra nécessairement à moment donné, et peut-être d'une façon très rapide, Mais cependant, il y a un droit qui a une certaine valeur, qui peut être vendu aux enchères, et cet u sufruit sur les immeubles peut être grevé d'hypoth

l'emphytéose

On admet également que l'hypothèque peut porte sur un droit d'empythéose. On entend par bail emphy otique un bail de très longue durée qui peut aller jusqu'à 99 ans, et qui donne au locataire un vérita droit réel sur l'immeuble. Ce droit d'emphytéose a règlementé par la loi du 25 Juin 1902, qui fait par du code rural. Cette loi déclare que le bénéficiair du droit d'emphytéose a la possibilité d'hypothéqu ce droit. En effet, il a la jouissance de l'immeub

Source : BIU Cujas

pendant un très grand nombre d'années, moyennant une redevance qui peut être assez faible; ce droit a une valeur suffisante pour être grevé d'hypothèque.

ctère li- tit de la e des biens eptibles re hypothé- . Impossi-

La liste qui vient d'être donnée des biens susceptibles d'être grevées d'hypothèque est limitative. L'art. 2II8 emploie, en effet, cette expression: "Sont seuls susceptibles d'hypothèque.." Il faut en tirer cette conclusion: il n'est pas possible d'hypothéquer une servitude grevant un immeuble. Quand on hypothèque un fonds dominant, la servitude est atteinte à titre d'accessoire du fonds lui-même, mais il n'est pas possible de faire porter l'hypothèque uniquement sur une servitude. En effet, la servitude est bien un droit sur un immeuble qui a une assiette fixe, mais elle n'est pas susceptible d'être vendue aux enchères. On ne pourrait pas mettre aux enchères publiques un droit de passage sur un immeuble. Pour le créancier hypothécaire, l'hypothèque sur la servitude n'offirait pas une garantie suffisamment sérieuse.

On n'admet pas davantage que l'hypothèque puisse elle-même être hypothéquée. Celui qui a une créance hypothécaire peut bien la mettre en gage au profit d'une autre personne, mais c'est tout ce qu'il peut faire à cet égard.

ssibilité pothéquer biens hors mmerce.

D'autre part, les biens qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent être hypothéqués. C'est ce qui résulte à contratio de l'art. 2II8, d'après lequel les biens immobiliers qui sont dans le commerce sont susceptibles d'être hypothéqués. Par conséquent, l'immeuble a frappé de dotalité, étant en quelque sorte hors du commerce n'est pas susceptible d'être hypothéqué.

De même les biens du domaine public qui peuvent appartenir à l'Etat, à un département ou à une commune, ne peuvent pas être hypothéqués, parce qu'ils sont inaliénables. Au contraire, les biens du domaine privé d'une administration publique, peuvent parfaitement être hypothéqués. C'est ce que la jurisprudence a reconnu pour les biens du domaine privé d'une commune (Agen I8 Juillet I892 s. 92 2.I.);

De même tout droit réel détaché de la propriété lorsqu'il est inaliénable ne peut être hypothéqué, tel le droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants, tel le droit d'usage et d'habitation.

ances vant e garan- s par hypo- que.

Il faut en 3ème lieu, à propos de l'hypothèque en général, se demander quelles sont les créances qui peuvent être garanties par une hypothèque.

On peut garantir par une hypothèque toute créance; une créance à terme, une créance conditionnelle, ou même une créance éventuelle. C'est ainsi qu'un banquier faisant une ouverture de crédit à l'un de ses clients, il peut dès maintenant se faire constituer une hypothèque qui

Source : BIU Cujas

garantira le remboursement des avances qu'il pourra faire à son client en vertu de l'ouverture de crédit.

Mais du moment qu'il n'y a pas de créance, il est impossible en droit français de créer une hypothèque Dans d'autres législations, il en est autrement. Ainsi, en vertu de l'art. II9I du C.C. allemand, on a organisé ce que l'on appelle la dette foncière: un propriétaire peut déjà constituer un droit analogue au droit d'hypothèque, soit au profit d'un tiers qui n'est pas encore son créancier soit à son profit. Il pourra plus tard transférer cette hypothèque à un tiers qui prendra rang au jour où l'hypothèque a été constituée quand bien même son droit ne serait né que plus tard.
Cela permettra à ce créancier de passer avant ceux qui auraient pris inscription d'hypothèques pendant la période intermédiaire.

Différentes sortes d'hypothèques.

D'après l'art. 2II6, l'hypothèque peut être une hypothèque légale, judiciaire, ou conventionnelle.

Hypothèque légale

Hypothèques légales ressemblance avec le privilège.

Tout d'abord, il pourrait y avoir une hypothèque légale. Elle ressemble, quand on envisage son fondement au privilège, parce que celui-ci résulte lui aussi de la loi. Celle-ci a jugé utile d'accorder une protection spéciale à des créanciers. Le même phénomène se produit lorsqu'il y a hypothèque légale, seulement l'organisation technique de la protection du créancier est un peu différente puisque nous sommes en face d'un droit d'hypothèque

Les hypothèques légales sont assez nombreuses. Elles ont été étudiées dans une section spéciale, intitulée "Des hypothèques légales" art. 2I2I et suivants. La loi, dans l'art. 2I2I a prévu trois hypothèques légales, qui sont de beaucoup les plus importantes, mais on verra plus loin qu'il convient d'en indiquer quelques autres, qui ont été mentionnées d'une façon éparse soit dans le C.C. soit même en dehors du C.C.

Ces trois hypothèques sont l'hypothèque des femmes mariées sur les biens de leur mari, celle des mineurs et des interdits sur les biens de leur tuteur, celle de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Hypothèque légale de la femme mariée.

De ces trois hypothèques, celle dont l'application est la plus fréquente est l'hypothèque légale

Source : BIU Cujas

Hypothèque légale de la femme mariée, son origine en droit romain.

la femme mariée. Elle a une origine très ancienne. Elle vient du droit romain. Celui-ci avait conçu de la façon suivante les relations pécuniaires entre les époux: le mari se trouvait le maître de la dot;il était le chef de l'association conjugale. Ayant des pouvoirs très étendus,on avait voulu par contre-tout au moins à partir d'une certaine époque- protéger très énergiquement la femme en ce qui concerne le recouvrement de la dot. De là était née l'hypothèque légale.

Cette hypothèque a rendu de grands services jusqu'à une époque récente,tant que les immeubles étaient la base des fortunes,mais aujourd'hui son utilité se trouve diminuée parce qu'un mari tout en ayant un actif important,peut avoir très peu d'immeubles.La femme n'est alors protégée que d'une façon insuffisante. Si toute la fortune du mari consiste dans un fonds de commerce,il se peut que la femme n'obtienne aucune protection parce que le mari n'a pas d'immeuble

Cette hypothèque légale sur tous les biens du mari est parfois trop étendue,parce que la femme n'a parfois que des créances peu importantes à faire valoir contre le mari. Cependant tous les immeubles de celui-ci seront grevés de cette hypothèque,et il ne pourra plus aliéner un seul d'entre-eux sans se heurter de ce chef à des difficultés.

D'autre part cette garantie donnée à la femme contre la mauvaise gestion du mari apparaît plutôt, à l'heure actuelle,comme en opposition avec les tendances de la législation,avec le mouvement féministe qui s'est dessiné depuis un certain nombre d'années. Il tend à donner à la femme plus d'indépendance dans la gestion de ses biens,ce mouvement se manifeste par certaines lois,comme celle sur le libre salaire de la femme mariée. Désormais,puisque la femme n'a plus la situation subordonnée qu'elle avait dans le passé,et à raison de laquelle elle était protégée par l'hypothèque légale,celle-ci paraît moins utile.Si on considère que la femme est indépendante,qu'elle doit être à même de défendre ses intérêts,il n'est plus nécessaire que le législateur y pourvoie comme autrefois. Si ce mouvement féministe s'accentuait en législation,à un moment donné,l'hypothèque légale de la femme mariée devrait logiquement disparaître.

Assiette de l'hypothèque légale: elle porte sur tous les immeubles présents.

Cette hypothèque légale est accordée uniquement à la femme mariée et (art.2121)elle porte sur tous les biens du mari.

Tout d'abord,et de plein droit,sont frappés de l'hypothèque légale, tous les biens qui étaient dans le patrimoine du mari,au moins en germe,au moment du



Source : BIU Cujas

mariage. Par conséquent tous les biens dont il était déjà propriétaire à ce jour, et tous ceux dont il avait seulement la propriété sous condition, lorsque la condition s'est réalisée par la suite, sont frappés de cette hypothèque. En effet, ils sont censés avoir été la propriété du mari dès le jour du mariage, à raison de l'effet rétroactif de la condition.

Mais les biens du mari, comprennant en second lieu tous ceux acquis par lui pendant la durée du mariage, par exemple par succession.

La jurisprudence a même déclaré que cette hypothèque frappait également les biens acquis par le mari après la dissolution du mariage. La femme meurt la première, et après son décès le mari recueille par succession ou achète d'autres immeubles. Ceux-ci sont également frappés d'hypothèque légale. Même solution dans le cas de divorce.

Mais si le mari meurt, les biens des héritiers ne sont pas frappés de l'hypothèque légale, et on entend par là soit les biens que les héritiers possédaient déjà au jour où ils ont acquis la succession et ceux qu'ils acquerront par la suite. C'est une solution qui n'a pas été indiquée formellement dans le Code mais qui était admise dans notre ancien droit par Loysel.

**L'hypothèque légale porte-t-elle sur les conquêts de communauté.**

Une question importante se présente encore à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée: on est celle de savoir si les biens de la communauté sont frappés par cette hypothèque. La plupart du temps, lorsque deux personnes se marient, le régime de leurs biens est le régime de la communauté, dans lequel, à côté des biens propres à chacun des époux: biens propres du mari, biens propres de la femme il y a une troisième masse de biens, que l'on appelle la communauté.

Ces biens qui composent la communauté, qui peuvent comprendre soit des meubles, soit des immeubles sont juridiquement propriété indivise entre les deux époux, mais propriété qui est administrée par le mari. Au point de vue de la propriété, nous sommes en face d'une indivision, qui sera partagée à la dissolution du mariage. Ces biens de la communauté sont-ils frappés par l'hypothèque légale?

**Distinction suivant que la femme accepte ou répudie la communauté.**

Sur ce point il convient de faire des distinctions. A la dissolution de la communauté, la femme qui peut se trouver en face d'une mauvaise gestion du mari, a le droit de renoncer à la communauté. Par là même elle perd tous ses droits dans les biens communs qui vont devenir la propriété du mari. Par conséquent tous ces biens sont frappés par l'hypothèque légale, comme les autres immeubles du mari.

Source : BIU Cujas

Mais la femme peut,au contraire,accepter la communauté. On est alors obligé de partager les biens communs entre les deux époux. Dans ce cas,certains immeubles peuvent tomber dans le lot du mari. Devenant la propriété du mari,ils seront frappés par l'hypothèque légale.Si,au contraire des immeubles tombent dans le lot de la femme,celle-ci ne peut prétendre évidemment qu'elle a une hypothèque sur ces immeubles,parce qu'elle ne peut avoir une hypothèque sur des biens dont elle a la propriété.

Enfin une dernière difficulté se présente; des biens ont fait pendant un certain temps partie de la communauté; le mari,en vertu de ses pouvoirs d'administrateur,les a aliénés à des tiers:se trouvent-ils grevés entre les mains des tiers de l'hypothèque légale de la femme? On ne l'admet pas,parce qu'on considère que la femme a été représentée par le mari dans les actes d'aliénation de ces biens. D'une façon tacite elle a garanti l'acquéreur contre les suites de son hypothèque légale.

On peut donc donner une formule simple et dire: les biens de la communauté sont toujours frappés par l'hypothèque légale,sauf dans le cas où un bien aurait été aliéné ou tomberait au lot de la femme.

Il n'en résulte pas moins pour les tiers un danger. Le tiers,lorsqu'il acquiert un bien de communauté doit se préoccuper de ce qui pourra arriver par la suite et de l'hypothèque légale de la femme.Il doit donc se montrer prudent et prendre des mesures pour se garantir contre cette hypothèque. On verra comment cette garantie peut etre obtenue,soit au moyen de la procédure de la purge,soit au moyen d'une entente avec la femme qui consent à renoncer à son hypothèque sur certains biens.

En tous cas,le principe du C.C.,c'est que l'hypothèque grève tous les biens du mari. Celui-ci peut il faire restreindre cette hypothèque,qui va quelquefois s'étendre sur des biens de grande valeur pour la garantie de droits peu élevés de la femme?

estrictions l'hy- othèque léga- de la fem- mariée.

La loi a prévu,dans les art.2140 et 2144, que cette restriction était possible soit par contrat de mariage,soit pendant la durée du mariage.Par contrat de mariage,art.2140:"Lorsque,dans le contrat de mariage,les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari,les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales.Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription"

Source : BIU Cujas

La loi admet donc dans le contrat de mariage une convention pour restreindre l'hypothèque de la femme à certains immeubles ou à un seul immeuble du mari. Mais la loi déclare qu'il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription.

Restriction de l'hypothèque légale pendant le cours du mariage.

Pendant la durée du mariage, est-il possible de faire réduire l'hypothèque de la femme? Le mari qui, au début du mariage, n'avait pas d'immeuble peut, par succession par exemple, recueillir des immeubles importants. L'art. 2144 nous dit : " Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme."

La loi prévoit donc que le mari peut demander la réduction de l'hypothèque, mais pour cela il faut un certain nombre de conditions. Il faut d'abord le consentement de la femme en second lieu, il faut l'avis de quatre plus proches parents de la femme, réunis en conseil de famille. La loi nous dit qu'après cela le mari pourra demander la réduction.

Cette demande devra être adressée au tribunal qui appréciera si, d'après les droits que la femme peut avoir à exercer, il est suffisant de restreindre son hypothèque à certains biens.

D'autre part le texte indique une autre condition, qui se rattache très étroitement à l'article précédent "Pourra pareillement le mari... " Il faut donc ajouter la condition prévue dans l'article précédent à savoir qu'il n'y a pas eu de réduction dans le contrat de mariage.

Créances garanties par l'hypothèque légale.

Il faut, en 3ème lieu, examiner à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée quelles sont les créances qui se trouvent garanties par elle.

Sur ce point, les textes ne sont pas très précis, et il y a eu certaines controverses qui ont dû être résolues par la jurisprudence. La loi se contente de nous déclarer dans l'art. 2121, que la femme mariée a hypothèque sur les biens du mari. On ne trouve quelques détails que dans l'art. 2135 qui nous dit: "L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription... 2° Au profit des femmes, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari et à compter du jour du mariage..."

L'hypothèque légale garantit

De ce texte, complété par un certain nombre d'arrêts importants de la cour de cassation, il se dégage cette idée que toutes les créances qui ont au moins

toute créance ayant sa cause occasionnelle dans le mariage

dot.

comme cause occasionnelle le mariage, sont garanties par l'hypothèque légale. Quelle sont-elles? C'est tout d'abord la créance de la dot. L'art.2135 nous parle, en effet, de la créance de la femme à raison de la dot. Il est tout naturel que la dot qui a été remise au mari, peut- être en argent, soit ainsi protégée.

Conventions matrimoniales.

La loi nous parle également des créances qui résultent, des conventions matrimoniales: ce sont certaines clauses qui peuvent se trouver dans le contrat de mariage pour assurer certains avantages à la femme, le droit par exemple de prélever certaines sommes à la mort du mari.

Successions et donations.

Il y a également une hypothèque en vertu du texte à raison des sommes qui proviennent de successions échues à la femme ou de donations à elle faites pendant le mariage. Le mari étant, sous la plupart des régimes, administrateur des biens de la femme, a eu la possession de l'argent, ainsi reçu par la femme, et il a pu le placer dans de mauvaises conditions. Le droit de créance de la femme contre le mari est garanti par hypothèque.

liénation d'un ropre.

La loi reconnaît encore une hypothèque à la femme à raison des créances qu'elle peut avoir pour des biens lui appartenant qui ont été aliénés au cours du mariage. La femme était propriétaire d'immeubles: elle en est restée propriétaire même après le mariage; mais au cours de celui-ci les deux époux se sont mis d'accord pour les vendre; le prix a été versé par l'acquéreur et c'est le mari qui l'a touché. La femme va avoir à reprendre ce prix à la dissolution du mariage, à la place de l'immeuble vendu. Elle aura de ce chef droit à une récompense, qui sera garantie par l'hypothèque légale.

Obligation contractée solidairement avec le mari.

La femme a également droit à l'hypothèque en vertu des créances qu'elle peut avoir contre le mari lorsqu'elle s'est engagée solidairement avec lui. Dans la pratique, quand le mari emprunte de l'argent, le créancier, pour avoir plus de sécurité, demande l'engagement solidaire du mari et de la femme. Celle-ci est obligée envers le tiers en même temps que le mari et pour une dette qui n'est pas la sienne, elle peut de ce chef avoir contre le mari un recours qui est garanti par l'hypothèque légale. Sans doute ce recours ne découle pas directement du mariage, mais la femme n'aurait pas eu l'occasion de s'engager solidairement avec le mari s'il n'y avait pas eu mariage.

Pension alimentaire en cas de divor-

La jurisprudence a encore reconnu l'hypothèque légale de la femme dans d'autres cas qui soulèvent des difficultés. Il est possible que la femme ayant ob-

Source : BIU Cujas

tenu la séparation de corps ou le divorce fasse condamner le mari à une pension alimentaire. La cour de cassation a déclaré le paiement de cette pension garanti par l'hypothèque. En effet, le mariage a été l'occasion de cette dette; s'il n'y avait pas eu état de mariage cette pension n'aurait pas pu être réclamée.

frais d'une instance en séparation de biens.

Même solution à l'occasion des procès que la femme peut soutenir contre le mari. C'est ainsi qu'il a été jugé que si la femme, au cours du mariage, demande la séparation de biens contre le mari, et que celui-ci soit condamné aux frais du procès, ceux-ci seront garantis par l'hypothèque. C'est qu'en effet, ces frais se rattachent au mariage. S'il n'y avait pas eu mariage, il n'aurait pas été possible que la femme demande la séparation de biens.

Hypothèque légale des personnes en tutelle

2° Hypothèque légale des personnes en tutelle sur tous les immeubles présents et à venir du tuteur.

La seconde hypothèque dont il est parlé dans l'art. 2121, c'est l'hypothèque légale qui est accordée aux mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur. Elle doit frapper les biens du tuteur et des personnes assimilées au tuteur: le cotuteur, ou le protuteur, lorsque le mineur a des biens dans les colonies.

D'autre part, le tuteur de l'interdit a également ses biens frappés d'hypothèque, mais il ne faut pas aller au-delà. C'est ainsi que la jurisprudence a reconnu que le père étant administrateur légal des biens de son enfant, comme ici ce n'est pas le régime de la tutelle qui s'applique, l'hypothèque légale n'existe pas. Le mineur sera un simple créancier chirographaire.

D'autre part, des personnes peuvent avoir l'occasion de protéger plus ou moins efficacement une personne incapable. Si elles n'ont pas la qualité de tuteur, elles n'ont pas leurs biens grevés par l'hypothèque légale. Il en est ainsi du subrogé-tuteur ou des personnes faisant partie du conseil de famille. Ou bien lorsqu'une personne a été émancipée et qu'il lui a été nommé un curateur il n'y a pas non plus d'hypothèque légale. Il en est de même lorsqu'un prodigue a été pourvu d'un conseil judiciaire.

Hypothèque conférée par jugement sur les biens de l'administrateur provisoire des biens de l'interné

Mais un cas spécial doit être mis à part, lorsqu'une personne a été enfermée dans un établissement d'aliénés, mais sans être interdite. Elle peut recevoir un administrateur provisoire de ses biens. Celui-ci normalement n'aurait pas dû voir ses biens grevés par une hypothèque. Mais la loi de 1838 sur le régime des aliénés, dans son article 34, a pris une me-

Source : BIU Cujas

sure spéciale,mesure d'ailleurs beaucoup plus modérée que celle que nous rencontrons en matière de tutelle. Le tribunal qui procède à la nomination de l'administrateur provisoire peut en même temps décider que certains de ses biens seront grevés d'une hypothèque au profit de l'interdit.

Assiette de l'hypothèque légale.

De même que l'hypothèque sur les biens du mari,l'hypothèque des personnes en tutelle frappe tous les biens du tuteur,c'est-à-dire d'abord les biens que le tuteur possédait au moment où il est devenu tuteur. Elle frappera également les biens qu'il pourra recueillir par la suite,soit au cours de la tutelle,soit même après la fin de la tutelle; mais elle ne frappera pas les biens des héritiers du tuteur; ceux-ci recueilleront la succession du tuteur grevée de l'hypothèque légale,mais leur patrimoine propre,les biens qu'ils ont acquis directement ne seront pas grevés par l'hypothèque légale.

Restriction de cette hypothèque au moment de la nomination du tuteur.

Cette hypothèque légale pouvant,étant donné qu'elle est générale,avoir une étendue trop grande,la loi a prévu qu'il serait possible de la restreindre au moment de la nomination du tuteur. L'art 2I4I nous dit: "Il en sera de même pour les immeubles du tuteur,lorsque les parents,en conseil de famille,auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles."

C'est au moment de sa nomination que le tuteur peut faire valoir au conseil de famille qu'il a des biens,beaucoup trop importants pour garantir le pupille. Le conseil de famille peut alors déclarer que certains seulement seront frappés d'hypothèque. Mais il ne pourrait pas déclarer qu'il n'y aura aucune hypothèque.

restriction au cours de la tutelle.

En second lieu,au cours de la tutelle,l'art.2I43 prévoit que l'hypothèque peut se trouver restreinte: "Lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur,celui-ci pourra,dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderait notablement les sûretés suffisantes pour sa gestion,demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur. La demande sera formée contre le subrogé-tuteur,et elle devra être précédée d'un avis de famille." Il faudra donc demander l'avis du conseil de famille; ensuite le tuteur assignera devant le tribunal le subrogé-tuteur. Celui-ci pourrait,à l'occasion faire valoir certaines objections. Le tribunal pourra alors déclarer que seulement certains biens du tuteur seront grevés de l'hypothèque légale.

Source : BIU Cujas

L'H.légale garantit le reliquat du compte de tutelle c'est-à-dire toutes les créances qui ont pour origine la gestion du tuteur.

Quant aux créances garanties par l'hypothèque du mineur,on peut résumer d'un mot la solution légale,en disant: c'est le reliquat du compte de tutelle qui est garanti.Par conséquent cette hypothèque légale pourra être exercée à l'occasion des revenus que le tuteur a pu toucher sur les biens du pupille et qu'il n'a pas dépensés pour celui-ci,et qu'il ne lui a pas restitués. Elle pourra l'être en raison des indemnités que le pupille pourrait réclamer pour mauvaise gestion de ses biens.Le tuteur n'a pas fait réparer certains immeubles détruits par sa faute.Le mineur pourra réclamer une indemnité; elle sera garantie par l'hypothèque. En un mot,toutes les créances qui ont comme origine la gestion du tuteur sont garanties . Si au contraire le tuteur est débiteur du mineur pour toute autre cause,l'hypothèque légale ne s'appliquerait pas. Il peut arriver que le tuteur soit débiteur d'un capital envers le mineur,parce que le tuteur avait emprunté de l'argent à une personne dont le mineur a plus tard hérité. Dans ce cas,il y a une dette tout à fait indépendante de la tutelle,par conséquent soumise au droit commun,il n'y aura pas de garantie spéciale.

## Hypothèque de l'Etat ... sur les biens des comptables.

La troisième hypothèque prévue dans le C. à l'art.2121,c'est l'hypothèque légale de l'Etat,des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Hypothèque des établissements publics sur les biens des comptables.

Elle existe,d'une façon générale,au profit de tous les établissements publics. Il faut donc se rappeler la distinction importante entre les établissements publics,qui sont des administrations de l'Etat,et les établissements d'utilité publique, qui sont des établissements privés. Les premiers bénéficient de l'hypothèque légale; il n'en est pas de même pour les établissements privés.

C'est ainsi qu'au milieu du XIX°siècle, la cour de cassation a été appelée à statuer sur un point assez important. Les villes ont la faculté d'organiser des caisses d'épargne locale; ce sont les établissements d'utilité publique,ce ne sont pas des établissements publics. Il faut donc déclarer que les comptables des caisses d'épargne n'ont pas leurs immeubles grevés d'une hypothèque légale.

Limitation de cette

Cette hypothèque légale existe uniquement sur les biens des receveurs et administrateurs

ypothèque
ur biens des
omptables
ais non des
rdonnateurs.

comptables, c'est-à-dire des personnes qui manient les deniers des établissements publics. Au contraire elle n'existe pas sur les biens des personnes appelées en droit administratif les ordonnateurs, c'est-à-dire des fonctionnaires qui n'ont pas le maniement des deniers publics et se contentent d'ordonnancer les dépenses, c'est-à-dire de signer les pièces en vertu desquelles les créanciers des deniers publics pourront se faire payer.

Cette hypothèque légale frappe tous les comptables. Il est nécessaire de la rapprocher d'un privilège dont on a parlé plus haut. La loi du 5 septembre 1807, dans son art. 4, a donné à l'Etat un privilège sur les biens des comptables. Il faut maintenant qu'on connaît les deux institutions, privilège et hypothèque, montrer qu'elles ne font pas double emploi.

Tout d'abord, le privilège n'existe qu'au profit de l'Etat et non pas des autres établissements publics. En outre le privilège a surtout pour but d'atteindre les biens qui auraient été pris par un comptable infidèle dans la caisse de l'Etat. Aussi la loi de 1807 a-t-elle déclaré que les seuls biens frappés du privilège, ce sont les immeubles acquis à titre onéreux par le comptable depuis son entrée en fonctions. En outre, la loi de 1807, se montrant très sévère, frappe du même privilège les immeubles acquis à titre onéreux par la femme du comptable depuis l'entrée en fonctions de son mari. La loi redoute la fraude qui aurait pu consister de la part du comptable infidèle à faire acheter des immeubles au nom de sa femme et à les payer avec des deniers dérobés.

utres hypo-
hèques léga-
les.

Voilà les trois hypothèques légales énoncées dans l'art. 2121. Il faut maintenant signaler quelques autres hypothèques légales prévues dans d'autres textes. Elles sont au nombre de quatre.

rivilège
égénéré en
ypothèque.

En vertu de l'art. 2113, quand un privilège n'a pas été inscrit dans le délai donné au créancier pour s'inscrire, il dégénère en hypothèque.

Hypothèque
légale des
légataires.

En second lieu, l'art. 873 du C.C. sous-entend que les légataires ont une hypothèque sur les biens de la succession pour le paiement de leurs legs.

Hypothèque
légale de
l'administra-
tion des
douanes.

En troisième lieu, une loi fiscale du 22 août 1791, sur les douanes, déclare que l'administration des douanes a une hypothèque légale sur les biens des redevables pour le paiement des impôts.

Enfin, l'art. 490 du C. Com. déclare que la masse des créanciers, c'est-à-dire que l'ensemble des



Source : BIU Cujas

Hypothèque légale de la masse de la faillite.

créanciers a de plein droit à une hypothèque sur les biens du commerçant déclaré en faillite, et il faut ajouter aujourd'hui en liquidation judiciaire.

II. Hypothèque judiciaire.

Origine et appréciation de l'hypothèque juridique.

Les hypothèques judiciaires sont prévues dans l'art. 2I23. D'ailleurs elles étaient déjà énoncées dans l'art. 2II7 qui nous dit: "L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires." Elle a une origine assez ancienne; elle date de notre ancien droit. Dans l'Edit de Moulins de I566, on avait voulu protéger le créancier contre les contestations de son débiteur et on avait déclaré qu'il serait obligé de payer la dette et verrait pour ce paiement tous ses biens frappés d'hypothèque.

C'est ce système des hypothèques judiciaires qui a été conservé dans le C.C. Mais au point de vue législatif, c'est une question très douteuse que celle de savoir s'il doit être considéré comme utile. Notamment il faut remarquer qu'en Belgique, alors que dans son ensemble, on a conservé le C.C. français, la loi du I6 décembre I85I a supprimé l'hypothèque judiciaire.

Le législateur a-t-il bien fait de conserver cette institution de l' ancien droit de l'hypothèque judiciaire? On peut faire remarquer qu'il y a quelque chose d'injuste à ce qu'un créancier, parce qu'il a eu l'occasion d'obtenir un jugement contre le débiteur, ait par là même, un avantage sur les autres et se trouve payé le premier. Il y a là évidemment un argument très grave. Seulement au point de vue pratique on est obligé de reconnaître qu'il s'atténue dans une certaine mesure, parce que dans certains cas un créancier qui a une hypothèque judiciaire s'abstient, pour le moment, de faire une saisie. Il pourra se dire: Je n'ai pas besoin de me presser pour exiger ma créance, parce que j'ai une hypothèque sur les biens du débiteur et je suis sûr d'être payé. Cependant la question du maintien de l'hypothèque judiciaire est assez discutée à l'heure actuelle.

Actes entraînant hypothèque judiciaire.

Arrivons à la question du droit positif. S'il s'agit de déterminer les personnes qui bénéficient de cette hypothèque judiciaire. L'art. 2II7 déclare qu'elle résulte d'un jugement ou d'un acte judiciaire. Il faut préciser quels sont les jugements qui vont emporter hypothèque judiciaire, et expliquer cette seconde expression

Source : BIU Cujas

d'acte judiciaire.

1° Jugement impliquant condamnation à une somme d'argent.

On peut donner cette formule: tout jugement qui contient, au moins en germe, une condamnation à une somme d'argent emporte hypothèque judiciaire. Ceci va avoir une portée très large. Peu importe la juridiction dont il émane. Un jugement d'une juridiction civile, ou commerciale emporte hypothèque judiciaire. De même celui d'un tribunal administratif, par exemple d'un conseil de préfecture ou du conseil d'Etat, ou celui d'une juridiction criminelle, comme la cour d'assises ou le tribunal correctionnel emporte lui aussi hypothèquejudiciaire.

Actes assimilés à des jugements: sentence arbitrale.

Il faut déclarer également que les sentences arbitrales emportent hypothèque. Si des personnes, au lieu de recourir à un tribunal ont, comme cela se fait fréquemment aujourd'hui, recouru à des arbitres, la décision de ceux-ci qui contient condamnation emportera hypothèque judiciaire.

Certaines contraintes administratives.

D'autre part, il faut assimiler aux jugements d'autres actes qui ont un certain caractère juridictionnel, bien que ce ne soit pas des jugements dans le sens ordinaire du mot. Dans certains cas une contrainte administrative peut être délivrée contre une personne. Si elle a un caractère juridictionnel, comme une contrainte de l'Administration des douanes, il a été décidé qu'elle emporterait hypothèque judiciaire (Conseil d'Etat, I2 novembre I8II).

Ordonnances de taxe.

Autre cas non-moins pratique: il y a discussion soit avec un notaire, ou un avoué, quant au taux des honoraires auxquels peut avoir droit cet officier ministériel. Dans ce cas il peut être rendu par un juge ce que l'on appelle une ordonnance de taxe, c'est-à-dire une ordonnance qui déclare que tel officier ministériel a droit exactement à telle somme à raison des actes qu'il a faits. Cette ordonnance emporte elle aussi hypothèque judiciaire. C'est en effet une sorte de jugement rendu dans des conditions spéciales par l'autorité judiciaire à propos des frais de notaire ou d'avoué.

Hypothèque résultant des jugements définitifs.

L'hypothèque judiciaire est attachée aux différentes catégories de jugements. Elle est attachée d'abord à ce que l'on appelle les jugements définitifs c'est-à-dire ceux qui tranchent notamment définitivement un point déterminé, par exemple le jugement qui mettra fin au procès.

Distinction en ce qui concerne les jugements

Mais l'hypothèque judiciaire peut aussi résulter de ce que l'on appelle des jugements d'avant-dire droit, c'est-à-dire qui sont rendus au cours de la procédure et qui ont pour but de facili-

Source : BIU Cujas

d'avant-dire droit.

ter la marche du procès. Cela pourra se présenter à propos d'une catégorie spéciale de jugements d'avant-dire droit, ce que l'on appelle les jugements provisoires. Comme leur nom l'indique, ce sont des jugements qui, provisoirement vont accorder une certaine somme d'argent à l'un des plaideurs. Au cours d'une procédure de divorce ou de séparation de corps la femme demande que son mari lui paie une pension alimentaire pendant le procès. Le jugement qui condamne le mari à verser cette pension, ou encore à verser à la femme une somme pour soutenir le procès emporte hypothèque judiciaire.

Au contraire, l'hypothèque judiciaire n' aura pas l'occasion de se présenter pour d'autres jugements d'avant-dire droit que l'on appelle les jugements interlocutoires et les jugements préparatoires. Le jugement interlocutoire est un jugement par lequel le juge ne tranche pas le procès, mais rend une décision qui n'en fait pas présumer la solution. Il ordonne une enquête ou une expertise par exemple. Il ne contient pas même en germe de condamnation; il n'emportera pas hypothèque judiciaire.

Le jugement peut emporter hypothèque judiciaire, que ce soit un jugement contradictoire, c'est-à-dire rendu en présence des deux plaideurs, ou un jugement par défaut. De même le jugement susceptible d'être attaqué par l'appel ou le pourvoi en cassation est susceptible déjà d'emporter hypothèque judiciaire.

Par conséquent, première idée générale, en principe toutes les fois que l'on est en face d'une décision rendue par un juge, qui a tranché un point, il y a hypothèque judiciaire.

Nécessité pour qu'un jugement entraîne hypothèque qu'il contienne condamnation à une somme d'argent.

Mais, seconde idée: il faut que ce soit un jugement de condamnation, il faut que l'un des plaideurs soit condamné à une somme d'argent. C'est ce paiement de la somme d'argent qui va se trouver garanti par l'hypothèque. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le jugement contienne déjà la condamnation à la somme d'argent, ou l'inscription du chiffre. La jurisprudence a une tendance à comprendre de façon très large l'application de l'hypothèque judiciaire et elle dit que du moment qu'un jugement contient, même seulement en germe, une condamnation à une somme d'argent, il emporte hypothèque. Deux exemples vont faire saisir cette idée.

Il a été jugé que si un mandataire ou un tuteur était condamné par un jugement à rendre des comptes, ce jugement contenait en germe la condam-

Source : BIU Cujas

nation à restituer ce qui pouvait encore être dû par ce mandataire ou par ce tuteur . Il va déjà emporter hypothèque judiciaire. - La même solution vient d'être donnée dans un cas intéressant par le tribunal de Lille: un entrepreneur, à la suite de malfaçons, avait été condamné à démolir des travaux qu'il avait exécutés. Le tribunal a déclaré que cette condamnation contre l'entrepreneur emportait déjà hypothèque judiciaire, parce qu'il n'est pas sûr qu'il exécute le jugement qui a été prononcé contre lui. S'il ne le fait pas, il va encourir des dommages intérêts , par conséquent en germe il a dans ce premier jugement une condamnation à des dommages intérêts; dès maintenant le créancier peut prendre une hypothèque judiciaire sur les biens de son débiteur (Tribunal de Lille 4 décembre 1928 Semaine juridique 1929 p. 437).

Jugements n'entraînant pas hypothèque

Mais, au contraire, le jugement qui ne paraît pas contenir, même en ggerme, une condamnation, n'emporte pas hypothèque judiciaire. Ainsi un jugement n'emporte pas hypothèque judiciaire, lorsque c'est un jugement de juridiction gracieuse, c'est-à-dire qui ne tranche pas un débat en ce qui concerne deux personnes. On en a vu une application l'an dernier dans le jugement qui prononce une adoption; étant une décision gracieuse il n'emportera pas hypothèque judiciaire.

Généralisant cette idée, on admet que lorsqu'il y a un jugement d'adjudication, il n'emporte pas hypothèque. Dans certains cas, lorsqu'un bien est mis en adjudication aux enchères la vente a lieu devant le tribunal. Lorsque celui-ci constate que telle personne s'eset rendue acquéreur, le jugement n'emportera pas hypothèque sur les biens de l'adjudicataire.

Il n'y a pas non plus hypothèque judiciaire quand un jugement s'est contenté de nommer une personne à certaines fonctions. Fréquemment un tribunal est appelé à nommer une personne à des fonctions déterminées; par exemple un conseil judiciaire à un prodigue ou bien un administrateur pour certains biens qui se trouvent à l'abandon. Ce jugement n'emportera pas hypothèque sur les biens du conseil judiciaire ou de l'administrateur. En effet il n'est pas certain que cette personne, à un moment donné se trouve débitrice de celui dont les biens vont être ainsi protégés.

Voilà donc ce qu'il faut entendre par jugement emportant hypothèque judiciaire.

2° Actes Judiciaires (jugement

D'autre part, l'art. 2117 emploie cette formule, qui a besoin d'explications, que l'hypothèque résulte également des actes judiciaires. Cette expres-

Source : BIU Cujas

de reconnaissance d'écriture ).

sion: actes judiciaires a été expliquée par la loi dans l'art. 2123, "Elle (l'hypothèque judiciaire) résulte aussi des reconnaissances ou vérifications faites en jugement des signatures apposées à un acte obligatoire sous seings privés."

La situation dont parle le texte est la suivante: une personne a reconnu sa dette par un acte sous seings privés. Le seul fait que l'on présente cet acte ne fait pas considérer que la signature est nécessairement la signature véritable de la personne en question. Alors le créancier qui veut établir que l'écrit émane bien de telle personne, doit faire assigner cette personne devant le tribunal pour qu'elle reconnaisse son écriture. Si cette personne la reconnaît, ou si à la suite d'une procédure de vérification d'écriture, le tribunal vient dire que la signature est véritable, il y a un acte judiciaire qui emporte hypothèque.

Possibilité d'obtenir ce jugement: un moment quelconque.

Il est important de signaler que cet acte judiciaire va emporter hypothèque, parce que le créancier peut obtenir le jugement de vérification d'écriture à un moment quelconque. Un créancier, par exemple, prête aujourd'hui de l'argent et il se contente d'un engagement sous seings privés. Le prêt n'est remboursable que dans dix ans. Le créancier peut craindre que le débiteur ne conteste son écriture et il peut l'assigner en vérification d'écriture. Il va donc obtenir un acte judiciaire, c'est-à-dire un jugement qui constate que la signature apposée au bas de l'acte est véritable. Dès maintenant il a une hypothèque judiciaire, bien que le prêt ne soit remboursable que dans dix ans.

Loi de 1907 reportant la la date de l'hypothèque dans ce cas au jour de l'échéance.

Mais ici une question s'est présentée en pratique au moment du C.C. Le C.C. ne disait rien de plus au sujet de cette hypothèque résultant d'un acte judiciaire, c'est-à-dire d'une vérification d'écriture. Il en résultait que le créancier, dès le lendemain du jour où il avait obtenu la décision pouvait inscrire son hypothèque. Le législateur a trouvé qu'il y avait là quelque chose d'excessif et il a déclaré, par la loi du 3 septembre 1807 qui est restée en dehors du C.C., que le jugement en pareil cas ne pourrait emporter hypothèque judiciaire qu'à partir du jour où l'échéance serait arrivée. Voici une personne qui a prêté il y a quelques mois seulement une somme d'argent qui n'est remboursable que dans cinq ans. Elle peut dès aujourd'hui intenter la procédure en vérification d'écritu-

Source : BIU Cujas

re; elle aura entre les mains un jugement qui déclarera que la signature est véritable, mais elle ne pourra utiliser ce jugement pour prendre une inscription d'hypothèque que dans cinq ans, lorsque l'échéance sera arrivée.

**Biens frappés par l'hypothèque judiciaire. caractère général de l'hypothèque judiciaire.**

Quels sont les biens frappés par l'hypothèque? Celle-ci a conservé dans notre droit moderne le caractère qu'elle avait dans notre ancien droit, c'est-à-dire qu'elle est une hypothèque générale. Le créancier a le droit de prendre une inscription sur tous les biens présents et à venir du débiteur. Cette hypothèque est très étendue, comme d'ailleurs le précise la loi dans le §2 de l'art.2123: "Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées."

Elle va donc frapper tous les biens du débiteur, et il faut ajouter quel que soit le débiteur. C'est ainsi qu'il n'est pas contesté que l'hypothèque judiciaire peut parfaitement porter sur les biens d'un mineur ou d'un interdit. L'hypothèque est attachée au jugement, on ne considère pas la personne du débiteur.

Une autre complication se présente à propos de l'étendue de l'hypothèque: c'est lorsqu'on est en face d'une condamnation prononcée contre un homme marié sous le régime de la communauté. Sous ce régime il y a trois patrimoines en présence: le patrimoine propre du mari, le patrimoine de la femme et enfin certains biens indivis qu'on appelle les biens communs. Quels sont les effets de l'hypothèque lorsque le mari est l'objet d'un jugement de condamnation?

Pour deux des patrimoines, aucune difficulté. Pour le patrimoine propre du mari, aucun doute: tous les biens du mari sont atteints par l'hypothèque. Inversement les biens propres à la femme ne sont pas atteints par l'hypothèque judiciaire. C'est le mari qui a été condamné et non pas la femme par conséquent ses biens sont sauvegardés.

Mais il y a un patrimoine intermédiaire: il y a les biens communs qui appartienent indivisément au mari et à la femme. Ces biens sont-ils frappés de l'hypothèque judiciaire? On admet que le mari ayant certains droits sur ces biens, puisqu'il en est copropriétaire avec la femme, ceux-ci vont se trouver frappés par l'hypothèque du créancier. C'est là le principe, mais il comporte une limitation, qu'on comprendra

Source : BIU Cujas

mieux lorsqu'on aura étudié la théorie de l'effet rétroactif du partage. Provisoirement tous les biens communs, étant donné qu'ils appartiennent pour partie au mari, sont frappés par l'hypothèque judiciaire. Mais lorsque la communauté sera dissoute, à la fin du mariage, on partage ces biens et certains vont être placés dans le patrimoine de la femme. Ici intervient la règle de l'effet rétroactif du partage, en vertu de laquelle chacun des copartageants est censé avoir été propriétaire des biens de son lot depuis origine de l'indivision. A propos des biens qui tomberont dans le lot de la femme, il faudra dire que la femme est censée, dès l'origine, en avoir été propriétaire exclusivement. Par conséquent l'hypothèque du créancier qui a obtenu le jugement en question ne pourra pas les frapper. Au contraire les biens qui tombent dans le lot du mari vont être frappés définitivement par l'hypothèque du créancier.

Créances garanties par l'hypothèque

L'hypothèque judiciaire qui frappe les biens va donc fournir au créancier une garantie importante, mais quelles sont exactement les créances qui sont garanties? L'hypothèque judiciaire garantit toutes les créances qui sont constatées dans le jugement, c'est-à-dire d'abord le principal des condamnations. Mais en outre si la créance constatée dans le jugement porte des intérêts, eux aussi se trouveront garantis. De même si le jugement condamne le débiteur aux frais du procès, ceux-ci vont être garantis par l'hypothèque judiciaire.

Droit pour le créancier de renoncer au bénéfice de l'hypothèque judiciaire

L'hypothèque judiciaire garantit donc un grand nombre de créances. Il y a là un avantage précieux pour le créancier. Mais la jurisprudence a eu l'occasion de reconnaître récemment que le créancier pouvait renoncer à cet avantage. La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre civile, du I6 juin I926 (D. I927.I.I49) a reconnu qu'un créancier pouvait renoncer, à un moment donné, au bénéfice de cette hypothèque. En effet, elle n'a pas un caractère d'ordre public.

III: L'hypothèque conventionnelle.

L'art. 2II7 fait tout d'abord allusion à cette hypothèque en disant: "L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats."

Cette hypothèque est en somme une des plus importantes au point de vue pratique et elle se rattache directement à l'intitulé de nos explications. Il s'agit ici au premier chef d'une insti-

Source : BIU Cujas

tution civile de crédit. L'hypothèque conventionnelle, c'est un moyen pour le débiteur d'obtenir crédit.

convention hypothèque.

Pour que cette hypothèque conventionnelle existe, il faut une convention spéciale entre deux personnes, que l'on appelle la convention d'hypothèque. C'est celle par laquelle deux personnes se mettent d'accord pour créer une hypothèque sur un immeuble. Elle peut tervenir-et ce sera le cas le plus fréquent au moment même de la naissance de la créance Très souvent les choses se passent de la façon suivante: une personne veut emprunter, le créancier lui dit: Je veux bien vous prêter tel capital, mais je veux comme garantie une hypothèque sur tel de vos immeubles. Alors simultanément vont intervenir deux conventions: I° une convention de prêt; 2° une convention accessoire créant une hypothèque sur un immeuble.

ncomittante postérieu- à la nais- nce de la rantie.

Les deux conventions peuvent très bien être séparées. Il se peut qu'un créancier soit d'abord devenu créancier et que beaucoup plus tard intervienne entre lui et une autre personne une convention d'hypothèque. Un débiteur a emprunté il y a plusieurs années une somme d'argent, il devait la restituer aujourd'hui. Il n'a pas de capitaux; il le déclare à son créancier qui pourra lui dire qu'il veut bien lui concéder un nouveau délai, mais qu'à titre de garantie il veut une hypothèque sur tel immeuble.

La convention d'hypothèque peut donc intervenir soit à la naissance de la créance, soit après.

nstitution hypothèque r un tiers caution elle).

La convention d'hypothèque intervient le plus souvent entre le créancier et le débiteur, mais une autre situation peut se présenter. Il se peut qu'un tiers passe une convention avec le créancier pour lui fournir une hypothèque. Une personne veut emprunter de l'argent; elle va trouver un capitaliste; celui-ci déclare qu'il veut bien prêter de l'argent, mais qu'il lui faut des garanties et il demande au débiteur s'il a des immeubles qu'il pourrait hypothèquer. Le débiteur n'a pas d'immeuble, alors il est très possible qu'un tiers, par exemple un parent ou un ami consente à constituer au créancier une hypothèque sur un de ses immeubles comme garantie de la créance. On voit ici très nettement se séparer la convention de prêt passée entre le capitaliste et le débiteur, et la convention d'hypothèque passée entre le capitaliste et le tiers.

Dans ce cas, bien que la loi n'emploie pas cette expression pour désigner le tiers qui s'est ainsi engagé, on a une expression spéciale, on appelle ce tiers la "caution réelle". Cette expression peint bien la situation. On est en effet en face d'une sorte de caution, et comme c'est par un certain droit réel conféré au créancier que l'on accorde la garantie, on comprend


Source : BIU Cujas

très bien la qualification de caution réelle donnée à cet engagement.

Voilà comment va se constituer l'hypothèque, au moyen de cette convention spéciale d'hypothèque. Il résulte implicitement de ces explications que pour qu'il naisse une hypothèque il faut un accord entre le créancier et une autre personne. Mais ceci est bon à remarquer parce qu'il y a sur ce point là une autre différence très importante au point de vue de l'organisation du crédit entre le système du C.C. et celui de l'ancien droit.

Dans l'ancien droit, où la notion d'organisation du crédit n'était pas très développée, on avait établi cette règle que toute personne qui devenait débitrice par un acte notarié, par là même voyait tous ses biens frappés d'hypothèque. Par conséquent, une personne empruntait de l'argent, un notaire constatait cet emprunt par là même automatiquement, sans stipulation spéciale, tous les biens du débiteur étaient frappés d'hypothèque. C'était là manifestement un abus parce qu'un créancier se trouvait ainsi quelquefois pour une créance d'importance minime, frapper d'hypothèque tous les biens du débiteur et en rendre l'aliénation fort compliquée.

On a donc, avec beaucoup de raison, renoncé à cette règle, et pour qu'il naisse une hypothèque il faut une stipulation au profit du créancier.

On va maintenant étudier dans ses différents éléments cette convention d'hypothèque. On va examiner d'abord les conditions de forme et ensuite les conditions de fond.

Solennité de la convention d'hypothèque ( acte passé par un seul notaire.

On va tout d'abord examiner la forme de cette convention d'hypothèque.

Cette convention d'hypothèque rentre dans ce que l'on appelle les actes solennels, c'est-à-dire ceux qui, obligatoirement, doivent être faits en une certaine forme, faute de quoi ils sont nuls. La solennité, d'après l'art. 2127, résulte de ce que la constitution d'hypothèque doit résulter d'un acte notarié. Le texte nous dit:"L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie "par un acte passé en forme authentique devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins."

Pourquoi la loi exige-t-elle un acte notarié pour constituer une hypothèque? Ceci étonne un peu à première vue. On peut vendre un immeuble d'une très grande valeur par acte sous seings privés; au contraire, pour hypothèquer un immeuble pour quelques milliers de francs il faut faire dresser un acte notarié. Pourquoi cette différence? Le législateur a voulu ici protéger le débiteur; il a voulu qu'il soit averti par le notaire de la gravité de l'acte qu'il allait passer. Quand on vend un immeuble, on s'aperçoit bien qu'on fait un acte très

Source : BIU Cujas

grave. Au contraire, une personne qui va simplement hypothèquer un immeuble ne s'aperçoit pas toujours que cette hypothèque peut être par la suite extrèmement gênante. On comprend très bien que pour protéger le débiteur on ait exigé l'intervention d'un notaire.

En quelle forme le notaire va-t-il dresser son acte? Le C.C. déclare que cet acte doit être reçu devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. Mais cette disposition du C.C. a été simplifiée par la loi du I2 août I902, qui a modifié dans le sens de la simplification un certain nombre d'articles de la loi de Ventôse an XI. La loi de I902 a dit: Le principe c'est qu'un acte peut toujours être reçu par un notaire sans l'intervention d'un témoin ou d'un collègue. C'est seulement dans des cas spéciaux énumérés par cette loi que l'intervention d'un autre notaire ou de témoins est exigée. Or la loi de I902 n'a pas parlé de la constitution d'hypothèque Il faut donc appliquer le principe général: l'intervention d'un seul notaire sera suffisante.

La constitution d'une hypothèque par un acte sous seings privés, est conformément aux principes, un acte qui atteint une nullité absolue. Il faut que l'acte de constitution d'hypothèque soit notarié pour protéger le débiteur.

écessité
'une procura-
ion notariée
our consti-
uer hypothè-
ue par manda-
aire.

Dans certains cas, le débiteur ne se présente pas personnellement avec le créancier devant le notaire, il envoie un mandataire. Cette procuration peut-elle être sous seings privés, ou faut-il un acte notarié? Pour résoudre cette question, il suffit de tenir compte de l'esprit de la loi, qui est de protéger le débiteur en l'avertissant de la gravité de son acte. Tout le monde est d'accord pour tirer de là la conclusion suivante que la procuration doit être notariée parce que le notaire pourra avertir le débiteur qu'il donne une procuration pour un acte grave. La procuration sous seings privés serait sans valeur.

onstitution
'hypothèque
ar acte s.s.p
éposé au rang
es minutes
'un notaire.

2° Comme la loi exige l'intervention d'un notaire, et qu'elle peut avoir lieu à un moment quelconque, la jurisprudence en a conclu que si un acte sous seings privés avait constitué une hypothèque et que cet acte soit présenté par le débiteur chez un notaire, en lui demandant de mettre cet acte au rang de ses minutes ,cet acte pourrait valoir constitution d'hypothèque, parce que le notaire peut avertir le débiteur que jusque là il n'était pas engagé et qu'il doit faire attention à la gravité de l'acte qu'il fait en ce moment.

mpossibilité
e constituer
ypothèque par
n acte passé
ar un notaire

Une 3ème question s'est encore présentée à propos de la forme de cette convention d'hypothèque. Aucun doute sur sa valeur lorsqu'il a été reçu par un notaire français. Mais que décider lorsque la convention d'hypothèque a été reçue par un notaire étranger? Sur ce point

Source : BIU Cujas

étranger.

le C.C. a été assez défiant vis-à-vis des actes dressés en pays étrangers et le C.C., par une solution qui sera étudiée avec plus de détails en Droit international privé, dit, dans l'art. 2I28: "Les contrats passés en pays "étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens s "France, s'il n'y a pas des dispositions contraires à ce "principe dans les lois politiques ou dans les traités."

Voilà les conséquences pratiques de cette exigence de forme très importante: la constitution d'hypothèque ne peut résulter que d'un acte passé devant notaire. Voyons maintenant le contenu de cet acte.

Contenu de l'acte constitutif d'hypothèque.

La loi, en ce qui concerne le contenu de la constitution d'hypothèque, exige certaines précisions.

I° Indication des biens grevés d'hypothèque.

Tout d'abord l'art. 2I29 nous déclare que l'acte de constitution d'hypothèque doit énoncer les biens frappés d'hypothèque. Il nous dit en effet: "Il n'y a d'hypothèque "conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre "authentique constitutif de la créance, soit dans un acte "authentique postérieur, déclare spécialement la nature "et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. Chacun de tous ses biens présents "peut être nominativement soumis à l'hypothèque. Les biens "à venir ne peuvent pas être hypothéqués."

Principe de la spécialité du gage hypothécaire.

Par conséquent il ne suffirait pas d'une formule tout à fait générale. Le débiteur hypothèque tous ses biens. La loi veut des précisions. Le notaire devra dire: on hypothèque telle maison, tel terrain, etc. Le débiteur pourra bien arriver à hypothèquer tous ses immeubles, mais il faudra qu'il indique successivement tous ceux dont il est propriétaire.

2° Indication précise de la créance garantie (spécialité de la créance.)

En second lieu, la loi exige que l'on spécifie également la créance garantie. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 2I32: "L'hypothèque conventionnelle n'est "valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est "consentie, est certaine et déterminée par l'acte....." Par conséquent il ne suffirait pas dans un acte de dire le débiteur hypothèque ses biens pour I00.000 Frs, il faut dire: le débiteur hypothèque ses biens pour la somme de I00.000 Frs. dûe en vertu d'un contrat de prêt, de telle autre cause.

Par conséquent l'hypothèque nous apparaît dès près la rédaction de l'acte notarié, comme spéciale quant aux biens qu'elle frappe. On doit indiquer dans l'acte le bien hypothèque. D'autre part elle est spéciale quant à la créance: on doit indiquer la créance garantie et non pas n'importe quelle créance que peut avoir une personne contre une autre.

Condition de fond de la constitution

Arrivons aux conditions de fond de cette hypothèque. Ici il faut reprendre les conditions traditionnelles nécessaires pour l'existence d'un contrat et de

Source : BIU Cujas

d'hypothèque.

sa validité. Il faut parler de consentement, de capacité, d'objet et de cause.

I° Consentement.

Au point de vue du consentement, nous sommes en face d'un contrat d'hypothèque, il faudra donc à la fois le consentement du débiteur qui va fournir l'hypothèque, et celui du créancier. Nous sommes en face de ce que l'on appelle une convention unilatérale, c'est-à-dire qui exige deux consentements, mais qui ne va lier qu'une seule personne: le débiteur seul est tenu. Mais la seule volonté du débiteur n'est pas suffisante, il faut aussi celle du créancier. Donc, en ce qui concerne le consentement, il faut appliquer les règles ordinaires en matière de contrat.

2° Capacité. Le constituant doit avoir capacité d'aliéner.

2ème point très important: quelle capacité faut-il pour un débiteur qui va, dans un contrat, consentir une hypothèque au créancier? La loi, avec beaucoup de raison, s'est rendu compte que la convention d'hypothèque était un acte grave et l'art. 2I24 nous dit: "Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent". Par conséquent, pour pouvoir hypothéquer un immeuble il ne suffit pas d'en avoir l'administration, il faut encore avoir la capacité de l'aliéner. On dira donc qu'un mandataire qui a reçu le pouvoir d'aliéner un immeuble a celui de l'hypothèque. De même une personne majeure, et maîtresse de ses droits, qui a la capacité d'aliéner ses immeubles, a celle de les hypothèquer.

Mais certaines personnes ont bien reçu de la loi la capacité d'administrer leur patrimoine, mais qui n'ont pas la capacité d'aliéner les immeubles. Ces personnes n'auront pas la possibilité d'hypothèquer seules leurs immeubles. Par exemple le prodigue conserve l'administration de ses biens, mais il est incapable d'aliéner, il sera donc incapable d'hypothéquer ses immeubles. De même le mineur émancipé a déjà la capacité d'administrer ses biens, mais comme il n'a pas la capacité pour aliéner les immeubles, il ne pourra pas les hypothèquer, ou tout au moins l'hypothèque ne pourrait être consentie que dans les conditions ordinaires où l'hypothèque peut être consentie au nom d'un mineur, c'est-à-dire moyennant certaines autorisations. Voilà ce qui concerne la capacité d'hypothèquer.

3° Objet du contrat d'hypothèque.

Arrivons maintenant à l'objet de ce contrat d'hypothèque. C'est de frapper d'hypothèque certains immeubles. Evidemment une personne peut frapper d'hypothèque des biens dont elle est pleinement propriétaire, mais une personne pourrait-elle frapper d'hypothèque des biens dont elle n'est propriétaire que sous condition?

Hypothèque d'un bien dont

La loi a prévu cette difficulté dans l'art. 2I25: "Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu

Source : BIU Cujas

le constituant n'a que la propriété conditionnelle

par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumises aux mêmes conditions ou à la même rescision. Voilà une personne qui est propriétaire d'un immeuble sous condition résolutoire. Elle peut déjà l'hypothèquer, mais si la résolution se produit, étant donné qu'elle a un effet rétroactif, elle fera disparaître tous les droits réels constitués sur cet immeuble par le propriétaire, et notamment les hypothèques.

Hypothèque d'un bien indivis subordination de la validité de cette hypothèque au résultat du partage.

Une question analogue se présente à propos des biens indivis. Très fréquemment une personne est copropriétaire de biens avec d'autres. On s'est demandé si elle pouvait valablement les hypothéquer. Voilà un héritier appelé avec d'autres à une succession dans laquelle il y a plusieurs immeubles. Il a besoin d'emprunter une grosse somme d'argent et le créancier demande une hypothèque. Peut-il hypothéquer les biens de la succession dont il n'est pas seul propriétaire? L'héritier peut consentir une hypothèque, mais, si elle est consentie par lui seul elle se trouve subordonnée au résultat du partage, c'est-à-dire que deux situations peuvent se présenter: A la suite du partage, les immeubles hypothéqués se trouvent placés précisément dans le lot de celui qui a constitué l'hypothèque. En vertu de l'effet rétroactif du partage, l'héritier est censé en avoir été propriétaire du jour de l'ouverture de la succession, par conséquent il a pu valablement hypothéquer pour la totalité.

Inversement, les immeubles qui ont été hypothéqués par un des héritiers tombent dans le lot d'un autre. Ici encore il faut appliquer l'effet déclaratif du partage, c'est-à-dire que cet autre héritier étant supposé avoir été propriétaire de l'immeuble depuis le jour de l'ouverture de la succession, les biens en question n'ont jamais appartenu au point de vue légal, même pour une fraction, à l'héritier qui a constitué une hypothèque. Par conséquent l'hypothèque va tomber.

On arrive donc à cette conclusion que quand un seul héritier hypothèque un bien de la succesession, il donne une garantie tout à fait aléatoire. Suivant les résultats du partage l'hypothèque va pleinement frapper les biens, ou n'aura aucune valeur.

Loi de 1910.

Mais il y a un moyen pour une personne copropriétaire des biens d'une succession de les hypothèquer valablement et de donner toute sécurité au créancier. C'est ce qui a été prévu dans l'art. 2125, auquel une nouvelle phrase a été ajoutée par la loi du 31 décembre 1910. La loi, après avoir dit que celui qui n'a qu'un droit subordonné à une condition ne peut donner qu'une hypothèque fragile, ajoute: "Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement

Source : BIU Cujas

son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage." La loi dit donc à un des héritiers qui veut hypothéquer ses droits dans la succession: Entendez-vous avec les autres cohéritiers et à vous tous consentez une hypothèque sur un immeuble de la succession; cette hypothèque générale sera valable quel que soit le résultat du partage.

Le système légal peut donc se résumer simplement: ou bien un seul des cohéritiers a constitué l'hypothèque, c'est alors une hypothèque assez fragile.- Ou au contraire l'hypothèque a été constituée du consentement de tous les cohéritiers, et alors l'hypothèque vaudra quel que soit le résultat du partage.

Voilà donc les biens qui appartiennent déjà pour une certaine fraction au débiteur et qui peuvent être hypothéqués par lui.

terdiction l'hypothè- e du bien venir.

Arrivons maintenant à un autre point: c'est la question de l'hypothèque des biens à venir.

Une personne qui n'a peut-être aucun bien actuellement peut-elle, par avance, hypothéquer ses biens à venir, c'est-à-dire ceux dont elle sera peut-être propriétaire par la suite?

Le C.C. n'a pas été très favorable à cette constitution d'hypothèque, parce qu'il s'est rendu compte que, dans la plupart des cas, cette hypothèque serait constituée par un fils de famille qui, actuellement n'a à peu près aucun patrimoine, en vue de frapper déjà d'hypothèque les biens qu'il pourra recueillir dans la succession de ses parents. La loi a vu cette hypothèque d'une façon défavorable. De là une solution très restrictive, qui se trouve dans l'art. 2130. Le principe c'est qu'on ne peut pas hypothéquer les biens à venir. Le texte ajoute toutefois: "Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions."

La loi, après avoir admis qu'en principe on ne pouvait pas hypothéquer les biens à venir, ajoute dans ce texte: cependant le créancier pourra obtenir valablement une hypothèque sur les biens à venir, mais à condition qu'on déclare que les biens présents sont insuffisants. On peut donc, dans beaucoup de cas, au moyen d'un détour, arriver à hypothèquer les biens à venir. Mais la jurisprudence ne s'est pas montrée peu favorable à cette hypothèque et a déclaré qu'il fallait que le débiteur ait au moins certains immeubles. Par conséquent celui qui n'aurait aucun immeuble ne pourrait pas hypothéquer ses biens à venir.

ité abso- de l'hypo-

Les interprètes ont dit: toute hypothèque de la chose d'autrui doit être considérée comme étant frappée de

Source : BIU Cujas

thèque de la chose d'autrui.

nullité. On a dit qu'il y avait là une interdiction directement du principe de la défense d'hypothéquer les biens à venir. Par conséquent, le contrat d'hypothèque, en pareil cas, se trouve nul en lui-même et de nullité absolue.

La nullité de cette hypothèque fonctionne dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'elle pourra être demandée pendant trente ans. D'autre part, comme nous sommes en face d'une nullité absolue, la jurisprudence en conclut également que la confirmation n'est pas possible.

Mais un arrêt de la cour de cassation a déclaré que celui qui déclare hypothéquer la chose d'autrui avait la possibilité de se porter fort pour le véritable propriétaire. Ici nous rentrons dans la théorie de la promesse pour autrui accompagnée de la clause de porte fort. Il faudra donc dire qu'elle est valable. (Civile, I3 Décembre I875. S. 76.I.273).

Donc le principe, c'est que l'hypothèque de la chose d'autrui est frappée de nullité, mais la jurisprudence a ressenti le contre-coup de nécessités pratiques, et dans certains cas elle a validé l'hypothèque consentie par un non propriétaire.

Validité de l'hypothèque constituée par l'héritier apparent et d'une façon plus générale par le propriétaire apparent

Cela s'est présenté d'abord dans le cas de l'héritier apparent. Il arrive parfois quand une personne meurt, qu'une autre personne, par exemple un proche parent, se croit appelé à la succession et il s'empare des biens. Puis, au bout d'un certain temps, on s'aperçoit qu'il y avait un parent plus proche dont on ignorait l'existence ou on découvre un testament qui laissait la succession à un tiers. La première personne, pendant un certain temps, s'est crue héritière, a été considérée comme telle par tout le monde. La jurisprudence a voulu protéger les tiers qui ont passé des actes avec cet héritier, et elle a décidé que tous les actes de l'héritier apparent sont valables. En effet, sans cela, on aurait été dans une situation contraire à la sécurité dont on a besoin dans le commerce.

La jurisprudence a déclaré tous les actes valables, spécialement dans le cas où l'héritier apparent a constitué une hypothèque, celle-ci est valable même aux yeux de l'héritier véritable, il reprend l'immeuble avec l'obligation de respecter l'hypothèque.

La jurisprudence, partie de nécessités pratiques, est arrivée, dans un arrêt plus récent, à une disposition plus générale. Elle a dit que toutes les fois qu'une personne était propriétaire apparent de bonne foi d'un immeuble, l'hypothèque constituée par elle est valable vis-à-vis du propriétaire véritable (Requêtes 20 juillet I9I0 D. I9I0.I. 392).

Source : BIU Cujas

Voilà des cas importants dans la pratique où une hypothèque constituée par un non propriétaire, et où cependant elle est valable pour des raisons de sécurité pratique, pour que les tiers qui avaient toute raison de croire traiter avec le propriétaire véritable n'éprouvent pas de déception.

En ce qui concerne les biens qui peuvent être frappés d'hypothèque, il faut faire une remarque à propos d'un cas un peu spécial: quand une personne a une hypothèque sur un bien, la convention la lui accorde d'une façon limitée et en principe elle ne peut demander aucun supplément de garantie. Il ya cependant un cas spécial prévu dans l'art. 2I3I: "Pareillement, en cas "que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis "à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégrada- "tions, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants "pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra en pour- "suivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un "supplément d'hypothèque."

Un créancier a obtenu une hypothèque sur un immeuble, il l'a trouvée suffisante comme gage; en principe il ne peut plus demander des suppléments de gage. Mais cet immeuble est dégradé ou détruit, par la faute du débiteur, ou par cas fortuit: une maison a été incendiée, ou une forêt a été coupée; le gage devient insuffisant pour le créancier qui a alors le droit, pour être garanti, ou de demander le remboursement immédiat: il invoquera alors la déchéance du terme, ou de réclamer un supplément d'hypothèque.

Cette solution de l'art. 2I3I rappelle la théorie de la déchéance du terme, telle qu'elle est établie dans l'art. II88. Il est nécessaire de comparer ces deux dispositions. Elles se rattachent à la même idée générale: accorder une protection suffisante au créancier lorsque son gage vient à diminuer. Mais il convient de remarquer que l'art. 2I3I est beaucoup plus avantageux que l'art.II88. L'art. II88 suppose que c'est par le fait du débiteur que le gage a diminué, il suppose que volontairement le débiteur a fait démolir sa maison ou abattre les arbres d'une forêt. Tandis que l'art. 2I3I ne fait pas cette distinction: il suffit que l'immeuble ait péri ou subi des dégradations; ce peut être fortuitement que l'immeuble a été incendié, peu importe, le créancier pourra toujours se prévaloir de l'art. 2I3I.

Il faut faire une dernière remarque en ce qui concerne la cause de ce contrat d'hypoyhèque. Quand une convention est passée entre un créancier et un propriétaire d'immeuble qui consent une hypothèque, nous sommes en face d'un contrat à titre onéreux, et il est facile d'en indiquer la cause. Une personne a prêté de l'argent et au moment du prêt elle a dit: Je ne consens à


Source : BIU Cujas

faire une avance d'argent que tout autant qu'on me consent une hypothèque. La cause de l'hypothèque est le prêt. - Ou encore, arrivé à l'échéance, le débiteur sollicite un terme du créancier qui le lui consent, mais à condition que le débiteur lui donne une hypothèque sur son immeuble.

Mais l'hypothèque peut être constituée en vertu d'un contrat à titre gratuit: c'est un ami du débiteur qui, pour lui faciliter un emprunt, déclare constituer une hypothèque au profit du créancier. Dans ce cas, c'est un service rendu gratuitement, mais il ne faut pas qualifier cet acte de donation. C'est un service exactement comme quand une personne gratuitement a reçu un dépôt ou s'est engagée à remplir un mandat.

Biens grevés de l'hypothèque conventionnelle: principe de la spécialité de l'hypothèque. Large interprétation de ce principe par la jurisprudence.

Pour terminer ce qui concerne ces notions générales, il faut déterminer les biens sur lesquels porte l'hypothèque conventionnelle. Un principe général du droit moderne, c'est celui de la spécialité de l'hypothèque. Il faut que dans le contrat d'hypothèque on indique les immeubles que l'on entend frapper d'hypothèque.

Mais la jurisprudence s'est montrée sur ce point assez facile. Elle a déclaré, dans certains arrêts, qu'il était parfaitement régulier de considérer comme valable, le contrat d'hypothèque dans lequel le débiteur avait simplement dit: J'entends hypothéquer tous les immeubles, maisons ou terres, qui sont ma propriété dans telle commune. Il n'est pas nécessaire, a dit la cour de cassation, que l'on ait énuméré pour chacune des communes les maisons, les terres qui appartenaient au propriétaire qui hypothèque ses biens. (Requêtes 27 novembre 1893 S. 94.I.349).

Précision plus grande exigée dans l'inscription.

Mais aujourd'hui cette solution perd beaucoup de son intérêt, à raison de remaniements qui, dans des lois récentes, ont été apportés à l'art. 2148 qui concerne non pas le contrat notarié, mais l'inscription d'hypothèque. Cet art. 2148, dans sa nouvelle rédaction, énumère avec beaucoup de détails les mentions qui doivent se trouver dans les bordereaux d'inscription d'hypothèque. Ce texte nous dit, au 5°, que l'on doit inscrire "l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque, et, en outre, l'indication des numéros et sections du cadastre."

Cette disposition concernant l'inscription ôte beaucoup de son intérêt à l'observation précédente. Evidemment, dans l'acte notarié, il suffit de dire que l'on hypothèque tous les immeubles que l'on possède dans telle commune, mais aussitôt, quand il va falloir faire la demande d'inscription, et donner des indica-

Source : BIU Cujas

tions beaucoup plus précises, puisqu'il faudra dire que l'on hypothèque dans telle commune les terrains qui correspondent à tels numéros et à telles sections du cadastre. De telle sorte que les notaires trouveront beaucoup plus simple dans l'acte de constitution d'hypothèque, d'énumérer par les numéros du cadastre les biens hypothéqués.

spécialité la créance rantie par ypothèque.

En ce qui concerne la créance, le C.C.avait encore imposé le principe de la spécialité. Il faut que les tiers sachent exactement au profit de quelle créance existe une hypothèque. Il faut même plus, il faut que les tiers se rendent compte de l'importance de la créance. Ceci est capital au point de vue du crédit. Une personne a déjà emprunté et donné une hypothèque sur un immeuble. Elle veut emprunter une seconde fois et donner une seconde hypothèque. Il faut que le second créancier sache l'importance de la créance garantie, parce que suivant que la créance garantie atteint tel ou tel chiffre, le second créancier hypothécaire est sûr d'être payé ou ne l'est pas.

La loi, dans l'art. 2I32, a indiqué le système suivant: il faut d'abord que la créance soit en principe certaine et déterminée, et la mention du chiffre devra figurer dans l'inscription. On dira par exemple que l'hypothèque a pour but de garantir une somme de I00.000 Frs. qui vient d'être prêtée.

cessité ns l'ins- iption d'une timation de créance and elle est déterminée.

Il y a des cas dans lesquels la situation est plus embarrassante, parce que le chiffre de la créance garantie par l'hypothèque n'est pas fixé quant à présent; L'art. 2I32, dans ce cas un peu compliqué, établit une seconde règle, très utile: le créancier, tout au moins, dans l'inscription, est obligé de faire une estimation de la valeur de sa créance.

Ceci pourrait se présenter dans l'hypothèque suivante: une personne a encouru vis-à-vis d'une autre une responsabilité, elle lui doit des dommages-intérêts dont le chiffre n'est pas fixé quant à présent. Le débiteur, pour garantir son créancier, lui constitue une hypothèque. Il ne suffira pas de dire qu'elle garantit des dommages-intérêts dûs en vertu de telle cause, il faudra ajouter à quel chiffre on estime la valeur de cette créance. Cette estimation est capitale: l'hypothèque ne vaudra qu'à concurrence de la somme estimée. Si plus tard on s'apercevait, en fixant les dommages-intérêts, qu'il est dû une somme supérieure, le créancier hypothécaire ne pourrait primer les autres que jusqu'à concurrence de son estimation.

## EFFETS DE L'HYPOTHEQUE.

Source : BIU Cujas

Maintien du débiteur dans la gestion de l'immeuble hypothéqué.

Le principe, c'est que l'hypothèque ne donne au créancier hypothécaire qu'un droit: c'est d'être p par préférence aux autres sur le prix de vente de l'i meuble. Il résulte de là, par a contrario, que la cons titution d'une hypothèque ne gène pas, de façon généra le débiteur dans la gestion de l'immeuble hypothéqué. Par conséquent, le débiteur reste en possession de ce lui-ci, il peut continuer à l'exploiter personnellemen ou il aura la possibilité de le louer; le bail qu'il pourra passer sera en principe opposable au créancier hypothécaire, c'est-à-dire que si l'immeuble est mis e vente sur la demande de ce créancier, les droits du lo taire seront réservés, ce dernier conservera le droit rester dans l'immeuble jusqu'à la fin de son bail.

Baux de plus de I8 ans.

Ce principe s'applique d'une façon très simple pour les baux qui ne dépassent pas I8 ans, c'est-à-dir pour ceux non assujettis à la transcription. Mais une complication se présente lorsqu'on est en face de baux qui, en vertu de la loi de I855, sont assujettis à la transcription. D'après cette loi, toutes les fois qu'u immeuble est loué pour plus de I8 ans, on est obligé transcrire le bail.

Si le propriétaire qui a hypothéqué son immeu passe un bail pour une durée supérieure à I8 ans, quel conséquences va-t-il en résulter?

I° Il peut d'abord arriver que le locataire n gligent ne fasse pas transcrire son bail. Dans ce cas locataire se trouve en face d'un créancier hypothécair qui lui dira: Vous n'avez pas observé la loi de I855, suis un tiers à regard de cette loi, le bail ne m'est pas opposable.

Mais si le locataire a transcrit son bail, quelle est sa situation vis-à-vis du créancier hypothé caire? La question peut être très importante lorsque l'immeuble sera mis en adjudication. Si le bail a été consenti à un très faible taux, il peut être une gêne pour la vente de l'immeuble. Il va falloir ici appliq les règles ordinaires en matière de conflit entre deux droits réels: c'est le droit le plus ancien qui l'em portera. Nous dirons donc: si avant de constituer l'hy pothèque, le propriétaire avait loué son immeuble pour plus de I8 ans, le bail étant transcrit sera opposable au créancier hypothécaire. Par conséquent, ce créancier faisant mettre l'immeuble en vente, devra le faire ven dre dans les conditions où il se trouve, c'est-à-dire avec obligation pour l'adjudicataire de conserver le l cataire pendant toute la durée de son bail.

Ou, au contraire, le propriétaire qui a d'abo constitué hypothèque, passe ensuite un bail d'une durée supérieure à I8 ans. Dans cette hypothèse, le créancier hypothécaire étant le premier en date, aura la possibil

Source : BIU Cujas

de méconnaître le bail qui a été passé pour une durée supérieure à I8 ans. De sorte que, pratiquement, il deviendra dangereux quand un immeuble qui a été hypothéqué, de passer des baux pour une durée supérieure à I8 ans.

Droit pour le propriétaire de percevoir les fruits de l'immeuble. Cession de loyers.

Au lieu de louer son immeuble, le propriétaire peut l'exploiter lui-même. Il peut recueillir les fruits. A mesure qu'ils sont détachés ils deviennent sa propriété exclusive et le créancier hypothécaire n'a aucun droit sur eux.

A propos des fruits, une situation peut encore se présenter lorsque le propriétaire de l'immeuble a cédé par avance certains loyers. Pour la valeur de cette cession par rapport au créancier hypothécaire il faut donner une solution analogue à celle donnée en matière de bail. D'après la loi du 23 mars I855, la cession de loyers sur plus de trois ans de loyers à venir, est soumise à la transcription. La cession pour moins de trois ans est pleinement opposable au créancier hypothécaire. Quant à la cession de plus de trois ans, il faudra examiner si elle est antérieure à la constitution d'hypothèque ou si elle lui est postérieure. La règle est tout à fait analogue à celle qui concerne les baux.

Le créancier hypothécaire ayant son droit d'hypothèque sur l'immeuble, ce droit peut, suivant les circonstances profiter de certaines extensions ou souffrir de diminutions.

Extension de l'hypothèque aux accroissements de l'immeuble.

Tout d'abord, il va profiter d'extensions si l'immeuble s'accroît fortuitement ou par le travail de l'homme. Un immeuble se trouve placé le long d'une rivière, il s'accroît par alluvions; - ou bien un terrain a été hypothéqué et par la suite le propriétaire élève des constructions. Le créancier hypothécaire aura hypothèque à la fois sur le terrain primitif, sur l'alluvion, ou sur les constructions.

Diminution de l'assiette de l'hypothèque.

Inversement, le créancier hypothécaire subit l'effet de certaines diminutions qui pourront se produire, par exemple si l'immeuble s'écroule, si l'on fait des coupes de bois.

Droit du créancier de se faire payer sur le prix de l'immeuble.

On arrive à cette conclusion que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué garde une assez grande liberté en ce qui concerne la gestion de son immeuble. Le point central, qu'il faut surtout mentionner, c'est que le créancier hypothécaire a un droit spécial sur le prix de vente de l'immeuble.

Droit de préférence du créancier hypothécaire.

Ce droit spécial, peut se décomposer: le créancier hypothécaire a un droit réel, et comme tous les droits réels, il comporte un droit de préférence et un droit de suite. Un droit de préférence, c'est-à-dire que le créancier hypothécaire aura cet avantage capital d'être payé avant les autres créanciers sur le prix de

Source : BIU Cujas

Droit de vente

vente de l'immeuble. Un droit de suite, c'est-à-dire que le créancier hypothécaire pourra suivre le bien entre les mains d'un propriétaire quelconque. Le propriétaire de l'immeuble a pu parfaitement vendre son bien, le créancier hypothécaire n'est pas atteint par cette vente; de même qu'il pouvait saisir l'immeuble entre les mains du débiteur primitif qui avait constitué l'hypothèque, de même, il peut encore, en vertu de son droit de suite, saisir l'immeuble entre les mains d'un acquéreur, ou même d'un sous-acquéreur.

Ces deux droits, droit de préférence et droit de suite, sont les avantages essentiels qui appartiennent au créancier hypothécaire. On va avoir à insister sur eux et il faut maintenant les étudier séparément.

## Le droit de préférence.

Détermination du droit de préférence par la date de l'inscription.

Le créancier privilégié ou hypothécaire a un droit de préférence. C'est ce qui a été reconnu de tout temps et était déjà admis dans le droit romain. Mais à cette idée s'en joint une autre d'origine beaucoup plus récente. Ce droit de préférence doit être déterminé d'une façon fixe, et pour cela il l'est normalement par une question de date, par la date de l'inscription. De cette façon les tiers peuvent avoir connaissance de l'inscription, savoir quelle est exactement la situation hypothécaire de l'immeuble. Celui qui veut prêter de l'argent en consentant une seconde hypothèque saura exactement la situation dans laquelle il se trouve. C'est donc à lui de calculer exactement la valeur de l'immeuble et de voir s'il doit accepter l'hypothèque.

La date de l'inscription va donc, présenter en matière hypothécaire, une très grande importance. Ce qui va déterminer le rang du créancier hypothécaire, c'est la date de l'inscription et non pas la date du contrat qui a constitué l'hypothèque. Si un propriétaire, qui vers la même époque a hypothéqué le même immeuble à deux créanciers, pour savoir celui des deux qui doit être préféré, il n'y a pas à se préoccuper de la date des actes notariés: c'est le créancier qui le premier s'est présenté au bureau du conservateur des hypothèques qui sera préféré.

D'où cette conséquence pratique, sur laquelle on aura à revenir, que toutes les fois qu'une personne prête de l'argent en exigeant en même temps une hypothèque, son intérêt, c'est, en sortant de l'étude du notaire où l'hypothèque vient d'être consentie par contrat, d'aller aussi rapidement que possible chez le conservateur des hypothèques pour prendre inscription, puisque s'il tarde de quelques jours son rang peut être moins bon

Des conserva-

Il faut donner maintenant un certain nombre de

Source: BIU Cujas

tions d'hypothèques.

renseignements sur l'organisation de ces conservations d'hypothèques. En matière hypothécaire, le principe est le suivant: dans chaque arrondissement, il y a un bureau de conservation des hypothèques, et c'est là qu'il faut se présenter toutes les fois que l'on veut faire inscrire une hypothèque qui doit frapper un immeuble de l'arrondissement.

On vient ainsi d'énoncer un principe général, à savoir que dans chaque arrondissement il y a un seul bureau de conservation des hypothèques. Mais ce n'est qu'un principe général. Tout d'abord, pour des raisons d'économie, principalement dans ces dernières années, dans des arrondissements qui n'étaient pas assez importants, on a supprimé le bureau et on l'a réuni avec celui qui se trouvait dans un arrondissement voisin. De sorte qu'il y a certains bureaux de conservation des hypothèques qui ont comme circonscription, non pas un seul arrondissement, mais plusieurs. - Inversement, et depuis longtemps déjà, on a été obligé, à Paris et dans certains arrondissements importants, de multiplier les bureaux de conservation des hypothèques. La refonte qui a eu lieu à ce sujet résulte en dernier lieu d'un décret du 23 novembre 1900, en vertu duquel le département de la Seine, au point de vue des conservations des hypothèques, comprend dix bureaux. A chacun se trouve rattaché un certain nombre d'arrondissements de Paris ou de cantons ruraux. Par conséquent, quand une personne prend hypothèque sur un immeuble de Paris, elle doit se renseigner pour savoir quel est celui des dix bureaux d'hypothèques auquel il faut se présenter.

D'autre part, en dehors de Paris, il y a certains arrondissements importants qui ont dû être divisés en plusieurs circonscriptions hypothécaires. Par exemple pour Versailles, il y en a trois, à Lyon, à Bordeaux, à Lille, etc., il y a également deux ou davantage de circonscriptions hypothécaires.

e conservateur des hypothèques. on rôle - Cas xceptionnel à il inscrit 'office.

A la tête de chacun de ces bureaux d'hypothèques se trouve un fonctionnaire: le conservateur des hypothèques. Il a comme mission de remplir les formalités, soit en matière de transcription - c'est ce qui a déjà été indiqué l'an dernier -, soit en matière d'inscription d'hypothèques. Mais en ce qui concerne les conditions dans lesquelles il doit remplir ces formalités, il y a un principe important, c'est que le conservateur des hypothèques n'agit jamais d'office, il agit toujours, soit en matière d'inscription, soit en matière de transcription, sur des réquisitions qui lui sont présentées. Par conséquent, quand il a connaissance d'une vente ou d'une constitution d'hypothèque par un procédé quelconque, il n'a jamais de lui-même à remplir des formalités de transcription ou d'inscription, il n'agit que lorsqu'il en est

Source : BIU Cujas

requis par les intéressés.

Ceci comporte une seule exception dans un cas sur lequel on aura à revenir. L'art. 2108 suppose qu'un immeuble a été vendu; on se présente conformément à la loi de 1855 chez le conservateur des hypothèques pour remplir les formalités de la transcription. Le conservateur requis de transcrire va naturellement remplir cette formalité; c'est le droit commun. Mais dans la vente transcrite, il peut être constaté que le prix n'est pas payé comptant, par conséquent il y a un privilège du vendeur parce qu'on a vu que le prix de vente est garanti par un privilège. L'art. 2108 dit en pareil cas que le conservateur des hypothèques doit d'office prendre une inscription au profit du vendeur.

Voici l'intérêt de cette disposition: si on recherche au registre de transcription quelle est la situation de l'immeuble, on verra qu'il a été vendu à telle date et que le prix n'a pas été payé. Mais quand une personne veut se renseigner sur la situation hypothécaire de l'immeuble, en général elle ne pensera qu'à consulter le registre des inscriptions. Le privilège aurait pu ne pas y figurer, car le vendeur aurait pu ne pas faire inscrire son privilège. La loi a alors dit que le conservateur devait mentionner au registre des inscriptions qu'il y a un privilège au profit du vendeur: "sera néanmoins le conservateur des hypothèques, "dit l'art. 2108, tenu, sous peine de tous dommages-"intérêts envers les tiers, de faire d'office l'ins-"cription sur un bordereau de même nature que ceux in-"diqués à l'art. 2148 ci-après, des créances résultant "de l'acte translatif de propriété...."

Rôle purement passif du conservateur.

Le conservateur des hypothèques agit donc sur demande. Mais quand on lui demande de remplir une formalité d'inscription ou de transcription, doit-il exercer un certain contrôle sur les actes qui lui sont présentés? Le système du C.C. est de donner au conservateur des hypothèques un rôle purement mécanique, c'est à-dire que les conservateurs des hypothèques reçoivent une réquisition pour transcrire ou inscrire, ils doivent transcrire ou inscrire, mais sans s'occuper de la validité des actes présentés. Si plus tard on déclare l'inscription nulle pour telle ou telle raison, cela regarde les intéressés, mais le conservateur des hypothèques n'avait pas à s'en occuper. C'est ce qui est dit très nettement dans l'art. 2199: "Dans aucun cas le "conservateur ne peut refuser ni retarder la transcrip-"tion des actes de mutation, l'inscription des droits "hypothécaires ni la délivrance des certificats re-"quis sous peine de dommages et intérêts des parties, "à l'effet de quoi procès-verbaux des refus ou retar-"dements seront à la diligence des requérants, dressés

Source : BIU Cujas

"sur le champ, soit par un juge de paix, soit par un "huissier audiencier du tribunal, soit par un autre "huissier ou un notaire assisté de deux témoins".

Par conséquent, on demande au conservateur des hypothèques de remplir une des formalités que comporte sa fonction. Il la remplit. Tant pis pour les parties si plus tard les formalités sont nulles.

Caractère authentique de l'acte dressé par le conservateur.

Quand le conservateur des hypothèques remplit ainsi un acte de sa fonction, l'acte qu'il dresse est un acte authentique. Le conservateur des hypothèques est un officier public; en effet, il est à la disposition du public pour constater certaines choses. Une personne se présente aujourd'hui à son bureau pour inscrire une hypothèque; le conservateur le constate immédiatement sur un registre. C'est aujourd'hui que cette personne s'est présentée. Il fait un acte authentiquep par conséquent si on prétendait que ce n'est pas aujourd'hui qu'on s'est présenté mais un autre jour, ce qui peut avoir un gros intérêt, il faudrait recourir à l'inscription de faux, qui est la procédure normale quand on prétend qu'un officier public a fait une constatation inexacte.

Publicité des registres d'inscriptions.

Une fois que le conservateur des hypothèques a rempli ses fonctions, a par conséquent inscrit les actes sur son registre, le public a-t-il la possibilité d'en prendre connaissance ? L'inscription des hypothèques, et d'ailleurs la transcription également, ont pour but de renseigner le public. Le but de ces institutions assez compliquées d'ailleurs, c'est que le public sache quel est le véritable propriétaire d'un immeuble, sache ensuite si l'immeuble est hypothèqué et au profit de qui. Nécessairement, il fallait pour remplir leur rôle, que les registres du conservateur des hypothèques soient publics.

D'après le Code, ces registres sont publics en ce sens que toute personne peut s'adresser au conservateur des hypothèques, et lui demander de lui délivrer un état constatant les hypothèques qui existe sur un immeuble, et dans le cas où il n'y en aurait pas, de lui délivrer un certificat négatif, constatant que les immeubles ne sont pas frappés d'hypothèques. C'est ce qui est dit dans un article important, l'art. 2196: "Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes inscrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune".

Obligation pour le conservateur de

La formule de la loi est très générale; ils sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent. Une personne est sur le point d'acheter un immeuble, mais elle craint qu'il n'y ait des hypothèques, peut-être

Source : BIU Cujas

très nombreuses, qui vont lui créer des difficultés après son achat. Elle a le droit de demander un état constatant la situation hypothécaire de l'immeuble, et le conservateur des hypothèques n'a pas le droit de se refuser à la délivrance, moyennant naturellement une rétribution.

délivrer à tout requérant un état de la situation hypothécaire de l'immeuble. Caractère personnel de la publicité hypothécaire.

Mais il faut ajouter quelque chose à propos des conditions dans lesquelles une personne peut requérir un état des inscriptions. On a déjà eu l'occasion, à propos de la transcription, de dire que les registres des conservateurs des hypothèques étaient tenus non pas par immeuble, mais par personne. Il faut donc que le requérant donne au conservateur des hypothèques une liste comprenant le nom du propriétaire actuel de l'immeuble, et des anciens propriétaires. Une personne par exemple, qui voudrait acheter un immeuble Rue Soufflot, ne pourrait pas dire au conservateur des hypothèques: Donnez-moi la liste des hypothèques qui existent sur l'immeuble portant tel numéro dans la rue Soufflot. Il faudrait que le requérant dise qu'il demande la liste des hypothèques sur tel immeuble appartenant actuellement à telle personne, et autrefois à telles autres. Le conservateur pourra alors faire les recherches sur le registre et donner l'indication demandée.

Responsabilité personnelle du conservateur des erreurs et omissions existant dans ses états.

Lorsque le conservateur des hypothèques délivre ainsi des états à des particuliers, cela présente une grande importance, parce que, suivant qu'ils contiendront telle ou telle mention, cela pourra déterminer des tiers à traiter ou à ne pas trauter ou à la faire dans certaines conditions. Le conservateur des hypothèques est responsable des états qu'il va délivrer, soit dans l'hypothèse où il a délivré à tort un certificat négatif, soit dans celle où il a délivré un certificat qui contient des omissions. Le conservateur des hypothèques est responsable sur son patrimoine propre. Art. 2I97: "Ils (les conservateurs d'hypothèques) sont responsables du préjudice résultant I° de l'omission sur leurs registres, des transcrip-"tions d'actes de mutation, et des inscriptions re-"quises en leurs bureaux; 2° du défaut de mention, "dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des "inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas "que l'erreur ne provint de désignations insuffisantes "qui ne pourraient leur être imputées".

Cette responsabilité se trouve d'ailleurs garantie par un cautionnement que le conservateur des hypothèques est obligé de déposer à son entrée en fonctions. Par consésuent, même si le conservateur des hypothèques était peu solvable. La personne qui subit

Source : BIU Cujas

un préjudice aurait cependant grandes chances d'être payée, parce qu'elle aurait pour garantie ce cautionnement déposé dans les caisses de l'Etat au moment de l'entrée en fonctions du conservateur des hypothèques.

En ce qui concerne cette responsabilité personnelle du conservateur des hypothèques, il est nécessaire de faire une observation parce que nous sommes ici en dehors des principes généraux du droit administratif. En matière de responsabilités, en général, quand une personne à à se plaindre d'un préjudice qui lui a été causé par un mauvais fonctionnement des services publics, elle a action non pas contre l'administration dont il relève. Par conséquent, quand c'est un fonctionnaire de l'Etat, elle poursuit l'Etat directement. Ici il en est tout autrement. L'Etat n'est pas responsable, c'est le conservateur des hypothèques, sur son patrimoine personnel qui se trouvera responsable.

Loi de I922 sur la reconstitution des registres de conservation détruits pendans la guerre

Voilà dans quelles conditions se trouve établie la conservation d'hypothèques. D'autre part, signalons pour mémoire qu'au cours de la dernière guerre, un certain nombre de bureaux des conservateurs des hypothèques se sont trouvés détruits. D'où de grandes complications au point de vue pra ique. On a cherché à y remédier par la loi du I0 Mars I922, qui a prévu que dans les arrondissements où les bureaux des hypothèques auraient disparu, une commission serait établie pour reconstituer autant que possible l'état des hypothèques à l'aide des renseignements que possèdent les particuliers. En cas de difficulté, si certaines personnes prétendent que les registres ont été reconstitués inexactement, la loi prévoit dans ses art. I2 et I3 certains recours contre les décisions de la commission.

Différents registres tenus par les conservateurs des hypothèques.

Ayant vu d'une façon générale comment sont organisées les conservations des hypothèques, il faut encore voir quels registres sont tenus dans les bureaux de conservation des hypothèques. On arrive ici à un point important au point de vue pratique.

I°- Registre d'ordre.

Dans les bureaux des hypothèques, on doit tenir un certain nombre de registres. Le premier, qui est prévu dans l'art. 2200, c'est le registre d'ordre. C'est un registre sur lequel le conservateur des hypothèques mentionne, dans l'ordre où les pièces lui sont présentées, les demandes d'inscriptions ou de transcriptions qui lui ont été faites. Par conséquent, ce registre d'ordre va présenter, dans l'ordre exacteme où elles sont présentées, la liste des différentes personnes qui sont venues au bureau du conservateur des hypothèques et qui ont déposé des réquisitions.

Ensuite, comme au bureau du conservateur des hypothèques, on remplit différentes sortes de formalités, le conservateur a plusieurs autres registres, que

Source : BIU Cujas

l'on appelle ceux-là les registres de formalités. IL y a pour chaque formalité différente que l'on doit remplir dans le bureau des hypothèques.

2° Registres de formalités

Il y a au bureau des hypothèques un registre spécial que l'on appelle le registre des transcriptions. Toutes les fois qu'il y aura une transcription en matière immobilière, elle devra être mentionnée sur ce registre.

a) Registre des transcriptions.

En second lieu, toutes les fois qu'un créancier fait saisir un immeuble de son débiteur, l'huissier doit faire transcrire l'acte de saisie. Comme il y a là une formalité spéciale le consrrvateur des hypothèques va avoir un second registre de formalités; c'est le registre des transcriptions de saisies immobilières.

b) Registre de transcription des saisies immobilières.

Enfin, 3° en matière d'hypothèque, il y a également un registre spécial, c'est le registre des inscriptions. Mais comment est-il constitué? Autrefois, on se présentait au bureau des hypothèques avec un bordereau contenant la réquisition d'hypothèque. Le conservateur des hypothèques avait un registre spécial sur lequel il recopiait ces bordereaux. Ce registre exigeait beaucoup de travail. La loi du 1er mars 1918 a donc modifié l'art. 2150 du Code, et déclare que la personne qui veut prendre une inscription d'hypothèque doit présenter au bureau des hypothèques deux bordereaux. Le conservateur les ayant reçus va en rendre un à l'intéressé, après avoir constaté, au bas que l'inscription a été prise à telle date, qu'elle se trouve sur tel registre. Ensuite, le conservateur garde le second bordereau; tous ces seconds bordereaux sont entassés les uns sur les autres en une liasse que le conservateur des hypothèques, au bout d'un certain , fait relier et qui constitue aujourd'hui le registre d'inscription des hypothèques.

Prise d'une inscription.

Il faut examiner un second point: comment le créancier va-t-il s'y prendre lorsqu'il veut avoir une inscription d'hypohtèque ?

Nécessité à prendre une inscription dans chaque conservation où se trouve un immeuble assujetti à l'hypothèque

Une première question se présente: en quel lieu le créancier hypothècaire va-t-il s'inscrire ?

Il doit obligatoirement s'adresser au bureau dans la circonscription duquel se trouve l'immeuble hypothéqué. Dans certains cas le créancier obtient hypothèque sur des immeubles qui se trouvent dans des circonscriptions différentes, il est alors obligé de prendre une inscriptions dans plusieurs bureaux, si par exemple il a hypothèque sur un domaine rural important qui s'étend sur plusieurs communes qui ne font pas partie du même arrondissement.

A quel momentle créancier a-t-il la possibilité de prendre une inscription sur l'immeuble de son débiteur ? Etant donné qu'en principe on ne peut hypothéquer que les biens dont on est propriétaire actuellement, c'est

Source : BIU Cujas

en principe être prise que pour des immeubles dont le débiteur a déjà la propriété. Cas particulier de l'hypothèque de biens à venir.

seulement pour les biens présents, à condition que la propriété en appartienne au moins sous condition au débiteur que le créancier aura la possibilité de s'inscrire.

Si dans le cas exceptionnel où il est permis d'hypothéquer les biens à venir, le créancier devra s'inscrire à partir du moment où le débiteur sera devenu propriétaire d'un immeuble.

Intérêt du créancier à prendre une inscription sans délai.

Quand le créancier songe à prendre on inscription, il a intérêt à le faire le plus vite possible Dès qu'il a obtenu un acte notarié, par lequel le débiteur lui confère une hypothèque, il a pour deux raisons tout intérêt à se hâter de s'inscrire.

La première raison est très simple; c'est que c'est la date d'inscription qui fixe le rang. Si le créancier qui a obtenu aujourd'hui un contrat d'hypothèque attend huit ou quinze jours avant de s'inscrire, il est possible qu'entre temps un autre créancier qui a obtenu une hypothèque du même débiteur, aille plus vite et se fasse inscrire avant lui. Ce second créancier étant inscrit plus vite sera préférable au premier.

Concours entre créanciers inscrits le même jour.

Mais une complication peut se présenter lorsque plusieurs créanciers se présentent ainsi au bureau du conservateur des hypothèques à peu près au même moment. Dans ce cas, l'art. 2147 dit: "Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

La loi a dérogé ici, peut-être inutilement au droit commun puisque le conservateur des hypothèques doit tenir un registre d'ordre, c'est-à-dire indiquer que le même jour telle personne s'est présentée, et qu'ensuite une autre est venue etc.. il aurait été possible de fixer d'une façon simple, le rang entre les créanciers en tenant compte de ce registre d'ordre.

Evènements qui arrêtent le cours des inscriptions.

Voilà le premier intérêt évident qu'à le créancier à se hâter de prendre l'inscription. Mais il a encore un second intérêt important. Cela tient à ce que le Code a prévu plusieurs faits qui arrêtent le cours des inscriptions. Normalement, le créancier est libre de s'inscrire aussitôt qu'il a passé le contrat d'hypothèque avec le débiteur, ou d'attendre aussi longtemps qu'il veut. Mais quand il attend, il commet une imprudence, parce qu'il est à craindre que se présente un des trois évènements dont on va parler, qui arrêtent le cours des inscriptions, de sorte que son inscription ne lui conférerait pas de droit de préférence. Ces trois évènements sont la faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur;- en second lieu au décès suivi

Source : BIU Cujas

d'acceptation bénéficiaire de la succession:-et
3°- l'aliénation de l'immeuble suivie de transcription.

lère hypothèse: la faillite du débiteur. Sur le m^eme pied que la faillite, il faut d'ailleurs mettre la liquidation judiciaire, parce que la loi qui a établi la liquidation judiciaire a déclaré qu'en principe on suivrait les règles de la faillite, sauf les dérogations indiquées.

Si un créancier, dans les derniers temps qui ont précédé la faillite, a obtenu une hypothèse de son débiteur, et qu'il ne se hâte pas de prendre inscription, la déclaration de faillite peut intervenir et à partir de ce jour, il sera trop tard pour s'inscrire. C'est ce qui est dit dans l'art. 448 du C. Com. :"Les droits "d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront "être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite".

Cette règle procède de l'esprit général de la loi en matière de faillite. En cette matière le législateur est peu favorable à des créanciers qui, au dernier moment cherchent à se créer une situation meilleure que les autres. Une personne avait prêté de l'argent au débiteur, elle n'avait exigé que sa signature: plus tard, le débiteur est déclaré en faillite. Si dans les derniers temps le débiteur avait concédé à ce créancier une hypothèque, la loi ne la voit pas d'un oeil favorable. Par conséquent, si elle est inscrite après la faillite, elle ne vaut rien.

Le législateur, en matière de faillite, a m^eme ajouté une autre règle dans le § 2 de ce même art. 338. "Néanmoins, les inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiement, ou dans les dix jours qui précèdent pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription".

Ceci vise un cas plus spécial. On suppose qu'un créancier a obtenu une hypothèque et s'est présenté pour l'inscription avant le jugement déclaratif de faillite, par conséquent son hypothèque, à première vue, parait valable. Cependant la loi n'est pas favorable à ce créancier hypothècaire lorsqu'il a pris inscription après la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent. On verra en droit commercial que lorsqu'un commerçant est déclaré en faillite, le juge reconnait normalement qu'il y a avant cette déclaration de faillite une certaine période, que l'on a l'habitude de désigner sous le nom de période suspecte, c'est-à-dire une période

Source : BIU Cujas

pendant laquelle le débiteur était déjà tout à fait à court d'argent et ne pouvait plus payer ses créanciers. La loi redoute beaucoup les actes faits par le débiteur pendant cette période suspecte. Il y en a un grand nombre qui sont frappés obligatoirement ou facultativement de nullité. A propos spécialement des hypothèques, le créancier qui a attendu plus de quinze jours après l'acte qui lui a constitué l'hypothèque pour l'inscrire, pourra voir son hypothèque annulée. La période suspecte avait commencé le 1er mars, le créancier qui le 25 février avait obtenu constitution d'hypothèque a attendu jusqu'au 25 Mars pour se faire inscrire; la loi considère qu'il n'a pas été assez diligent et le juge, sans y être obligé, pourra frapper son inscription de nullité.

Voilà le système établi en matière de faillite. Mais cette théorie de l'inscription prise dans la période suspecte ne peut pas être étendue à la liquidation judiciaire, parce qu'ici la théorie de la période suspecte n'a pas été consacrée.

Donc la faillite, et en principe la liquidation judiciaire, arrêtent le cours des inscriptions.

2° Décès du débiteur suivi d'acceptation bénéficiaire de sa succession.

2ème évènement qui arrête le cours des inscriptions: le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession. Quand le débiteur qui a constitué hypothèque décède, normalement cela n'entrave pas les droits du créancier. Il a obtenu une hypothèque par un contrat passé aujourd'hui; demain, le débiteur meurt, cela ne change pas la situation du créancier. Il pourra s'inscrire après le décès de son débiteur. La seule différence, c'est que dans sa réquisition adressée au conservateur dans l'acte d'inscription il déclare qu'il prend son inscription non pas sur le débiteur décédé, mais sur l'héritier.

Mais ce principe comporte une exception: lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire art. 2I46: "Il en est de même entre les créanciers d'une "succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire".

Cette sévérité de la loi lorsqu'il y a eu une acceptation sous bénéfice d'inventaire tient à ce qu'elle a supposé qu'en général, lorsque la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire, c'est parce qu'elle n'est pas très bonne. C'est une sorte de faillite de la succession, et la loi pour cette raison, a adopté la même règle qu'en matière de faillite

Source : BIU Cujas

La situation pratique va être la suivante: le débiteur qui a constitué l'hypothèque décède aussitôt qu'il a signé le contrat d'hypothèque; le créancier s'empresse de s'inscrire, et il prend l'inscription comtre les héritiers, puisque son débiteur primitif est mort. Mais après cette inscription survient un acceptation bénéficiaire de l'héritier. Celle-ci a comme conséquence d'annuler toutes les inscriptions prises depuis le décès.

Cette règle générale posée dans l'art. 2146 s'appliquera quelle que soit la raison pour laquelle l'héritier a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Dans certains casn l'héritier, spontanément, juge plus avantageux pour lui d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais, d'autre part, quand un mineur ou un interdit est appelé à une succession, il ne peut l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Ici la raison d'être de la disposition légale fait défaut, mais comme nous sommes en face d'une formule générale dans le texte, nous sommes obligés de dire que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, empêche de prendre valablement une inscription.

Cas où certains héritiers acceptant sous bénéfice d'inventaire et les autres purement et simplement.

On a supposé jusqu'ici un cas assez simple, celui où il y avait un seul héritier. Mais plusieurs héritiers peuvent être appelés à recueillir la succession. Parmi ceux-ci, les uns peuvent accepter la succession purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire. Quelle va être la conséquence de cette situation ? Les biens sont indivis entre les héritiers, mais dès qu'il y a une acceptation sous bénéfice d'inventaire, cela suffit pour le moment à faire considérer les inscriptions d'hypothèques comme n'étant valables à l'égard de personne. Tant que la succession reste indivise, le créancier ne pourra utiliser son inscription d'hypothèque à l'égard de personne, elle n'aura pas de valeur.

Mais la jurisprudence a admis une limitation à ce principe, elle a dit: la situation change du jour où il y a partage de la succession, et cela à raison de l'effet déclaratif du partage. Chaque héritier est censé avoir recueilli son lot dès le jour de l'ouverture de la succession, dès le jour du décès: la cour de Cassation a tiré de cette idée la conséquence suivante, le partage ayant eu lieu, chaque héritier est censé avoir eu son lot dès le jour de l'ouverture de la succession. Si le créancier qui avait accepté purement et simplement reçoit dans son lot l'immeuble hypothéqué l'inscription vaut par rapport à lui. Si, au contraire, l'immeuble hypothéqué tombe au lot de celui qui

Source : BIU Cujas

a accepté sous bénéfice d'inventaire, cet héritier pourra dire que, par rapport à lui l'inscription ne vaut rien, à raison de son acceptation sous bénéfice d'inventaire.

De sorte qu'on sera en face d'une situation assez singulière quand il y a plusieurs héritiers et qu'un seul accepte sous bénéfice d'inventaire; la valeur de l'inscription dépend du résultat du partage (Civile 25 août 1858 S.59 I.67).

La loi déclare donc expressément que l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire empêche désormais de s'inscrire ou plutôt cette acceptation a un effet rétroactif au jour du décès; toute inscription prise depuis le décès est sans valeur.

xtension de
'arrêt du
ours des
nscriptions
une succes-
ion valable.

La jurisprudence tenant compte de l'esprit de la loi a étendu cette solution au cas où la succession a été déclarée vacante. Les héritiers connus ont renoncé à la succession et personne ne se présente pour la prendre. Dans ce cas, les inscriptions prises après le décès n'auraient pas de valeur.

Mais la jurisprudence s'est refusée à aller plus loin, et elle n'admet pas la même solution lorsqu'un héritier a renoncé à la succession et qu'un autre plus éloigné déclare accepter purement et simplement, parce qu'ici il y a une acceptation pure et simple d'un héritier qui s'oblige définitivement à la dette.

- aliéna-
ion de l'im-
meuble suivi
le transcrip-
tion.

Le troisième évènement qui empêche de prendre valablement inscription, c'est l'aliénation de l'immeuble par le débiteur, lorsqu'elle a été suivie de transcription. Ce point a été réglé en dehors du C.C. dans la loi du 23 Mars 1855, art. 6. "A partir de la "transcription (c'est-à-dire de la transcription faite "par l'acquéreur) les créanciers privilégiés ou ayant "hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 etc. ne "peuvent prendre utilement inscription sur le précé-"dent propriétaire".

Cet article a voulu envisager un cas important en pratique. On suppose qu'aujourd'hui, le débiteur consent une hypothèque sur un immeuble, quelques jours après le débiteur vend le même immeuble à un tiers. Mais vers le même temps le créancier a pris inscription. Une question se présente: est-ce que l'acquéreur de l'immeuble est obligé de tenir compte de l'inscription prise par le créancier au moment de la vente? La loi a déclaré que la seule aliénation de l'immeuble faite par le débiteur ne suffit pas à arrêter le cours des inscriptions. En effet, c'est un acte qui peut être tout à fait secret; il se peut qu'aucune personne autre que le vendeur et l'acheteur n'aient

Source : BIU Cujas

eu connaissance de ce contrat de vente. Aussi la loi a-t-elle déclaré que ce serait seulement un évènement postérieur qui arrêterait le cours des inscriptions du fait du précédent propriétaire: c'est la transcription. Aujourd'hui, 13 avril, un contrat de constitution d'hypothèque est passé. Le débiteur vend son immeuble le 20 avril et l'acquéreur transcrit son acte d'acquisition le 1er mai. On dira dans cette hypothèse: si le créancier qui s'est fait constituer une hypothèque aujourd'hui a pris inscription avant le 1er mai, son inscriptions est prise valablement. Peu importe, qu'elle ait eu lieu avant le 20 avril, date de la vente, ou après le 20 Avril. Mais si, au contraire, le créancier hypothécaire a été négligent s'il n'a inscrit son hypothèque qu'après le 1er Mai, l'acquéreur lui dira: quand vous êtes allé chez le conservateur, il était trop tard l'inscription d'hypothèque prise par vous est sans valeur. Ce système donne une nouvelle raison au créancier hypothécaire de se hâter d'aller prendre inscription, dès qu'il a obtenu le contrat d'hypothèque de son débiteur.

Précaution que doit prendre en pratique le prêteur sur hypothèque.

Connaissant cette règle légale, nous pouvons indiquer comment un créancier doit s'y prendre lorsqu'il prête de l'argent sur hypothèque, pour ne pas courir de risque. Etant donné qu'au moment de la constitution d'hypothèque le débiteur peut vendre l'immeuble à un acheteur qui se hâtera peut être de transcrire, le prêt dans lequel il déclare qu'il va prêter telle somme, et en même temps le débiteur déclare qu'il lui constitue une hypothèque. Le créancier, ayant alors en mains le contrat d'hypothèque, va s'empresser au bureau du conservateur et de prendre une inscription. En même temps, il s'assurera que son débiteur n'a pas fait un acte d'aliénation suivi de transcription. Quand il saura par le registre du conservateur qu'il n'y a pas eu de transcription, il pourra tranquillement verser l'argent à l'emprunteur parce qu'il est sûr que son hypothèque a été valablement inscrite. Si, au contraire, il commence par verser l'argent et ne se hâte pas de s'inscrire, il peut se heurter à des difficultés sérieuses.

Nous sommes donc arrivés finalement à cette conclusion: un créancier qui a obtenu un contrat d'hypothèque a été valablement inscrite pour deux raisons: I° c'est la date d'inscription qui fixe le rang 2° il peut toujours se heurter à un des trois évènements dont on vient de parler, qui empêchera son inscription d'avoir effet.

Source : BIU Cujas

Formalités pour prendre inscription.

Il faur maintenant voir comment le créancier va prendre inscription.

L'inscription peut être prise par le créancier, son mandataire ou un gérant d'affaires.

Tout d'abord, quelle personne a qualité pour requérir l'inscription ? Elle peut être requise par le créancier lui-même. Il peut se présenter avec son bordereau chez le conservateur des hypothèques, pour demander l'inscription. Mais il peut envoyer un mandataire. La jurisprudence s'est même encore montrée plus facile et a déclaré que la demande d'inscription était un simple acte conservatoire, et elle a dit que cet acte pouvait être accompli par un gérant d'affaires Une personne, étrangère en principe au créancier, a le droit de se présenter chez le conservateur des hypothèques pour requérir l'inscription. Voilà la très grande utilité pratique que présente cette inscription prise par un gérant d'affaires. Souvent quand une société commerciale a besoin de se procurer un capital important, elle émet des obligations, c'est-à-dire qu'elle émet des titres qui sont de véritables titres d'emprunt. Elle déclare que toute personne qui va lui verser 500 frs va recevoir un titre de 500 frs donnant droit à tel intérêt, et remboursable dans telles conditions. La société qui emprunte par ce moyen d'émission d'obligations pour donner plus de sécurité à ses obligataires, leur promet parfois une hypothèque sur ses biens. Par exemple, une société commerciale déclare hypothéquer son usine au profit de ses obligataires. Mais comment faire inscrire cette hypothèque ? Si on disait qu'elle ne peut être inscrite que par le créancier ou son représentant, il faudrait que les milliers d'obligataires disséminés d dans des localités souvent fort éloignées, viennent de faire inscrire. Pour éviter cette difficulté, on admet que le banquier qui émet les obligations se présente au bureau des hypothèques et presse l'inscription à titre de gérant d'affaires des milliers de personnes qui ont souscrit des obligations. Par ce moyen ingénieux, de la gestion d'affaires, on est arrivé, au point de vue pratique à un résultat satisfaisant (Civile 2 Octobre 1897 D. 97 I. 489).

Lèces que doit ésenter le éancier pour endre ins- iption.

Le créancier qui veut s'inscrire est obligé dans tous les cas, de présenter au conservateur des hypothèques en deux exemplaires un bordereau d'inscription. C'est ce qui est indiqué par l'art. 2148 du C.C., tel qu'il est rédigé à l'heure actuelle. Pour que ces bordereaux soient complets, la loi a déclaré qu'ils seraient rédigés par le créancier d'après un modèle type règlementé par le décret du 29 Mars 1918. Celui-ci prévoit d'ailleurs dans la formule qu'il indique toutes les mentions exigées par la loi dans l'art. 2148. N'entrons pas dans le dé-

Source : BIU Cujas

détail de ces mentions, indiquons seulement, d'une façon générale, ce que doit contenir ce bordereau.

Mentions que doit contenir le bordereau.

Il contient un certain nombre de renseignements précis indispensable pour que l'inscription d'hypothèque puisse produire ses effets: nom et prénoms(donné exactement dans l'ordre de l'acte de l'état civil) du débiteur. Il faut en outre préciser l'immeuble, ou les immeubles frappés d'hypothèque et l'art. 2148 dit que les immeubles doivent être indiqués par leurs numéros du cadastre, pour qu'il n'y ait aucun doute sur les biens qui sont frappés d'hypothèques. Il faut également indiquer la créance garantie, son montant. Lorsque c'est une créance dont le montant n'est pas absolument fixé, le requérant doit indiquer dans l'acte d'inscription à quelle somme il estime sa créance; c'est seulement jusqu'à concurrence de cette somme que l'inscription vaudra.

La loi exige encore que le créancier hypothécaire fasse élection de domicile dans l'arrondissement où se trouve le bureau de la conservation des hypothèques. La plupart du temps, il le fera d'ailleurs chez le notaire qui a passé le contrat d'hypothèque ou chez un avoué. Cela présente une grande utilité, parce que plus tard nous verrons que lorsque certaines notifications doivent être adressées au créancier hypothécaire dans ce cas au lieu où l'on fera les notifications ce sera le domicile qui a été élu dans l'arrondissement où se trouve le bureau des hypothèques.

Quant il s'agit d'inscrire une hypothèque légale, la loi a prévu dans l'art. 2163 dans sa nouvelle rédaction, quelles sont les mentions qui doivent se trouver dans le bordereau. Elles sont à peu près les mêmes que celles exigées lorsqu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle. Laissons de côté ces différences de détail.

Conséquences d'une omission dans l'inscription.

Mais il se peut que le créancier éit été négligent et qu'il y ait des omissions dans le bordereau: quelles en seront les conséquences.? Le point a été réglé dans le dernier paragraphe de l'art. 2148, dans sa nouvelle rédaction. L'omission d'une mention dans l'acte de constitution d'hypothèque n'emporte pas nécessairement nullité de l'inscription. La loi a voulu, autant que possible, éviter la nullité d'inscriptions qui est chose grave. Elle s'est contentée, dans ce dernier § de l'art. 2148 de dire: "L'omission dans les bordereaux d'une ou de plusieurs émonciations prescrites tant par le présent article que par l'art. 2153 ci-après n'entrainera nullité de l'inscription que lorsqu'il en

Source : BIU Cujas

résultera un préjudice au détriment des tiers. La nullité ne pourra être demandée que par ceux auxquels l'omission ou l'irrégularité porterait préjudice, et les tribunaux pourront, selon la nature et l'étendue du préjudice, annuler l'inscription ou en réduire l'effet".

La loi veut que la nullité soit aussi modérée que possible. Il faut tout d'abord un préjudice. En outre, n'importe quelle personne ne pourra pas invoquer la nullité de l'inscription. Lorsque l'omission est grave, une personne quelconque ne peut pas invoquer cette nullité. Ce sont seulement les personnes qui subissent un préjudice par suite de l'irrégularité, par exemple un second créancier hypothécaire qui serait en face d'un premier créancier qui n'aurait pas mentionné la somme pour laquelle il aurait hypothéqué.

La loi nous dit encore que le juge a un pouvoir d'appréciation. Il pourra dire qu'il y a une irrégularité grave, et qu'à raison de cela il annule l'inscription seulement pour partie.

Nécessité pour inscrire une hypothèque conventionnelle ou judiciaire de présenter le titre ou le jugement.

Quand une personne prend une inscription pour une hypothèque légale, quand par exemple on inscrit l'hypothèque légale de la femme mariée, ou d'un mineur, dans ce cas il n'y a rien à présenter de plus que les deux bordereaux d'inscription. Mais quand une personne requiert du conservateur des hypothèques une inscription pour une hypothèque judiciaire ou conventionnelle, la loi ajoute, avec beaucoup de raison, dans l'art. 2148 al. I que le créancier doit présenter le titre en vertu duquel il prend inscription. Par conséquent, s'il y a eu contrat d'hypothèque, il devra présenter au conservateur des hypothèques, l'acte notarié qui lui a conféré l'hypothèque. De même s'il s'inscrit en vertu d'un jugement, il présentera la grosse du jugement.

Le conservateur des hypothèques va ainsi recevoir du requérant un certain nombre de pièces. Après avoir constaté que celui qui demande à inscrire une hypothèque judiciaire ou conventionnelle a un titre, il le rendra au requérant.

Restitution d'un bordereau au requérant constitution du registre des inscriptions avec les autres borde-

D'autre part, le conservateur des hypothèques ayant reçu les deux bordereaux d'inscription, va en rendre un au requérant, après avoir mentionné au bas que l'inscription a été prise à telle date et se trouve mentionnée dans tel registre. Le second bordereau est conservé par le conservateur, puis réuni avec d'autres, il doit être relié dans un volume, qui constituera le registre des hypothèques.

Source : BIU Cujas

reaux gardé par le conservateur.

la loi en matière d'inscription d'hypothèque. La loi a posé un principe simple: le créancier doit se faire inscrire et que c'est son rang d'inscription qui va fixer son rang de préférence par rapport aux autres créanciers.

Exceptions au principe de la nécessité de l'inscription des hypothèques et privilèges.

Malheureusement, et c'est ici que nous rentrons dans les exceptions et que nous rencontrons une partie tout à fait inférieure du C.C. - il y a des exceptions aux règles qui viennent d'être indiquées: soit pour les privilèges, soit pour certaines hypothèques. Ces exceptions sont tout à fait regrettables et une grande partie devrait être supprimée, avec beaucoup d'avantages de notre législayion. Nous sommes ici en face d'un des défauts certains de notre législation hypothécaire.

Les 2 conceptions possibles en matière de privilège.

Nous allons voir tout d'abord les exceptions en matière de privilège. C'est ici que nous allons voir d'une façon tout à fait nette apparaître cette hésitation des rédacteurs du C.C. qui n'ont pas eu une idée très claire de ce que doit être une protection sage du créancier.

En matière de privilège, il y avait une conception ancienne qui consistait à dire que le créancier privilégié était un créancier qui passe avant tout le monde, de sorte qu'un créancier qui a un privilège né d'hier va passer avant un créancier hypothécaire, qui a une hypothèque très ancienne. C'est un système désastreux pour le crédit, car un créancier hypothécaire, alors même qu'il prend une première inscription sur un immeuble ne sait jamais si, à quelques mois ou à quelques années de là, un créancier privilégié ne passera pas avant lui.

Mais, à côté de cette conception vieillie et regrettable, une autre apparaît dans le C.C.: le créancier privilégié doit s'inscrire et d'autre part, en principe, il ne s'inscrit pas quand il veut. La loi lui donne un délai, généralement assez bref, pour le faire. Cela lui confère un certain jeu, en ce sens que sa situation est la même qu'il s'inscrive le premier jour du délai ou le dernier. Mais une fois ce délai passé, la loi nous dit qu'il est trop tard pour avoir les avantages d'un créancier privilégié. Alors le privilège dégénère en hypothèque, c'est-à-dire que le créancier privilégié pourra prendre une inscription, mais elle ne vaudra que comme inscription d'hypothèque, c'est-à-dire qu'elle confèrera au créancier autrefois privilégié simplement le rang qu'il doit avoir d'après son inscription. Voilà la conception plus moderne qui apparaît dans le C.C.

Source : BIU Cujas

Jusqu'à quel point a-t-elle été appliquée ? Nous allons, pour nous en rendre compte, avoir à revenir sur un certain nombre de privilèges, et notamment sur le privilège du vendeur d'immeuble.

Le vendeur d'immeuble a un privilège pour lui garantir le paiement du prix. Il doit l'inscrire, ou d'une façon plus générale, il doit le publier. Mais comment va-t-il donner une publicité à son privilège ?

I°- et c'est là simplement l'application du droit commun: il peut prendre une inscription pour son privilège. Il se présentera chez le conservateur avec le contrat de vente, il lui remettra deux bordereaux d'inscription et il s'inscrira comme peut le faire un créancier hypothécaire.

Mais la loi a prévu, dans l'art. 2108, que le créancier privilégié à titre de vendeur, verrait son privilège publié encore par un autre moyen. Si la vente est transcrite, que la transcription soit faite par l'acquéreur, ce qui est le cas normal, où même qu'elle soit faite par le vendeur, si l"acte transcrit indique que le prix n'a pas été payé, ici va jouer une règle importante, dont on parlé plus haut. Dans ce cas, et dans ce seul cas, le conservateur des hypothèques va prendre d'office une inscription au profit du vendeur.

Donc, premier point: le vendeur d'immeuble doit publier son privilège. Mais, seconde question: le vendeur d'immeuble a-t-il un délai dans lequel il doit publier son privilège, un délai dans lequel l'inscription doit être prise ? C'est ici qu'apparâit l'hésitation des rédacteurs du C.C. On ne trouve dans aucun texte la mention d'un délai dans lequel le vendeur est obligé de s'inscrire. On dira donc que le vendeur a un privilège qu'il doit le publier et qu'il l'inscrit quand il le veut.

Cependant, si tel est le principe, le créancier vendeur, et privilégié à ce titre, a tout de même intérêt à ne pas attendre trop longtemps avant de s'inscrire, et cela à raison de ce que peuvent survenir l'un des trois évènements dont on a parlé, qui arrêtent le cours des inscriptions: il se peut que l'acheteur soit déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire, ou encore qu'il meure et que son héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, ou enfin, 3ème cas prévu par la loi de 1855 dans son art. 6 l'acquéreur de l'immeuble le revend à son tour à un sous acquéreur qui, lui, se hâte de transcrire. Alors ce sous-acquéreur par la transcription, va en quelque sorte faire barrière à toutes les inscriptions venant des anciens propriétaires. Désormais, il serait trop tard pour :e vendeur pour publier le privilège.

Source : BIU Cujas

Délai de 45 jours protégeant le vendeur contre une revente hâtive de l'immeuble.

La loi a encore établi ici une autre règle, elle a particulièrement redouté cette revente par l'acquéreur. Il se peut qu'il n'ait pas l'intention de garder l'immeuble pour lui, et qu'il trouve immédiatement un sous-acquéreur. La loi a voulu, jusqu'à un certain point, protéger le vendeur contre cette revente très rapide de l'immeuble, suivi non moins rapidement d'une transcription. C'est ici qu'est intervenu l'art. 6 al. 2 de la loi du 23 mars I855, qui nous dit: "Néanmoins le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les art. 2I08 et 2I09 du Code Napoléon, dans les 45 jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai".

La loi a voulu tout de même donner un certain délai au vendeur pendant lequel il serait à l'abri d'une revente précipitée. Du moment qu'il s'inscrit dans les 45 jours, il peut prendre son inscription quand même l'immeuble serait déjà revendu.

Cette exception de la loi du 23 mars I855 ne vaut que pour le cas de revente suivie de transcription. Il faut donc dire, s'il survient une faillite ou une acceptation bénéficiaire très peu de temps après la vente, que peu importe, le vendeur n'est pas protégé.

Voilà la situation faite au vendeur: il n'a pas un délai précis pour s'inscrire, mais à raison des trois évènements qui arrêtent le cours des inscriptions, il a intérêt à s'inscrire rapidement.

Action en résolution du vendeur.

Voilà la première règle établie par le Code, combiné avec la loi de I855. Il faut encore examiner, à propos de cette situayion du vendeur, un autre aspect de la question: c'est le cas du vendeur quand, à défaut de son privilège, il voudra exercer l'action résolutoire.

Liaison de l'action en résolution et du privilège. Extinction de l'action en résolution quand le privilège est perdu faute d'avoir été publié en temps utile.

Le vendeur non payé a comme garantie de paiement non seulement le privilège, mais l'action en résolution, qui n'est que l'application spéciale en matière de vente, de l'art. II84.

Il y a résolution d'un contrat stnallagmatique lorsqu'un des contractants n'exécute pas son obligation. Cette application de l'action résolutoire aboutissait indirectement à rendre inefficace la règle restrictive qui avait été établie pour le privilège, puisque le vendeur aurait pu dire qu'il avait perdu le privilège faute de l'avoir inscrit dans les délais, mais qu'il allait demander la résolution de la vente, ce qui le ferait rentrer en possession de .....

Source : BIU Cujas

son immeuble et l'empêcherait de subir une perte

Ce système avait été maintenu dans le C.C.,mais il présentait des inconvénients et il a été modifié par la loi du 23 Mars I855,dans son art.7:"l'action résolutoire établie par l'art.I654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur,et qui se sont conformés aux lois pour les conserver."

Cet article très important a uni ,d'une façon étroite le privilège et l'action résolutoire,en ce sens que si le privilège est perdu faute d'avoir été inscrit dans les délais,par là même,l'action résolutoire est perdue également,de sorte que les sévérités vont s'accumuler à l'égard du vendeur négligent.

Tiers pouvant se prévaloir de l'extinction de l'action en résolution.

Ce système est applicable,nous dit le texte,en faveur de toutes les personnes qui constituent des tiers aux termes de la loi de I855,c'est-à dire de toutes les personnes qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservés conformément aux règles de publicité.

Ceci va s'appliquer notamment à la faillite. Lorsqu'il y a faillite,le syndic peut prendre une inscription d'hypothèque au profit de l'ensemble des créanciers. Ceux-ci sont des tiers au sens de cet art.7 de la loi de I855.

Voilà donc un premier privilège réglementé d'une façon toute spéciale et fréquemment utilisé,le privilège du vendeur.

Privilège du copartageant Délai de 60 jours pour l'inscrire à dater du partage ou de la licitation

Arrivons à un second,le privilège du copartageant.Lorsqu'on fait un partage,on n'arrive pas toujours à composer des lots égaux. Celui qui reçoit un lot plus fort que les autres est obligé de payer une somme d'argent,une soulte aux copartageants moins favorisés que lui.L'art.2I09 nous dit à ce sujet: "l'héritier ou copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité,pour les soulte et retours de lots,ou pour le prix de la licitation,par l'inscription faite à sa diligence,dans 60 jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation,durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation,au préjudice du créancier de la soulte ou du prix".

Autrement dit,le copartageant a un délai, à partir du partage,de 60 jours pour s'inscrire. Quel que soit le jour où il a pris son inscription dans ce délai,tout se passe comme s'il avait pris son inscription le premier jour,puisqu'on ne peut prendre aucu-



Source : BIU Cujas

Possibilité d'inscrire le privilège dans le délai de 45 jours malgré l'aliénation de l'immeuble suivi de transcription

ne inscription à son détriment.

Le système établi par le Code serait simple si malheureusement,un texte n'était intervenu dans la loi du 23 mars I855 art.6:"néanmoins,le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les art.2I08 et 2I09 du Code Napoléon, dans les 45 jours de l'acte de vente ou de partage,nonobstant toute transcription d'actes faites dans ce délai."

Voilà donc deux textes qui ne concordent pas. La loi de I855 parle d'un délai de 45 jours,d'autre part le C.C. avait parlé de 60 jours. Nous sommes ici en face d'une de ces complications que la législation a pour ainsi dire accumulées à plaisir en matière hypothécaire. Quel est le délai dont il faut tenir compte?On a fini par s'accorder pour dire que,suivant les cas,il fallait considérer l'un ou l'autre de ces délais.

Combinaison des délais de 60 et de 40 jours.

Pendant 45 jours,le copartageant peut prendre une inscription qui sauvegardera à la foi son droit de préférence et son droit de suite. S'il s'inscrit dans ce délai de 45 jours,il sera protégé de la façon la plus complète. Au contraire, s'il laisse passer 45 jours et s'il s'inscrit entre le 45ème et le 60ème jour,dans ce cas il aura encore un avantage,parce qu'il se trouve dans le délai prévu par le C.C.,mais il sera restreint,parce qu'il ne conservera plus que son droit de préférence. Là encore il y a intérêt,pour la personne qui bénéficie du privilège,à se hâter. C'est la solution qui l'a finalement emporté,bien qu'il y ait controverse sur ce point.

Privilège des architectes et entrepreneurs.

Arrivons au 3ème privilège sur les immeubles: c'est celui des architectes et entrepreneurs. Il porte non pas sur l'immeuble,mais sur la plus value qui lui á été donnée par des travaux,notamment par des constructions qui y ont été faites. Il est protégé par une inscrition assez compliquée,puisqu'on est obligé de faire dresser deux procès verbaux,l'un avant le commencement des travaux,qui constate l'état de l'immeuble,l'autre après l'achèvement des travaux,qui constate les améliorations faites sur l'immeuble.

Premier procès verbal avant le commencement des travaux.Nécessité de le faire inscrire avant celui-ci pour avoir privilège sur tou-

Il est important pour le créancier,a déclaré la jurisprudence,de faire inscrire le plus vite possible le premier procès-verbal,parce que son privilège ne porte que sur la plus value réalisée après ce premier procès-verbal. Voici le cas qui s'est présenté devant la jurisprudence: un propriétaire avait élevé des constructions sur son immeuble et l'entrepreneur avait jugé à propos de faire inscrire son privilège,c'est à dire qu'il avait l'obligation de faire

Source : BIU Cujas

te la plus-value.

inscrire successivement au Bureau des hypothèques, les deux procès-verbaux dont on vient de parler. Le premier procès-verbal avait été dressé avant le commencement des travaux; mais l'entrepreneur avait été négligent; au lieu de le faire inscrire immédiatement, il l'avait fait inscrire plusieurs mois après, alors que les travaux étaient déjà commencés. La cour de cassation a dit: le droit n'est acquis à l'entrepreneur que sur les plus-values qui se produisent après l'inscription du premier procès verbal, il ne sera donc privilégié que sur les plus-values données après la première inscription; c'est le droit commun en matière d'inscription (Chambres réunies 31 janvier 1898 S.98.I.255).

Inscription du second procès verbal dressé dans les 6 mois qui suivent la réception des travaux

Lorsque les travaux sont terminés, il faut faire dresser un second procès-verbal, qui doit aussi être inscrit. La loi a donné ici un délai plus long, en ce sens qu'elle a déclaré que ce second procès-verbal doit être dressé dans les six mois qui suivent la réception des travaux. L'architecte et l'entrepreneur vont donc remplir ces formalités, mais ils ont encore intérêt à se hâter, parce que eux aussi sont exposés à se heurter à un des trois événements dont on a parlé plus haut comme arrêtant le cours des inscriptions.

Séparation des patrimoines. Inscription dans les 6 mois à dater de l'ouverture de la succession.

Un 4ème privilège, c'est celui de la séparation des patrimoines. L'art. 2111 du Code nous dit : "Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des successions, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires."

La loi a favorisé les créanciers de la succession; ils ont six mois à partir du décès pour faire inscrire le privilège de la séparation des patrimoines. Mais ce délai appartient-il toujours aux créanciers de la succession? faut-il dire que là encore le créancier a intérêt à ne pas attendre ce délai de six mois pour ne pas se heurter à un des trois événements qui arrêtent le cours des inscriptions?

Peut-il y avoir arrêt du cours des inscriptions pendant ces 6 mois?

Comme le privilège de la séparation des patrimoines a tendu de plus en plus à devenir un véritable privilège, il faut appliquer le droit commun, le cours des inscriptions peut se trouver arrêté même à l'égard des créanciers qui l'ont demandé. La question ne s'est presentée qu'une seule fois devant une cour

Source : BIU Cujas

d'appel,et celle-ci a déclaré,au contraire,que le privilège de la séparation des patrimoines n'etait pas un véritable privilège et que par suite l'arrêt du cours des inscriptions ne produisait pas ici ses effets(Bordeaux I9 février I895 S.96.2.27) Cet arrêt semble,en opposition avec l'évolution qui se produit dans la séparation des patrimoines. Cette solution paraît donc critiquable.

Séparation des patrimoines résultant de plein droit de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

Mais cette inscription du privilège de séparation des patrimoines est-elle toujours nécessaire? La jurisprudence a déclaré que parfois cette séparation des patrimoines était de droit,lorsqu'il y a eu par exemple acceptation bénéficiaire, ou lorsqu'il se trouve un héritier mineur; dans ce cas la jurisprudence a poursuivi logiquement son idée et dit qu'ici il y a une séparation des patrimoines de plein droit.Elle a déclaré que,dans ces derniers cas,l'inscription de la séparation était inutile,puisque la loi impose qu'il y ait séparation des patrimoines sans que les héritiers de la succession ait aucune volonté à exprimer. Il n'y a pas besoin d'inscription.

Voilà donc les systèmes très variés et les complications qui en résultent à propos de la séparation des patrimoines. La loi ne s'est pas occupé d'établir un système général et simple.

## Inscription des hypothèques.

Hypothèque légale de la femme mariée .

En ce qui concerne les hypothèques,parlons d'abord de l'hypothèque légale de la femme mariée,qui est la plus importante.L'hypothèque légale de la femme mariée est-elle soumise au système de l'inscription? Les rédacteurs du C.C.ont été hésitants sur ce point.Conformément à une tradition,qui nous vient du droit romain et surtout de l'époque de Justinien,ils ont voulu protéger très énergiquement la femme mariée. Mais d'un autre côté ils se sont rendus compte qu'au point de vue du crédit,cette protection pouvait présenter des inconvénients,et ils sont arrivés à un système hésitant,qui peut se résumer ainsi:I°En principe l'hypothèque légale de la femme mariée est dispensée d'inscription. Cependant 2° la loi a pris un certain nombre de mesures,dont la plupart d'ailleurs sont peu efficaces,pour tâcher que l'inscription soit prise et l'hypothèque révélée aux tiers.

Pre

En principe l'H. de la femme mariée n'a pas besoin d'être inscrite

Le premier principe,c'est que l'hypothèque légale de la femme mariée est dispensée d'inscription. C'est ce qui est dit dans l'art.2I35 :"L'hypothèque existe,indépendamment de toute inscription....2°Au profit des femmes,pour raison de leurs dots et conventions matrimoniales,sur les immeubles de leur mari,et à compter

Source : BIU Cujas

du jour du mariage...

On aura l'occasion de voir les complications qui résultent,notamment au point de vue de la purge,de ce que l'on appelle les hypothèques occultes dont la principale est précisément celle de la femme mariée. Dans le cas d'hypothèque occulte,quand une personne va au bureau du conservateur des hypothèques,si on lui remet un état constatant qu'il n'y a pas d'hypothèque ce n'est peut-être pas exact. Il y a en effet des hypothèques occultes,notamment celle de la femme mariée,et cette femme peut exercer son hypothèque contre cet acquéreur de bonne foi.

s imaginés
e légis-
r pour for
prendre
iption.

Le législateur,se rendant compte que la dispense complète d'inscription presentait des inconvénients, a cependant essayé,par certains moyens,que l'inscription soit prise. Tout d'abord,dans l'art.2136,la loi nous dit :"Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés,et,à cet effet,de requérir eux-mêmes,sans aucun délai,inscription aux bureaux à ce établis..."

ation
le mari
endre
iption.

Par conséquent,la loi qui dispense la femme de prendre inscription,qui dit que l'hypothèque légale de la femme vaudra automatiquement,s'empresse d'ajouter:mais le mari devra,au nom de sa femme,prendre une inscription sur ses propres immeubles. Ceci autrefois comportait une sanction,parce que le mari qui n'avait pas pris d'inscription était coupable de stellionat c'est-à-dire qu'il était passible de la contrainte par corps. Mais cette mesure a disparu depuis 1867 et aujourd'hui il n'y a pas de sanction contre le mari qui n'a pas pris d'inscription sur ses immeubles. C'est ce qui fait que dans la pratique,presque toujours,le mari ne prend pas inscription sur ses propres immeubles.

du pro-
r de la
lique de
rir l'-
iption.

L'art.2138 vient en outre déclarer que: "A défaut par les maris,tuteurs,subrogés tuteurs,de faire faire les inscriptions ordonnées par les articles précédents,elles seront requises par le procureur de la République près le tribunal de première instance du domicile de maris et tuteurs,ou du lieu de la situation des biens" La loi a donc autorisé le ministère public à prendre inscription,mais presque aussitôt le C.C. est intervenue une circulaire,du 15 septembre 1804 qui,se rendant compte des complications qui résulteraient de cette disposition,a dit que le procureur n'avait pas à s'occuper de prendre ces inscriptions. Par conséquent la seconde mesure prise par la loi est aussi inefficace que la première.

La loi déclarait en outre que lorsque les immeubles du mari seraient saisis,le procureur de la République devrait prendre une inscription d'hypothèque sur ses immeubles. C'est ce qui est prévu dans l'art.692 du

Source : BIU Cujas

C.Pr.Mais le procureur de la République ne s'occupe pas plus de ces inscriptions dans le second cas que dans le premier.

Personnes pouvant prendre inscription pour la femme.

La loi a encore déclaré,dans l'art.2139,que: "Pourront les parents,soit du mari,soit de la femme, et les parents du mineur,ou à défaut des parents,ses amis,requérir lesdites inscriptions; elles pourront si être requises par les femmes et par les mineurs." loi permet donc aux parents des deux époux,ou même à femme de prendre une inscription d'hypothèque. C'est ne simple faculté:ces personnes peuvent prendre une inscription. Mais dans la pratique il faut là encore constater qu'elles s'abstiennent toujours.

Par conséquent,le C.C.a pris des mesures nombreuses pour que l'inscription de l'hypothèque de la femme soit prise,mais elles sont toutes aussi inefficaces les unes que les autres. Il faut arriver à la l du 23 mars 1855,pour trouver une formule d'une certaine utilité. L'art.8 de cette loi nous dit à ce sujet:

Restriction à un an à partir de la dissolution du mariage de la dispense d'inscription de la femme mariée

"Si la veuve...n'ont pas pris d'inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage...leur hypothèque date,à l'égard des tiers,que du jour des inscriptions prises ultérieurement."

C'est ici la seule mesure efficace.La loi ne prend aucune mesure à l'égard de la femme qui pendant la durée du mariage ne prend pas d'inscription. Mais lorsque le mariage est dissous,peu importe que ce soit par le décès d'un des époux ou par le divorce,du jour de la dissolution va courir un délai d'une année. Si la femme ou ses héritiers ont pris inscription pendant cette année le rang de faveur donné à la femme est conservé. Si,au contraire,la femme ou ses héritiers sont négligents,et attendent plus d'une année avant de prendre inscription d'hypothèque,l'hypothèque de la femme ne vaudra que du jour de l'inscription. Par conséquent les tiers n'auront pas à se préoccuper de cette hypothèque si elle n'a pas été inscrite,et si elle a été inscrite après le délai d'un an elle ne vaut qu'à sa date.

Effet de l'inscription prise pendant ou après le délai d'un an.

Pre

C'est en donner à la femme ou à ses héritiers partir d'un certain moment,un intérêt à s'inscrire. Cette règle est applicable,quelle que soit la condition de la femme ou de ses héritiers au moment de la dissolution du mariage.C'est ainsi que la cour de cassation l'a déclarée applicable même dans le cas où la femme aurait laissé des héritiers mineurs. Si le tuteur n'a pas inscrit l'hypothèque dans le délai d'un an,le rang est perdu,les mineurs auront seulement une action en responsabilité contre le tuteur négligent.

Voilà donc les mesures,très imparfaites,très

Source : BIU Cujas

incomplètes, prises pour arriver à ce que la femme inscrive son hypothèque.

ang de l'H. lé-
ale de la fem-
e mariée.

Quand la femme a une hypothèque sur les biens du mari, quel est exactement le rang établi pour cette hypothèque?

Il y a ici une complication, puisque l'hypothèque se trouve en principe dispensée d'inscription. La loi s'est occupée de cette question du rang dans l'art. 2135: "L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription... 2° Au profit des femmes, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage." Puis la loi prévoit d'autres hypothèques où un autre rang se trouve établi.

Mais la loi, en prévoyant ainsi quelques cas n'a pas prévu tous ceux possibles. Immédiatement une question générale s'est présentée devant la jurisprudence: quel est le principe à admettre dans les cas non prévus par la loi? A partir de quel jour la femme va-t-elle prendre rang pour son hypothèque?

n principe l'H
e la femme
rend rang au
our de la cé-
ébration
u maria-
e.

La question, aujourd'hui, est nettement tranchée dans la jurisprudence. La Cour de Cassation a tenu compte de notre ancien droit où le principe général c'était que la femme avait l'hypothèque sur les biens du mari à dater du mariage, et le C.C. n'ayant pas affirmé un principe contraire, la cour de cassation a dit: Sauf des textes exceptionnels, la femme a hypothèque sur les biens du mari du jour du mariage. On précisera même davantage: le principe général est le suivant: c'est du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état-civil que la femme a hypothèque légale sur les biens du mari. C'est ce que dit nettement l'art. 2135. Par conséquent, dans le cas où il a été fait avant le mariage un contrat de mariage devant notaire, il ne sert à rien au point de vue de la fixation du rang de l'hypothèque. Si le contrat de mariage a été passé le Ier mars, que le mariage soit célébré le IO Mars, l'hypothèque de la femme prendra rang seulement le IO mars, ce qui peut avoir intérêt si pendant la période intermédiaire une hypothèque avait été inscrite sur les biens du ma-

iversité des
réances ga-
nties, au
our du
riage.

L'hypothèque de la femme va donc prendre rang d'abord, comme le dit le texte, du jour du mariage pour la dot et les conventions matrimoniales. Peu importe que la dot n'ait été payée au mari qu'un certain temps après. Elle a également hypothèque du jour du mariage pour les conventions matrimoniales. Cela vise les clauses du contrat de mariage qui stipulent au profit de la femme certains avantages. On peut, dans le contrat de mariage, déclarer qu'à la dissolution du mariage la femme

Source : BIU Cujas

si elle survit,aura le droit de prélever d'abord un c
tain capital. Cette somme est garantie par une hypoth
qui prendra rang au jour du mariage.

Mais le jour du mariage va encore servir à f
le rang d'autres obligations. Tout d'abord le rang de
créance de la femme pour aliments vis-à-vis du mari.
présente intérêt lorsque plus tard il y a divorce ou
séparation de corps. Si le mari est condamné à payer
sa femme une pension,la femme a hypothèque sur les bi
du mari,au jour du mariage bien que la condamnation à
la pension ait été prononcée seulement des années apr

De même la jurisprudence a déclaré que les f
des instances en séparation de biens,en séparation
de corps ou en divorce, que la femme peut avoir à
soutenir contre le mari,et que celui-ci est condamné
payer à sa femme sont protégés par une hypothèque qui
prend rang du jour du mariage.-De même les fautes de
tion du mari dans la fortune de la femme sont garan-
ties par une hypothèque prenant rang du jour du mari

Cas exceptionnels où l'H.prend rang à une date ultérieure.

Mais il y a certains cas exceptionnels,énonc
dans la suite de l'art.2135,lequel continue en effet:
femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui
proviennent de successions à elle échues,ou de donati
à elles faites pendant le mariage,qu'à compter de l'ou
verture des successions ou du jour que les donations
eu leur effet?

Successions.

Ce texte se réfère tout d'abord à un cas fré
quent en pratique; la femme recueille une succession,
exemple celle de ses père et mère,au cours du maria-
ge.A la suite de l'ouverture de cette succession des
pitaux,qui en faisaient partie,sont remis au mari. Lo
que,à la fin du mariage,la femme voudra les reprendre,
elle sera garantie par une hypothèque qui prend rang
jour de l'ouverture de la succession.

Donation.

Même règle dans le cas,moins fréquent,où au
cours du mariage,la femme a reçu une donation en argen
qui,en vertu des principes du contrat de mariage a été
mise entre les mains du mari.

Dettes contractées par la femme avec son mari.

Second cas prévu par la loi:la femme n'a hypo
thèque pour l'indemnité des dettes qu'elles a contrac
tées avec son mari que du jour où elles les a contract
Très souvent,dans la pratique,lorsque le mari veut em
prunter de l'argent,et que le créancier cherche à avo
le maximum de garantie,celui-ci demande,en même temps
que la signature du mari,celle de la femme,c'est-à-dir
que si le mari emprunte de l'argent le créancier dema
dera que le mari et la femme s'engagent solidairement
à rembourser. La femme ainsi exposée à payer la dette
mari,a un recours contre lui après paiement.Mais pour

Source : BIU Cujas

ce recours elle n'a hypothèque qu'à partir du jour où l'obligation a été contractée.

iénation de pres dont il pas été t remploi.

La loi,dans le même paragraphe,prévoit encore le cas où il y a des propres de la femme qui ont été aliénés.Il peut arriver au cours du mariage que la femme, prppriétaire d'immeubles,les vende.Le prix,conformément au principe établi dans le contrat de mariage,sera versé entre les mains du mari. D'où nouvelle créance de la femme contre le mari.Elle sera garantie par une hypothèque qui prend rang du jour de l'aliénation.

Voilà les cas exceptionnels prévus dans ce texte.Toutes les fois qu'on n'est pas dans un de ces cas, on revient au principe général formulé par la jurisprudence: l'hypothèque date du jour du mariage.

ventions atives à l'H. la femme mariée.

Il aurait semblé que l'hypothèque légale de la femme mariée,ayant été instituée pour protèger celle-ci avait un caractère d'ordre public,et qu'elle devait toujours la conserver.Mais,depuis que le Code de 1804 a été édité,les textes faits pour la protection légale de la femme mariée ont été trouvés gênants dans la pratique et il s'est prduit tout un travail dans la pratique,qui est arrivé à les rendre à peu près inefficaces.On a donc un ensemble de dispositions protectrices pour la femme,établies par le C.C. et qu'un siècle de travail de pratique et de législation est arrivé à rendre en partie inutile.

Ceci s'est produit au moyen de conventions aujourd'hui fréquentes sur l'hypothèque légale de la femme mariée.Lorsque le C.C. a été rédigé, il ne prévoyait pas que des conventions pourraient être faites à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée.Cependant elles se sont développées.Les notaires ont admis que la femme pouvait intervenir dans un contrat et cèder son hypothèque à un tiers . Ceci s'est produit dans deux cas différents , sur lesquels on aura à revenir: dans certains cas la femme renonce à son hypothèque au profit d'un acquéreur d'un immeuble du mari ; dans d'autres cas, le mari ayant besoin d'emprunter et les créanciers se trouvant effrayés par l'hypothèque légale de la femme ,qui allait passer tout d'abord ,ont trouvé ce moyen ingénieux de s' entendre avec la femme pour que celle-ci cède son hypothèque. De sorte que la femme s'est privée de l'avantage qu'elle avait reçu de la loi au profit d'un créancier du mari.

lementation ces conven- ons par les s de 1855 & 1889.

La loi du 23 mars 1855,dans son art.9, a validé ces conventions et les a règlementées avec beaucoup de détails.Cet art.9 de la loi a d'ailleurs été complèté par la loi du 3 février 1889 .En tous cas, le principe c' est que les conventions sur l'hypothèque légale de la femme mariée sont valables.

De quelle façon la loi a-t-elle règlementé ces


Source : BIU Cujas

conventions?

Nécessité d'un acte notarié pour constater la renonciation de la femme à son H.

Tout d'abord,au point de vue de la forme:Quand une femme a renoncé à son hypothèque légale sur les biens du mari,elle ne pourra plus, si le mari devient insolvable, exercer ses recours, et elle se trouvera entraînée dans la ruine du mari.La loi a exigé, avec raison, au point de vue de la forme, que ce soit un acte authentique, c'est-à-dire un acte notarié qui constate la renonciation de la femme à son hypothèque légale: " Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique..."

Publication à la conservation des H.

2ème Obligation de forme: une fois que l'acte a été dressé chez le notaire , il est nécessaire de le publier au moyen d'une inscription prise au bureau des hypothèques. La loi nous dit:"... et les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit,ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante ".Par conséquent, le conservateur des hypothèques fait une mention en marge de l'inscription,et l'hypothèque joue non plus en faveur de la femme , mais du cessionnaire.

Si l'on examine les conditions de fond, cette convention passée par la femme exige tout d'abord la volonté de celle-ci, et d'autre part elle peut passer cette convention avec un tiers quelconque. Théoriquement, ce pourrait être un créancier de la femme: elle en empruntant pourrait dire au créancier : je vais vous donner cette garantie l'hypothèque légale que je possède sur les biens de mon mari.

Mais ce n'est pas le cas pratique. Il s'agit le plus souvent du mari qui veut emprunter de l'argent et qui s'entend avec la femme qui cède son hypothèque au créancier du mari.

Nécessité d'une autorisation du mari ou de Justice.

Quelle va être la capacité nécessaire à la femme pour passer cette convention? Naturellement il va falloir qu'elle soit autorisée de son mari ou de justice.C'est le droit commun. Mais , avec cette autorisation peut elle toujours passer cette convention de cession d'hypothèque? Elle ne le peut pas toujours et l'art.9 y fait allusion en disant: " Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer ..." Ceci semble donc indiquer qu'il y a un cas où la femme ne peut pas céder son hypothèque légale.

Impossibilité pour la femme de renoncer à son H. quand elle est mariée sous le régime

Ce cas, c'est celui où la femme est mariée sous le régime dotal.La femme mariée sous ce régime ne peut compromettre les droits qui font partie de sa dot .Or l'hypothèque légale est considérée comme l'accessoire du droit de réclamer la dot au mari. Par conséquent, dans ce cas elle ne peut pas céder son hypothèque légale.

Source : BIU Cujas

tal ou si son
rantit son
à pension
mentaire.

Voilà le cas sur lequel on a toujours été d'accord. Mais laCour de Cassation dans un arrêt qui a fait beaucoup de bruit et a inquiété le notariat, a donné un autre solution. Elle a déclaré que si la femme peut renoncer à son hypothèque légale qui garantit les différentes créances , il y a cependant une créance qui ne peut pas être compromise par ce procédé . LaCour de Cassation a dit:la femme tient de la loi un droit à pension alimentaire contre son mari droit qui en fait n'a l'occasion de jouer la plupart du temps qu'après la séparation de corps où le divorce.Or la femme ne peut jamais renoncer au droit de réclamer cette pension alimentaire.Puisqu'elle ne peut pas y renoncer ,elle ne peut pas davantage renoncer à l'hypothèque légale qui la garantit.Par conséquent la femme peut cèder son hypothèque légale en ce qu' elle garantit ses autres droits,mais ici il y a une aliénation sans valeur ( Civile 12 décembre 1921 D.1922.I.153)

De telle sorte que les tiers peuvent bénéficier jusqu'à un certain point seulement de la renonciation de la femme à son hypothèque.

ble objet
ssible de la
nciation de la
emme.

La renonciation qui peut être faite par la femme à l'hypothèque légale peut,dans la pratique, se présenter dans deux cas:1° au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari, et 2° au profit d'un créancier du mari.

renonciation
profit d'un
uéreur d'un
euble du
ari.

1er cas: la femme peut renoncer à son hypothèque légale au profit d'un acquéreur d'un immeuble du mari. Ceci est d'une pratique journalière,et importante.Voici en effet ce qui se passe.Un mari est propriétaire d'un immeuble;il veut le vendre;l'acquéreur sait que le vendeur est marié,par conséquent, quand même il n'y aurait pas d'inscription, il sait qu'il faut faire attention puisque sur cet immeuble pour lequel le conservateur n'indique aucune inscription d'hypothèque il y a cependant une hypothèque occulte;c'est celle de la femme du vendeur . Le tiers, craignant d'avoir des ennuis à raison de cette hypothèque de la femme du vendeur va dire à celui-ci: Je veux bien acquérir l'immeuble, mais à condition que votre femme renonce à son hypothèque légale sur cet immeuble . Le mari qui,en vertu des principes légaux, peut aliéner seul un immeuble qui lui appartient ,est obligé de s'entendre avec la femme pour que celle-ci participe à l'acte et le signe pour déclarer qu'elle renonce à son hypothèque légale.

Ceci aboutit à des résultats étrangers.Dans la pratique quand un mari veut aliéner son immeuble il ne le peut que si la femme le veut bien. On aboutit donc au renversement du droit commun .Le droit commun , c'est que la femme a besoin de l'autorisation du mari pour passer un acte. Au contraire, quand le mari aliène un de ses immeubles, c'est lui qui a besoin de l'approbation de

Source : BIU Cujas

la femme.

Ceci peut avoir des conséquences importantes: quand une femme a un mari disposé à faire des actes lencontreux, elle a un moyen d'abord de savoir s'il aliéner un immeuble; si elle ne veut pas qu'on alié elle pourra dire qu'elle ne veut pas renoncer à son hypothèque légale, et un acquéreur sérieux, la plupa du temps ne consentira pas à acheter dans ce cas.

Cette renonciation est fréquente et les notai res font toujours remarquer au mari vendeur qu'il e nécessaire que la femme intervienne à l'acte et re ce à son hypothèque.

En principe la renonciation de la femme ne peut être tacite.

Comment la femme va t-elle pouvoir renoncer à son hypothèque sur les immeubles du mari , au profi d'un tiers ? Elle pourra évidemment intervenir à l' Elle y peut déclarer qu'elle renonce à son hypothèq légale. Mais peut -il y avoir renonciation tacite? L question est importante, parce que le mari peut la faire intervenir à l'acte en lui disant: L'acquére exige votre signature , venez signer. La femme ne s pas de quoi il s'agit.

Mais le législateur a voulu éviter les abus, et dans la loi de 1855, art.9 §5, il a déclaré que l renonciation de la femme ne pourrait pas en princi tre tacite. Elle ne peut l'être que lorsque la femme intervient à la vente comme co-venderesse, ou lorsq elle déclare être garante ou caution du mari , ou en lorsque la femme intervient à la quittance du prix délivré à l'acquéreur.

Le législateur a employé une formule restric ve . Il a déclaré que la renonciation ne pourrait se produire que dans ces cas. Par conséquent, dans les a tres, quand même la femme aurait signé l'acte, com on n'est pas absolument sûr qu'elle a voulu renonce son hypothèque , elle la conserve.

Publicité de la renonciation par transcription de l'acte de vente.

Lorsque la femme a renoncé à son hypothèque faut que cette renonciation soit l'objet d'une publi té. La loi a déclaré que celle-ci résulterait ici su samment de la transcription de l'acte de vente.

La femme perd son droit de suite, mais garde son droit de préférence.

Voilà comment la renonciation peut être faite profit d'un acquéreur. La loi dit que cette renonci tion vaut purge de l'hypothèque de la femme. Elle va produire les effets normaux de la purge, c'est-à-dir que la femme va perdre son droit de suite , elle ne plus rien réclamer à l'aliénateur. Mais elle garde droit de préférence sur le prix. Si l'acquéreur ne son prix que plus tard, quand il s'agira de le dis buer entre les créanciers du mari , la femme conse ra sont droit de préférence; elle devra être payée les autres créanciers du mari et l'acquéreur, s'il faire disparaître ce droit de préférence, pourra ne yer le mari que du consentement de la femme.

Source : BIU Cujas

La femme exerce une surveillance non seulement sur l'aliénation du bien, mais sur le paiement du prix. Là encore elle a un rôle important.

Mais cette renonciation se trouve en principe limitée à l'immeuble vendu; la femme conserve son hypothèque sur tous les autres immeubles du mari.

sion de l'H. créancier t de la fem- soit du mari.

Il faut envisager une seconde catégorie, ce sont les conventions faites par une femme mariée qui cède son hypothèque à un créancier. Ce créancier pourrait être un créancier de la femme: la femme a besoin d'emprunter de l'argent, le tiers demande une garantie; la femme peut à titre de garantie lui céder l'hypothèque qu'elle possède sur l'ensemble des biens de son mari. De sorte que le mari va se trouver atteint par cette hypothèque non plus au profit de la femme mais du créancier de celle-ci

Le plus souvent, dans la pratique, c'est au profit du créancier du mari que la femme fait une cession de son hypothèque. Le mari a besoin d'emprunter, le créancier demande une hypothèque sur les immeubles du mari, mais il s'aperçoit qu'elle ne prendrait rang qu'après celle de la femme, il demande qu'elle renonce à son profit à l'hypothèque qu'elle a sur les biens du mari.

sion au pro- d'un acqué- du mari.

Une troisième hypothèse possible serait celle d'un acquéreur d'un bien du mari qui, pourrait craindre d'avoir à agir en garantie contre son vendeur, par exemple à raison de défauts cachés de la chose vendue. Cet acquéreur, créancier éventuel du mari, peut chercher à fortifier sa créance en demandant à la femme de lui céder son hypothèque non pas sur l'immeuble vendu, mais sur tous les immeubles du mari.

Dans tous les cas, la femme devra, par un acte notarié, déclarer qu'elle cède son hypothèque sur les immeubles de son mari. Elle qui se trouvait jusqu'-là créancière hypothécaire de son mari va devenir simple créancier chirographaire. C'est ce qui arrivera, à moins que la femme ne consente à un autre contrat, un peu différent, que l'on appelle la cession d'antériorité.

ion d'anté- iorité.

Il pourra arriver que le créancier avec lequel la femme va traiter se soit déjà fait constituer une hypothèque, mais qui ne passait qu'après celle de la femme. Celle-ci peut s'entendre avec lui pour lui céder simplement son rang et prendre celui de ce tiers. Le créancier du mari avait obtenu une hypothèque; il devait être second en rang, la femme devait passer la première. Une convention intervient en vertu de laquelle il est stipulé que la femme va passer à la place du tiers, c'est-à-dire n'obtiendra que le second rang et le tiers va obtenir le premier.

cation des s du béné-

Ces conventions passées au profit d'un tiers sont licites, ce tiers est un acquéreur de l'hypothèque lé

Source : BIU Cujas

ficiaire de l'H. de la femme au montant des créances de celle-ci.

gale de la femme, par conséquent il ne peut pas avoir plus de droit que celle-ci. La Cour de Cassation a eu l'occasion de tirer de là une conséquence importante: le tiers bénéficiaire de l'hypothèque de la femme en vertu di contrat indiqué, peut exercer une hypothèque, mais seulement à concurrence des créances de la femme. Voici un tiers qui a prêté 100.000 frs au mari; la femme lui cède le benefice de son hypothèque. A la dissolution du mariage on s'aperçoit que le total des créances de celle-ci contre le mari, garanties par l'hypothèque légale, représentent 80.000 frs seulement. Le tiers va bénéficier de l'hypothèque de la femme uniquement dans la mesure où elle existe, c'est-à-dire qu'il a le rang de la femme pour 80.000 frs, mais non pour 100.000 frs, puisque la femme dont il tient ses droits n'avait qu'une hypothèque pour 80.000 frs . Le tiers qui se fait cèder le rang de la femme doit s'assurer que celle-ci à des créances importantes à exercer contre le mari.

Recours contre le mari au profit de la femme qui a cèdé son hypothèque à un créancier de celui-ci.

Voilà les différentes situations dans lesquelles la femme peut cèder son hypothèque légale. Il faut encore examiner un cas un peu spécial, c'est celui où la femme a cèdé son hypothèque à un créancier du mari. Dans ce cas, la femme se trouve par là même s'engager conjointement avec le mari et de ce chef elle a un recours contre lui, mais ce recours ne lui concède plus hypothèque à partir du moment où elle s'est engagée, parce qu'il ne serait pas dans l'esprit de la loi que la femme ait deux créances successives garanties contre le mari. La femme , dans ce cas , se trouve réduite au rôle de créancier chirographaire.

Hypothèque des personnes en tutelle.

Il faut parler maintenant de l'hypothèque du mineur ou de l'interdit sur les biens de leur tuteur. Elle se trouve ainsi dispensée de l'inscription en termes formels. L'art. 2135 dit en effet: "L'hypothèque existe indépendamment de toute inscription: 1° au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur , à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle". La loi a donc établi la même règle que pour l'hypothèque légale de la femme mariée.

Moyens indirects employés par la loi pour en assurer l'inscription.

Mais la loi, comme pour la femme mariée, s'est rendue compte du danger qu'il y avait à créer cette hypothèque occulte, et elle souhaite qu'il y ait inscription d'hypothèque . Si elle était prise, cela aurait lieu d'une façon très simple , conformément à l'art. 2153 il suffirait de prendre une inscription par arrondissement.

Obligation pour le tuteur et le

Les mesures prises par la loi pour arriver à ce que l'hypothèque du mineur soit inscrite sont analogues à celles indiquées pour l'hypothèque légale de la femme mariée. La loi oblige le tuteur lui-même à prendre

Source : BIU Cujas

hypothèque, art. 2136 :"Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés ,et à cet effet, de requérir eux-mêmes ....etc."

Il faut repéter ce qui a été dit pour l'hypothèque légale de lafemme mariée. Cette disposition , à l'heure actuelle,,est inutile. Elle présentait une utilité autrefois, lorsqu'il y avait en pareil cas stellionnat et que la contrainte par corps était encourue.Mais celle-ci ayant disparu ,nous sommes en présence de dispositions sans sanction.

A défaut du tuteur,la loi a prévu que le subrogé-tuteur devait prendre inscription": les subrogés-tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai et sur les biens du tuteur,pour raison de sa gestion; même de faire faire lesdites inscriptions" .Malgré cela,le plus souvent, le suborgé-tuteur néglige de faire prendre inscription.

En troisième lieu,l'art.2139 dit:" Pourront les parents du mineur, ou à défaut des parents,ses amis, requérir lesdites inscriptions..." Par conséquent tous ceux qui s'intéressent au mineur pourront prendre inscription.

Il faut encore signaler l'art.2138 qui déclare que l'inscription peut être requise par le procureur de la Républqie. Mais ce texte est resté lettre morte, car dès la publication du C.C. une circulaire a indiqué aux procureurs qu'ils n'avaient pas à s'occuper de prendre cette inscription. Tout ceci est donc peu utile.

L'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 nous dit d'autre part que,dans l'année qui suit la cessation de la tutelle ,il faut prendre inscription de l'hypothèque du mineur, faute de quoi l'hypothèque du mineur ne vaudrait plus qu'à son rang. C'est la seule mesure efficace , il faut voir quelle est sa portée.

Le système ,en ce qui concerne l'hypothèque du mineur est le suivant:le mineur a une hypothèque qui doit servir de garantie pour le reliquat de compte du tuteur. Par conséquent, dès l'ouverture de la tutelle il y a une hypothèque pour une créance dont on ignore l'importance et qui n'existera peut être même pas à la fin de latutelle, car il se peut que le tuteur ait été obligé de dépenser la totalité des revenus , que le tuteur ne doive aucune indemnité pour une raison quelconque. En tous cas, lorsque le mineur a une créance elle se trouve garantie par une hypothèque légale qui , d'après l'art.2135 prend rang du jour de l'acceptation de la tutelle.

Le terme employé par la loi n'est pas très exact, parce que,à proprement parler , il n'y a pas d'acceptation de la tutelle.On a vu que le tuteur est obligé de pre

Source : BIU Cujas

dre les fonctions du tuteur lorsqu'elles lui sont conférées par la loi ou le conseil de famille.Il faudra donc dire: du jour de l'ouverture de la tutelle lorsque le tuteur est nommé par la loi ,ou du jour où il a été averti de sa nomination lorsqu'il a été nommé par le conseil de famille , l'hypothèque légale du mineur prend rang sur les biens du tuteur.

Il faut maintenant expliquer les expressions employées par la loi de 1855 dans son art.8 ,qui déclare que l'hypothèque doit être inscrite au plus tard dans l'année de la cessation de la tutelle.

Evénements faisant courir le délai d'un an.

La tutelle est considérée comme ayant cessé, d'abord si le mineur est devenu majeur.En second lieu s'il vient à décéder.Mais,au contraire, il ne faudrait pas considérer comme cessation de la tutelle le cas où au cours de la minorité le tuteur cesse ses fonctions ,par décès ou destitution.Dans ce cas-là la tutelle ne prend fin que par rapport à ce tuteur, mais l'institution même de latutelle continue , puisqu'il va être nommé un autre tuteur.

Faute d'inscription dans le délai d'un an l'H. ne prend rang qu'à la date de l'inscription.

Voilà donc le point de départ de ce délai d'un an indiqué par laloi de 1855.Si, à l'expiration de cette année une inscription n'a pas été prise ,le mineur peut bien prendre une inscription, mais elle ne vaudra que de sa date ,au lieu de valoir de l'ouverture de la tutelle. De sorte que le rang conféré au mineur sera très souvent moins bon.

Inscription de l'H. légale de l'Etat sur les biens des comptables.

La troisième hypothèque légale prévue par le code, c'est l'hypothèque légale des établissements publics Etats, départements et communes, notamment sur les biens de leurs comptables .

Elle n'a pas été dispensée d'inscription. La question n'était pas prévue dans le C.C.mais elle a été résolue presqué aussitôt dans la loi du 5 septembre 1807 l'art.6 Il faut inscrire cette hypothèque des établissements publics que les biens de leurs comptables, et elle ne vaut qu'à la date de l'inscription . Ici donc l'hypothèque découle de la loi; il n'y a pas d'acte constitutif de l'hypothèque , mais il faut l'inscrire.Comment va se faire cette inscription ?

La loi du 5 septembre 1807, à son art.8 renvoie à l'art. 2134 du C.C. qui prévoit le cas ordinaire,c'est-à-dire une inscription qui ne confère de rang qu'à sa date ce qui semble vouloir dire: une inscription qui se fera dans les conditions ordinaires et sera spéciale pour chacun des comptables.

Mais la loi de 1918 a rédigé à nouveau,l'art.2135 du C.C.,qui indique les conditions dans lesquelles l'hypothèque légale des établissements publics doit être inscrite. La loi indique l'énonciation que doit contenir le bordereau et parmi lequel ne figure pas

Source : BIU Cujas

l'énonciation des biens qui seront frappés d'hypothèque.Il faut en conclure que l'art. 2153 permet aux établissements publics de prendre une inscription ayant un caractère général. Il ne sera pas nécessaire de mentionner les immeubles qui appartiennent au comptable, dont d'ailleurs les établissements publics peuvent ne pas avoir la liste exacte.Il suffira de prendre une inscription générale dans chaque arrondissement où l'on suppose que le comptable est propriétaire.

cription lé- de l'H. de la se de la faillite.

En dehors du C.C., il existe certaines hypothèques légales, notamment une hypothèque légale en faveur de la masse des créanciers,lorsqu'un commerçant vient à tomber en faillite. Cette hypothèque n'est pas dispensée d'inscription. Le C. Com.,dans son art.490 nous dit en effet expressément ,dans son al.3, que cette hypothèque d doit être inscrite dans les conditions ordinaires . "Ils (les syndics) seront aussi tenus de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence.L'inscription sera reçue par un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite ,et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés".Mais la loi ,si elle oblige à prendre l'inscription n'a pas précisé le caractère du bordereau d'inscription.Doit-il mentionner les immeubles qui vont être atteints par l'hypothèque? Ou,au contraire, suffira t-il d'une inscription générale par arrondissement,sans mentionner les meubles? La loi ne l'a pas dit et on hésite un peu sur ce point.Cependant l'opinion la plus générale, c'est que comme il s'agit ici d'une hypothèque légale il faut appliquer le principe général des hypothèques légales , à savoir qu'elles ne nécessitent pas la mention des différents biens qui vont être atteints.

La conséquence ,c'est que dans tous les cas on est en face d'une hypothèque légale,il suffira d'une inscription par arrondissement,sans que celui qui bénéficie de l'hypothèque ait à faire de longues recherches pour savoir quels immeubles appartiennent à son débiteur , le bordereau sera donc plus facile à rédiger.

icité de l'H. ciaire par inscription nérale.

II- Les hypothèques judiciaires.

Elle sont soumises à la formalité de l'inscription.Celui qui a obtenu un jugement doit s'inscrire. Pour cela il se présente au bureau du conservateur des hypothèques porteur de la grosse du jugement qu'il vient d'obtenir ,et en même temps ,conformément au droit commun de deux bordereaux.Mais son inscription sera générale.C'est ce qui peut être déduit de l'art.2153 du C.C.

ctère spé- de l'inscrip- des H.con- ionnelles.

III- Hypothèques conventionnelles.

Arrivons maintenant à l'inscription des hypothèques conventionnelles.Elles sont soumises à la nécessité d'une inscription spéciale pour chaque immeuble.

Source : BIU Cujas

Ce point important est aujourd'hui énoncé dans l'art.214 al.5 le créancier devra indiquer l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend conserver son hypothèque et,en outre les numéros et sections du cadastre.

H. des biens à venir.

En ce qui concerne les biens à venir, comme la loi n'a pas établi de règles exceptionnelles, il faudra que le créancier ait soin de surveiller le patrimoine de son débiteur, et toutes les fois qu'un nouvel immeuble arrivera entre les mains de son débiteur il devra prendre une inscription sur elle. Elle se fera conformément au droit commun , c'est-à-dire qu'il devra indiquer l'immeuble, ou les immeubles frappés d'hypothèque.

Indication ou estimation de la créance garantie.

Lorsque le créancier prend ainsi des inscriptions on a vu qu'il était obligé ,lorsque la dette n'était pas précisée dans son chiffre d'en faire une estimation. On indiquera donc au conservateur des hypothèques que l'on estime que la créance a telle importance . Cette estimation peut être trop élevée; alors l'art.2163 indique que l'excès pourra être réduit pur l'estimation que le créancier aura faite. Par conséquent le débiteur pourrait protester contre une estimation excessive et nuirait à son crédit et le tribunal peut faire une nouvelle estimation.

Voilà les procédés variés qui peuvent exister à propos des inscriptions d'hypothèque.

On a vu comment le créancier peut s'assurer le bénéfice de l'hypothèque , au moyen de l'inscription, lors qu'il n'est pas dans un cas spécial où l'on a affaire à une hypothèque dispensée d'inscription. Il faut maintenant voir les effets de l'inscription.

## Effets de l'inscription.

Effets de l'H. non inscrite.

Quand une hypothèque est née par suite d'un contrat d'hypothèque,ou de la loi elle-même, immédiatement le droit d'hypothèque appartient au créancier;dans ses relations avec son débiteur, ce droit peut déjà produire quelques conséquences, mais extrêmement faibles.Par exemple, il permettrait au créancier de réclamer une hypothèque supplémentaire si les objets qui viennent d'être frappés par le contrat se trouvaient détruits ou perdraient considérablement de leur valeur par la destruction partielle.

Nécessité de l'inscription pour que l'H. produise effet à l'égard des tiers.

Mais c'est seulement à partir de l'inscription que l'hypothèque produit ses effets à l'égard des tiers, de telle sorte que l'inscription présente un rôle capital au point de vue des effets de l'hypothèque.Elle va comme on l'a déjà vu , sauf dans les cas exceptionnels où l'hypothèque est occulte,fixer le rang en ce qui concerne le capital dû au créancier. Mais quelle est la situation du créancier pour les intérêts ?

Source : BIU Cujas

ation du
ng de l'H.
nt au ca-
l de la cré-
ance.

rvation des
rêts par
scription.

ntérêts
hus.

intérêts à
choir.

Il convient d'abord de distinguer les intérêts dus au créancier antérieurement à l'inscription et ceux dus par la suite.

Quant aux intérêts dus au créancier antérieurement à l'inscription, le créancier a évidemment le droit, quand il s'inscrit, de la prendre d'abord pour le capital et ensuite pour les intérêts a lui dus jusqu'à ce jour. Un créancier a prêté 100.000 frs .Au bout d'un certain temps il s'aperçoit que son débiteur ne lui paie ni capital ni intérêts. Il lui demande une hypothèque. En s'inscrivant il pourra préciser qu'il prend hypothèque pour 100.000 frs de capital et pour 10.000 frs d'intérêts dus jusqu'à ce jour. S'il négligeait dans son bordereau d'inscription de parler de ces intérêts antérieurs, il n'aurait aucun droit vis-à-vis d'eux, il ne serait que créancier chirographaire.

Quant aux intérêts qui courent à partir de l'inscription, il semblerait qu'étant l'accessoire du capital dû ,ils se trouvent protègés de la même façon. Mais ceci présenterait dans la pratique des inconvénients sérieux ,parce que le créancier ,ayant désormais toute sécurité en ce qui concerne le capital et les intérêts pourrait se montrer négligent,laisserait les intérêts se multiplier pendant un grand nombre d'années. D'où des inconvénients pour ceux qui prendraient inscription d'hypothèque un certain nombre d'années après. Ces personnes auraient su qu'elles étaient primées par un créancier auquel il est dû 100.000 frs , mais elles seraient primées par une hypothèque comprenant le capital et un grand nombre d'intérêts.

De là la disposition de l'art. 2151 , modifié d'ailleurs par la loi du 17 juin 1893:"Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a le droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal,sans préjudice des inscriptions particulières à prendre ,portant hypothèque à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou l'inscription primitive".

Il résulte de ce texte que le créancier se trouve garanti au même rang que pour le capital pour un maximum de trois années d'intérêts.Par conséquent,si au moment de la distribution du prix de l'immeuble il lui est dû moins de trois années,ou trois années exactement,il pourra les réclamer au même rang que le principal.Il dira: Ma créance était de 100.000 frs ,il y a trois années d'intérêts non payés prévus à 5% j'ai le droit de me faire colloquer pour 115.000 frs au rang de mon inscription.

Mais il ne peut pas se faire colloquer pour une

Source : BIU Cujas

somme supérieure.Ceci par conséquent donne une certaine sécurité aux créanciers postérieurs au rang; ils savent qu'ils peuvent être primés par le capital lui-même et en outre par un maximum de trois années d'intérêts.

Il en résulte que dans les bordereaux d'inscription,le créancier devra mentionner que des intérêts ont été stipulés à tel taux. Celui qui prendra connaissance des registres du conservateur pourra calculer exactement la situation de l'immeuble.

Mais , pour ce qui excède ces trois années, l'inscription d'hypothèque ne vaudrait pas. Quelle va alors être la situation du créancier hypothécaire? Il a pu dans la convention d'hypothèque déclarer qu'il entendait se faire confèrer l'hypothèque non seulement pour le capital, mais encore pour tous les intérêts qui pourraient lui être dus.Ils ont bien rang à la même date que le capital pour trois ans,mais pour le surplus il faudra prendre une nouvelle inscription à partir du moment où les intérêts seront dus. Un créancier auquel il est dû un capital et des intérêts va prendre une première inscription qui lui sauvegarde trois années d'intérêts; au bout d'un certain temps , lorsque les intérêts s'accumuleront ,l'on pourra avoir occasion de prendre une nouvelle inscription pour les intérêts encore dus.Mais il est possible qu'entre temps de nouveaux créanciers hypothécaires se soient faits inscrire et que cette seconde inscription ne présente pas grand intérêt , car elle ne va prendre rang, bien entendu , qu'à sa date.

Le créancier hypothécaire est ainsi obligé de faire garantir ,par de nouvelles inscriptions, tous les intérêts qui excèdent trois ans,cela jusqu'à la date où l'hypothèque aura produit définitivement ses effets .On aura l'occasion d'expliquer par la suite avec plus de détails que l'hypothèque a produit définitivement ses effets lorsqu'on a fait une notification pour arriver à la purge des hypothèques ou encore lorsque l'immeuble a été mis en adjudication et que l'acquéreur a fait transcrire le procès-verbal d'adjudication. A partir de ce moment , l'hypothèque a produit son effet et on n'a plus à s'occuper des intérêts qui pourraient être dus par la suite.

Ces intérêts qui vont courir à la suite de ces événements vont se trouver garantis de plein droit avec le capital,parce que ce sont des intérêts qui ne courront pas pendant longtemps ,mais simplement pendant la procédure de distribution du capital, autrement dit de la procédure d'ordre dans la plupart des cas.La loi a voulu ainsi protèger les intérêts qui courent pendant la procédure d'ordre, parce qu'elle ne veut pas que le créancier souffre des lenteurs qui pourraient se produire pendant la distribution des deniers.

Source : BIU Cujas

Le système établi par la loi en ce qui concerne la sauvegarde des intérêts a un caractère général et la formule de l'art.2151 vise à la fois tous les créanciers privilégiés et hypothécaires.Le texte commence en effet par ces mots:"Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit..." c'est là une allusion au privilège du vendeur-et les créanciers hypothécaires inscrits...etc.Nous sommes donc en face d'une institution générale.Mais il faut ajouter toutefois qu'il y a une réserve en ce qui concerne les hypothèques légales,qui ont été dispensées d'inscription,c'est-à-dire qui,dans notre droit actuel ,sont encore occultes: l'hypothèque légale de la femme mariée,celle du mineur et de l'interdit.Dispensées d'inscription pour le capital,elles le sont en même temps pour les intérêts. Si le capital a donné lieu à une inscription,il n'est pas besoin d'en prendre une pour les intérêts dans les conditions qui viennent d'être indiquées.En effet, puisque cette hypothèque est occulte, on ne cause pas plus de préjudice aux tiers en déclarant qu'ils peuvent être primés pour le capital de ces hypothèques ou pour le capital et les intérêts.

ispense d'ins-
criptions pour
s intérêts des
mmes garanties
l'H. légale de
femme et des
ersonnes en tu-
elle.

L'inscription qui produit ainsi un effet utile vis à vis du créancier,produit-elle effet d'une façon perpétuelle? Lui suffira t-il de s'être fait inscrire et pourra-t-il,au bout d'un certain temps,se prévaloir de cette inscription? Ici intervient la théorie du renouvellement des inscriptions? Elle a été prévue dans l'art. 2154 qui nous dit :"Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à compter du jour de leur date;leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai."

emption et
uvellement
inscriptions.

Il résulte de ce texte que tout créancier hypothécaire ne doit pas se contenter de se faire inscrire une première fois. Il doit dans le délai de dix ans. qui suit renouveler son inscription, lorsqu'il n'a pas encore été payé.

cessité de re-
veler l'ins-
iption dans
s 10 ans.

Pourquoi cette complication au point de vue pratique ? Voilà un créancier qui a fait inscrire son hypothèque, au bout de dix ans il est obligé de prendre une nouvelle inscription. Ceci a eu pour but de simplifier les recherches des conservateurs, et en même temps de débarrasser automatiquement d'inscriptions anciennes qui n'avaient plus leur raison d'être.

lité de
péremption.

Tout d'abord on a voulu,par cette mesure du renouvellement d'inscription, faciliter les recherches relativement compliquées des conservateurs.Lorsqu'ils ont à donner un état d'inscription sur un immeuble,au lieu d'être obligés de remonter à une date extrêmement ancienne,il leur suffit de consulter les registres des dix dernières années.

Source : BIU Cujas

Régime de preuve pour les H. du Crédit foncier.

La solution donnée par le C.C. était donc rationnelle et commode à ce premier point de vue. Malheureusement, au milieu du XIX° siècle est intervenu un texte spécial, qui a détruit l'utilité de cette disposition au point de vue qu'on indique. Le décret du 28 février 1852, sur le Crédit foncier, a voulu favoriser les institutions sur le Crédit foncier. Il a décidé, à côté de mesures utiles, dans l'art. 17, que la péremption décennale des inscriptions établies par le C.C. ne s'appliquerait pas aux inscriptions prises par le crédit foncier. Il en résulte que aujourd'hui, malgré la disposition de l'art. 2154 du Code le conservateur des hypothèques, pour donner des états complets, est obligé de faire remonter ses recherches au delà de dix ans, parce que quand même il a consulté des dix dernières années, il est toujours possible qu'il y ait eu auparavant une inscription d'hypothèque prise par le crédit foncier.
Cette inscription n'étant pas soumise au renouvellement, il ne la trouve pas dans le registre des dix dernières années.

Il y a là une mesure que l'on peut considérer comme maladroite au point de vue pratique. D'un autre côté, la loi a voulu par ce moyen simplifier les bordereaux d'inscription et ne pas y faire figurer des hypothèques qui n'ont pas été rayées, mais qui cependant ont perdu leur utilité . En effet , voici ce qui se présente souvent dans les hypothèques: une personne a emprunté de l'argent sur hypothèque; au bout d'un certain temps elle paie son créancier et celui-ci lui délivre une quittance. Cette personne est donc libérée, l'hypothèque s'éteint; elle n'a plus de raison d'être, puisque la dette principale a disparu. Le débiteur qui devrait voir son immeuble libéré , sur lequel il n'y a plus véritablement d'hypothèque, devrait, en pareil cas , se présenter au conservateur des hypothèques, justifier du paiement et demander que l'inscription d'hypothèque soit rayée. Mais, dans la pratique il n'agira pas ainsi et il laissera les choses en l'état. De sorte que si un tiers va consulter le registre du conservateur des hypothèques, il verra une inscription d'hypothèque, alors que celle-ci est une survivance et ne correspond plus à rien. Automatiquement, par la péremption décennale, ces vieilles inscriptions disparaissent au bout de dix ans, elles ne seront plus mentionnées par le conservateur sur les états qui pourraient lui être demandés. A ce point de vue l'art. 2154 se trouve être une disposition tout à fait utile.

Quelle est la conséquence de ce texte? Lorsqu'un créancier hypothécaire, vers la fin de la dixième année, a pas encore été payé, par conséquent a intérêt à ce que son inscription produise toujours ses effets, il est ob

Source : BIU Cujas

scription
ise en renou-
ellement.
lcul du délai
e dix ans.

gé comme nous dit le texte, de prendre une inscription en renouvellement.

Mais ici une question s'est présentée dans ces dernières années: comment le délai doit-il être calculé exactement?Le délai a comme point de départ, évidemment, le jour de la première inscription.Mais faut-il compter ce jour dans le délai de dix ans?La Cour de cassation a déclaré-car la question s'est présentée, si bizarre qu'elle soit-que le jour où avait été prise l'inscription ,le dies a quo ne comptait pas. La cour de cassation a dit: c'est un principe général de notre droit que lorsqu'un délai a été établi ,le jour où il a commencé à courir ne compte pas ( Requêtes 26 octobre 1920 D. 192[illegible] 1.135) Par conséquent, supposons une inscription prise le 31 décembre d'une année. Dans ce cas, le créancier aura pour lui la totalité de dix années qui vont courir et le 31 décembre de la dernière année il sera encore temps de prendre l'inscription en renouvellement.

utilité de
enouveler l'
scription à
rtir du jour
l'H. a prod
it son effet
gal.

Cette inscription en renouvellement ,jusqu'à quel moment faut-il la prendre? Naturellement le créancier , pour sauvegarder ses droits a intérêt à la prendre quand il n'a été payé.Si à la fin de la 10ème année, il n' a pas été payé il s'inscrire à nouveau; si à lafin de la 20ème année il n'a toujours été payé, il s'inscrira encore et ainsi de suite.

Mais cette inscription en renouvellement cesse à partir du jour où l'hypothèque a produit son effet légal, c'est-à-dire soit lorsque l'acquéreur a fait des notifications afin de purger l'immeuble des hypothèques, soit lorsque l'immeuble ayant été mis en adjudication l'adjudicataire a fait transcrire le procès-verbal de l'adjudication.A partir de ce moment , il n'y a plus qu'à procéder à la distribution du prix et pendant la durée de cette procédure on n'exige pas d'inscription en renouvellement.

ractère géné-
al de l'obli-
ation de re-
ouveler l'ins-
:ription.

En principe cette inscription en renouvellement est exigée pour tous les créanciers privilégiés et hypothécaires. C'est ainsi que le conseil d'Etat , dans un avis qui a force de loi parce qu'il date du Premier-Empire (15 décembre 1807) , a déclaré que lorsqu'une inscription avait été prise , même d'office, elle devait cependant être renouvelée.

Mais il y a des cas dans lesquels le créancier se trouve , par la force des choses, dispensé de renouvellement: c'est lorsqye la loi a dispensé de l'inscription primitive . On veut parler ici des hypothèques occultes accordées aux femmes mariées, aux mineurs et à l'interdit.

rmes de l'ins-
iption prise
en renou-

Prenons le cas ordinaire,c'est-à-dire celui du créancier privilégié ou hypothécaire qui vers la fin des

Source : BIU Cujas

vellement.

dix ans est obligé de renouveler son inscription.En la forme,il va ici procéder à peu près de la même façon que pour l'inscription primitive,c'est-à-dire qu'il va se présenter chez le conservateur des hypothèques porteur de deux bordereaux ,dont l'un sera gardé par le conservateur et l'autre rendu à l'intéressé, après que le conservateur y aura mis une mention pour constater que le renouvellement a été fait.Comment vont être rédigés ces bordereaux? Celui qui renouvelle une inscription veut non pas prendre une deuxième inscription prenant rang à la date du renouvellement, mais conserver son rang primitif. Il sera obligé pour cela de mettre une mention qui avertisse les tiers à ce sujet.Il déclare que l'inscription est requise à son profit pour renouvellement d'une inscription prise à telle date. On saura par conséquent que cette inscription conserve le rang ancien.

D'autre part, normalement l'inscription de renouvellement doit contenir toutes les mentions de l'inscription primitive.Mais la jurisprudence admet que le créancier peut s'y prendre d'une façon plus simple, et se contenter de se référer à toutes les mentions de son inscription primitive.Cette simple référence est considérée comme suffisante.Il peut déclarer , par exemple , que en ce qui concerne le montant de la créance , les immeubles frappés d'hypothèque et ayant au cadastre certains numéros , qu'il se réfère à ce qui a été énoncé dans la première inscription .Ceci, a déclaré la Cour de Cassation est suffisant ( Requêtes 29 Juillet 1902 S. 1903 1.393).

Situation du créancier qui n'a pas renouvelé en temps utile.

Supposons ,au contraire, un créancier négligent,au bout de la dixième année,il n'a pas eu soin de renouveler son inscription,c'est pendant le cours de la 11ème année que tout d'un coup il pense qu'il aurait dû renouveler son inscription . Dans ce cas il est trop tard pour faire un renouvellement conservant le rang primitif. Mais le contrat d'hypothèque vaut toujours. Le créancier, en vertu de ce contrat, peut prendre une nouvelle inscription,mais celle-ci est indépendante de l'ancienne.De sorte que le rang qui va lui être conféré sera simplement le rang que fixera la date de la seconde inscription. Un créancier aurait dû renouveler son inscription au plus tard le 31 mars 1929. C'est seulement le 18 avril qu'il s'aperçoit qu'il aurait dû renouveler son inscription.Il est trop tard pour conserver le rang primitif; s'il s'inscrit le 18 avril il aura une hypothèque qui prendra rang le 18 avril 1929.Cela pourra lui concéder un avantage par rapport aux créanciers hypothécaires qui viendront par la suite, en même temps il se peut que sa situation devienne plus mauvaise,parce que pendant toute cette longue période il y a un grand nombre de créanciers qui ont pu prendre hypothèque,et qui au lieu d'être après lui comme autrefois, se trouveront avec lui.

Source : BIU Cujas

## Le droit de suite.

Le droit de suite a été étudié assez longuement dans le C.C. dans le Ch.VI intitulé: "De l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs" art. 2166 et ss.

ituation du réancier hypothécaire en ace du débiteur ou d'une aution nulle n cas de non aiement de a dette.

Quand un créancier hypothécaire n'est pas payé de sa créance, il est en face d'une situation simple lorsque l'immeuble qui lui a été hypothéqué se trouve encore entre les mains du débiteur qui lui a constitué cette hypothèque. Dans ce cas, il va lui suffire, comme à n'importe quel créancier, de procéder à la saisie. Le débiteur ne peut pas s'y opposer, puisqu'il est engagé à la dette.

Ayant procédé à la saisie, l'immeuble ayant été vendu, l'adjudicataire va avoir à verser le prix qui sera réparti conformément à la procédure d'ordre, dans laquelle les différents créanciers hypothécaires seront payés d'après leur rang d'inscription, conformément au droit de préférence dont j'ai parlé.

La situation est la même dans ce cas un peu spécial où l'on est en face d'une caution réelle, c'est-à-dire d'un tiers qui n'était pas personnellement engagé à la dette, mais qui a donné son immeuble en garantie au créancier. Ce tiers s'est engagé par contrat envers le créancier; celui qui a acquis le droit de saisir l'immeuble et après adjudication, de se payer sur le prix, d'après son rang d'hypothèque.

Si le débiteur ou la caution réelle sont décédés; que l'immeuble passe à un héritier de ces personnes, la situation est encore simple, parce que cet héritier tient de sa qualité d'héritier, des droits sur l'actif de celui qui avait constitué l'hypothèque, et est également obligé de payer le passif. Sa situation se trouve juridiquement la même que celle du débiteur primitivement engagé. Il n'y a donc aucune difficulté lorsque le créancier veut exercer son droit de saisie.

ypothèses donnent lieu au roit de suite. Transmission de l'immeuble à un yant-cause titre particulier.

Nous arrivons au cas où va se présenter véritablement le droit de suite, où le droit d'hypothèque va conduire à des conséquences exceptionnelles. Il se peut que l'immeuble, qui appartenait d'abord au constituant de l'hypothèque, soit passé entre les mains d'autres personnes qui n'avaient pas la qualité de débiteur de la dette. Cet immeuble peut être vendu par le propriétaire. Une personne a constitué une hypothèque sur son bien, plus tard elle trouve une occasion de le vendre; voilà un acheteur qui était complètement étranger au contrat d'hypothèque qui avait été passé, mais se trouve tout de même mêlé à ce contrat, parce qu'il est aujourd'hui le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

Source : BIU Cujas

Cela peut se présenter dans d'autres cas, videmment moins fréquents. D'abord dans celui d'un don taire: un propriétaire qui a hypothéqué son immeuble de même qu'il a toujours le droit de le vendre, il a le droit d'en faire donation. Il le donnera tel qu'il est, c'est-à-dire grevé d'hypothèque.

Il peut encore y avoir une situation spéc ale dans le cas où l'immeuble est arrivé entre les mai d'un légataire particulier. L'immeuble a pu être l'ob- jet d'un legs particulier dans le testament du débiteur le légataire particulier a ceci de spécial qu'il n'a p à participer au paiement des dettes du défunt. De telle sorte qu'il ne se trouve mêlé à la question d'hypothèq que parce qu'il a acquis l'immeuble qui en était grevé

à un héritier bénéficiaire.

On peut encore envisager d'autres cas du me genre: l'immeuble peut passer dans les mains d'un h ritier qui a accepté la succession sous bénéfice d'in- ventaire, c'est-à-dire qui se trouve à la tête de deux patrimoines: sa fortune personnelle, qui est exempte des obligations du défunt, et d'autre part les biens de la succession qui sont grevés des dettes du défunt. Il est donc dans une situation spéciale par rapport à l'hypothèque.

à un héritier partiaire qui a payé sa part de la dette.

On peut encore être en face d'un héritier qui a déjà payé sa part dans la dette. Il avait droit à la moitié de l'actif et à la moitié des dettes; il a payé au créancier hypothécaire sa part, c'est-à-dire la moitié de la créance, mais il reste encore une partie de la créance qui subsiste. Or, quand on procède au par tage, il se trouve que l'héritier reçoit dans son lot l'immeuble hypothéqué à ce créancier qu'il n'a payé que pour partie. Le créancier n'a donc pas obtenu la totalité de son dû, il peut encore exercer des poursui tes, mais il va les exercer contre quelqu'un qui a pa yé sa part en tant qu'héritier et ne peut se trouver tenu qu'en tant que détenteur de l'immeuble.

Droit du créancier hypothécaire de demander son paiement au tiers détenteur tenu hypothécairement.

Etant donné que le créancier hypothécaire a non seulement un droit de préférence, mais un droit suite, comme tout titulaire de droit réel, le créancier hypothécaire peut exercer son droit contre toutes ces personnes qui ne sont pas personnellement obligées à la dette, mais y sont tout de même mêlées parce qu'elles tiennent l'immeuble hypothéqué.

onditions.

Pour que le créancier hypothécaire puisse exercer son droit contre ces personnes, il faut en prin cipe qu'il y ait fait inscrire son hypothèque. En effet celle-ci, dès le moment de la convention d'hypothèque, produit ses conséquences inter partes, mais à l'égard des tiers c'est seulement à partir du jour de l'inscrip tion qu'elle les produit. Il n'y a d'exception qu'au cas d'hypothèque occulte de la femme mariée, du mineur

u droit de suite; inscription de l'-

Source : BIU Cujas

et de l'interdit, qui sont dispensés d'inscription dans les rapports avec les tiers.

Mais supposons un créancier inscrit. Il ne peu songer à exercer des poursuites contre le tiers détenteur que tout autant que la créance est exigible Il n'a pas de raison de saisir l'immeuble tant que le terme pour paiement de la créance n'est pas arrivé. C'est seulement après le terme, ou l'arrivée de la condition, s'il avait une hypothèque pour une créance conditionnelle, qu'il pourra se faire payer par le tiers détenteur.

Dans ce cas, nous sommes en face d'un tiers détenteur qui n'est pas obligé à la dette sur la totalité de sa fortune. Il n'a pris aucun engagement vis-à-vis du créancier hypothécaire, de sorte que sa fortune ne se trouve engagée que très partiellement, en ce qui concerne l'immeuble qu'il détient et qui est hypothéqué. On a donc ici la situation assez curieuse d'une personne qui n'est pas obligée à une dette sur la totalité de son patrimoine, ce qui est le droit commun, mais seulement parce qu'elle détient l'immeuble hypothéqué. Cela est tellement vrai que si cet acquéreur revendait l'immeuble, elle échapperait à toute poursuite du créancier hypothécaire, et ce serait le nouvel acquéreur qui se trouverait menacé quant à cet immeuble qu'il détient.

En tous cas, étant donné le droit de suite qui appartient au créancier hypothécaire, non pas sur tous les biens qui peuvent appartenir au tiers détenteur, mais sur le bien hypothéqué, le tiers détenteur peut être l'objet d'une poursuite. La loi a été obligée de la permettre pour donner une garantie suffisante au créancier hypothécaire, mais on peut dire que ce droit contre le tiers détenteur est donné par le législateur en quelque sorte à regret. En effet, le débiteur primitif a engagé tout son patrimoine pour le paiement de la dette, cela en vertu des principes généraux d'après lesquels le créancier a comme gage tous les biens de son débiteur. D'autre part, voilà un tiers détenteur mêlé à la dette uniquement parce qu'il détient l'immeuble frappé d'hypothèque. La loi préférerait de beaucoup que la dette fût payée par le débiteur naturel, c'est-à-dire le débiteur primitif.

Au point de vue de la procédure, pour arriver, s'il est possible, à ce que la dette soit payée par le débiteur primitif plutôt que par ce tiers détenteur, qui en quelque sorte, n'a presque rien à faire dans cette histoire, sinon parce qu'il est détenteur d'un immeuble hypothéqué, la loi prend les mesures suivantes: Quand le créancier hypothécaire songe à exercer ses poursuites contre le tiers détenteur, une première formalité lui est imposée par l'art. 2169. Il doit faire un commandement

Source : BIU Cujas

Commandement au débiteur.

au débiteur primitif; la loi déclare que le créancier hypothécaire a le droit de faire saisir l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire.

Il peut à bon droit lui adresser un commandement, parce que normalement le créancier aura entre les mains un titre exécutoire. Ce sera l'acte notarié qui a constitué l'hypothèque,ou bien ce sera le jugement dont sulte l'hypothèque judiciaire. S'il avait une hypothèque légale, il devrait se munir d'un jugement pour faire constater l'existence de cette hypothèque.

Sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser.

Le créancier doit ensuite remplir une autre formalité,prévue également par cet art. 2169:il doit faire une sommation au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage. Cette sommation,qui est l'acte par lequel on s'adresse au tiers détenteur, n'a pas besoin d'être séparée par un délai du commandement au débiteur lui-même. Par conséquent, le créancier agirait légalement si le même jour il faisait un commandement au débiteur primitif et une sommation au tiers détenteur de payer la dette ou de délaisser l'immeuble. On verra plus loin s'il n'y a pas d'autre parti possible pour le tiers détenteur après cette sommation.

Délai de 30 jours avant de faire rendre.

Quand ces deux personnes ont été ainsi prévenues,la loi veut qu'on laisse s'écouler un certain temps pour que l'une d'elles tout au moins puisse se décider à payer; elle nous dit que: "Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations,chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué,trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur....." On est donc obligé d'attendre trente jours pleins pendant lesquels le débiteur primitif pourra se décider à payer et pendant lesquels de son côté le tiers détenteur, se voyant menacé, trouvera peut-être le moyen de se procurer les fonds, ou en tous cas se décidera quant au parti qu'il doit prendre.

Droit pour le tiers détenteur d'opposer le bénéfice de discussion.

Mais lorsque le débiteur primitif a gardé le silence n'a pas profité de ce répit pour payer,et que la procédure doit alors commencer contre le tiers détenteur, la loi lui permet, lorsque cela est possible, d'éviter cette procédure au moyen de ce que l'on appelle le bénéfice de discussion. L'art. 2170 nous dit en effet: "Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable, selon la forme réglée au titre du cautionnement; pendant cette discussion il

Source : BIU Cujas

est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué".

La loi permet donc au tiers détenteur de tenir le raisonnement suivant: il est vrai que je détiens un immeuble hypothéqué à la dette, par conséquent vous avez le droit de le saisir entre mes mains;mais d'autre part, le débiteur lui-même,ou des codébiteurs solidaires ont également entre leurs mains des immeubles hypothéqués à la dette. Il serait plus naturel de les saisir, parce que vous les saisiriez sur le débiteur de la dette. Il vaut mieux n'exercer de poursuite contre moi que lorsque ces poursuites auront été infructueuses. Par exemple parce que ces immeubles s'étant vendus dans de mauvaises conditions, vous n'aurez pu obtenir satisfaction. Ceci simplifie les choses,car le créancier est payé,et il n'y a pas de recours; tandis que si,au contraire,on saisit l'immeuble entre les mains d'un tiers détenteur,celui-ci va payer le créancier hypothécaire au moyen du prix de l'immeuble saisi, mais le tiers détenteur,va exercer un recours contre le débiteur de la dette.

essité de poser sur lères pour - es c'est- re aussi- après la ation de r ou de isser.

La loi indique donc que le tiers détenteur peut opposer le bénéfice de discussion,et elle précise davantage. Ce bénéfice dit-elle doit être élevé selon les formes réglées au titre du cautionnement. On renvoie ici d'abord à l'art. 2022, qui déclare que: "Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigées contre elle". La loi ne veut pas que,au milieu ou à lafin de la procédure, on vienne soulever ce bénéfice Elle veut que tout de suite, sur les premières poursuites on le soulève. Ensuite il serait trop tard pour le faire.

Mais que faut-il entendre exactement par premières poursuites? On peut hésiter. Certaines personnes ont dit: c'est le procès-verbal de saisie.Mais il semble bien que lorsque la loi exige que l'on soulève le bénéfice de discussion sur les premières poursuites, elle veut que le plus vite possible,sur le premier acte de procédure,on vienne dire:Ne continuez pas quant à présent la procédure de saisie,mais saisissez d'autres immeubles. Il semble donc que c'est à partir du jour où le tiers détenteur a reçu la sommation de payer ou de délaisser qu'il doit soulever ce bénéfice.

essité pour tiers déten- r d'indiquer immeubles iscuter.

Comment,d'autre part,le tiers détenteur va-t-il,au point de vue de la forme,soulever ce bénéfice de discussion? Le point se trouve précisé au titre du cautionnement à l'art. 2023 qui nous dit:"La caution qui requiert la discussion, doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion".

Source : BIU Cujas

On doit donc,tout d'abord,ne pas se content d'une indication générale: il faut dire:Saisissez tel im meuble resté en la possession du débiteur. La loi indiqu d'ailleurs dans la suite de l'art. 2023 que le créancier ne peut pas se voir appelé à discuter n'importe quel im meuble. Le texte dit que la caution - et ceci doit s'éte dre au tiers détenteur, - ne doit indiquer des biens du biteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le jugement doit être fait, ni d biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur". Il faut donc indiquer des immeubles qui ne sont pas difficiles à réa- liser, par exemple qui sont dans le même ressort de cour d'appel, et non pas des immeubles qui se trouveraient d une colonie ou à l'étranger.

Il faut, en second lieu,que ces immeubles n soient pas litigieux. Si, depuis que l'hypothèque a été constituée,un procès a été engagé par rapport à ces imme bles,comme ils sont une cause de difficulté,ils ne pour- raient pas se vendre dans de bonnes conditions.

On ne peut pas également demander que l'on discute d'autres immeubles vendus à des tiers.En effet, n'y a pas de raison de saisir sur un tiers plutôt que s un autre.

Obligation de faire l'avance des frais de discussions.

La loi en outre, au point de vue pécuniai veut éviter tout inconvénient au créancier et elle nous déclare que la caution,par conséquent dans notre cas, le tiers détenteur doit avancer les deniers suffisants pou la discussion. Il faut certains frais pour cette procédu de saisie des biens. Le tiers détenteur, pour montrer qu l'exception qu'il soulève est fondée sur des raisons sé- rieuses, doit commencer par remettre au créancier la so me suffisante pour la saisie des biens restés aux mains du débiteur principal.

Conditions pour pouvoir opposer le bénéfice de discussion.

Voilà, au point de vue de la forme,les con tions dans lesquelles le tiers détenteur peut soulever l bénéfice de discussion. Au point de vue du fond,quelles sont les conditions?

a) ne pas être tenu personnellement à la dette.

Il faut véritablement qu'il soit un tiers d tenteur dans le sens juridique du mot, c'est-à-dire une personne qui n'est pas obligée à la dette. Cela visera des cas comme celui de l'acquéreur ou du légataire particul mais elle ne visera pas des personnes qui ont acquis l' immeuble mais qui,pour des raisons quelconques, se trouvent obligées à la dette,comme l'héritier du débite ou encore la caution personnelle qui s'est engagée envers le créancier.

b) qu'il s'agisse d'hypothèque générale.

En second lieu quant aux conditions dans l quelles peut intervenir cette discussion, il faut tenir

Source : BIU Cujas

compte de l'art. 2171, qui dit: "L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble".

Ce texte n'est pas très bien rédigé, et il ne traduit pas d'une façon nette la pensée du législateur. Pour bien le comprendre, il faut voir les différentes situations qui peuvent se présenter pour le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué.

Ier cas possible, qui ne donne lieu à aucun doute: on est en face d'un créancier qui a une hypothèque générale par conséquent qui pourrait saisir, en vertu de son droit d'hypothèque, tous les biens du débiteur. Mais il y en a un qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. Celui-ci peut évidemment demander qu'on saisisse de préférence un bien resté dans les mains du débiteur principal.

second cas possible, visé moins nettement par le texte on est en face d'un créancier hypothécaire qui a simplement hypothèque sur certains biens de son débiteur. C'est par exemple un créancier qui s'est montré prudent, qui ne s'est pas contenté d'une hypothèque sur un immeuble, mais qui a demandé que plusieurs immeubles différents lui soient hypothéqués. Dans ce cas, il semble conforme à la pensée de la loi de dire que le bénéfice de discussion sera possible. Evidemment nous sommes en face d'une hypothèque qui n'a pas un caractère de généralité, mais nous sommes pratiquement toujours en face de la même situation. Il est plus naturel de saisir l'immeuble resté entre les mains du débiteur de la dette, que d'aller inquiéter un tiers détenteur qui plus tard aurait un recours à exercer

En troisième lieu; les immeubles qui peuvent être discutés sont peut-être des immeubles détenus soit par le débiteur principal, lorsqu'il n'y a qu'un seul débiteur à la dette, soit par des codébiteurs solidaires. On peut supposer le cas suivant: un emprunt a été fait par un des codébiteurs solidaires, et le créancier a en outre réclamé une hypothèque sur certains immeubles. Parmi ceci tous détenus à l'origine par l'un des codébiteurs, l'un est passé, par exemple au moyen d'une vente, entre les mains d'un autre codébiteur. Comme il est toujours entre les mains d'un obligé principal à la dette, le tiers détenteur qui est obligé à un degré beaucoup moindre que ses codébiteurs pourra renvoyer le créancier à se faire payer sur cet immeuble acheté par l'un des codébiteurs à un autre.

ternative du
rs détenteur
payer sa
te ou de dé-
sser l'
euble

Mais le bénéfice de discussion ne peut pas toujours utilement être invoqué. On peut supposer ce cas très simple où le débiteur principal a constitué une hypothèque sur un seul immeuble qui a été vendu au tiers détenteur Alors la sommation de payer ou de délaisser va produire ses effets. Ce terme de sommation de payer ou de délaisser infique qu'une certaine alternative se trouve

Source : BIU Cujas

laissée au tiers détenteur. Il peut soit payer la dette, soit délaisser. En réalité il se trouve avoir le choix entre un nombre de partis plus considérables.

Le tiers détenteurs, en dehors de ce qu'indique cet art. 2169, payer ou délaisser, peut encore tout simplement garder le silence; alors le créancier ne doit pas être privé de son droit; il aura la possibilité de saisir l'immeuble, bien qu'il soit la propriété d'une personne qui n'est pas son débiteur, qui n'a pris envers lui aucun engagement. C'est la conséquence du droit de suite. Le créancier n'a pas à se préoccuper de l'aliénation faite; il saisit l'immeuble hypothéqué, et il se payera, sur le prix comme si l'immeuble était encore la propriété de son débiteur primitif.

Droit pour le tiers détenteur de purger.

D'autre part, on verra que le tiers détenteur à la suite de cette sommation de payer ou de délaisser, pendant le délai de trente jours qui lui est laissé pour la réflexion, a la possibilité de commencer lui-même la procédure de purge des hypothèques.

Par conséquent, si on voulait donner un nom tout à fait complet à cet acte que la loi appelle la sommation de payer ou de délaisser, il faudrait dire que c'est une sommation de payer ou de délaisser, ou de commencer immédiatement la procédure de purge, faute de quoi la saisie sera faite contre le tiers détenteur.

La procédure de saisie sera étudiée au cours de Procédure. Quand à la purge, elle sera étudiée un peu plus loin. Il reste donc à parler des deux solutions; payer la dette exigible, ou délaisser l'immeuble.

En face de cette sommation faite par le créancier hypothécaire, le tiers détenteur a la possibilité de payer. Mais que doit-il payer? Evidemment il est obligé de payer au créancier hypothécaire le principal de la dette, mais qu'en est-il en ce qui concerne les intérêts? l'art. 2168 a soulevé à ce sujet une difficulté, qui vient d'être tranchée par la Cour de Paris: "Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve".

Obligation pour le tiers détenteur qui doit payer, de payer le principal et les intérêts garantis par l'inscription.

Mais à cette disposition de l'art. 2168, s'oppose une autre: c'est la formule de l'art. 2151, qui indique les droits du créancier privilégié ou hypothécaire quant aux intérêts. D'après ce texte: "Le créancier privilégié, dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a le droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le capital...."

Alors la question suivante s'est présentée: que faut-il exactement payer au créancier hypothécaire

Source : BIU Cujas

veut poursuivre le tiers détenteur? Lorsqu'on veut lui faire arrêter ses poursuites,faut-il lui payer la totalité des intérêts dûs,ou seulement les trois années d'intérêts qui lui sont garantis au même rang que le principal? La Cour de Paris,par un arrêt récent,a déclaré avec raison que c'était l'art.2151 qui devait l'emporter. Le tiers détenteur n'est pas le véritable débiteur de la dette,il n'est débiteur que parce qu'il se trouve dans cette situation mauvaise de détenir l'immeuble hypothéqué: il est tenu non pas en tant que débiteur,mais en tant que détenteur de l'immeuble hypothéqué,par conséquent il ne doit que ce qui est garanti par l'hypothèque. La Cour de Paris en a déduit cette conséquence qu'il suffirait de payer le capital et trois années d'intérêts,puisque pour les autres intérêts il n'était pas protégé de plein droit (Paris,15 décembre 1927 D.H.1928.157).

aculté de délaissement en bandonnant a possesion de l'immeuble.

Si le tiers détenteur ne paie pas,il a la possibilité de délaisser l'immeuble. Il y a là quelque chose d'assez curieux,mais qui s'explique par l'idée suivante: il faut toujours avoir présente à l'esprit cette idée qui est à la base de toute la théorie du droit de suite: le tiers détenteur n'est pas un véritable débiteur de la dette,comme le débiteur primitif ou son héritier; il est débiteur dans une certaine mesure,uniquement parce qu'il détient un immeuble hypothéqué. La loi lui a laissé le moyen d'échapper complètement à la dette,puisqu'il n'en est tenu qu'en tant que détenteur de l'immeuble. S'il cesse de le détenir,par là même il se trouvera libéré. Le créancier ne pourra plus rien lui réclamer. Voilà l'idée simple qui est à la base de la procédure de délaissement.

Par cette procédure,le tiers détenteur abandonne la possession de l'immeuble,tout en en restant propriétaire. Puis,au bout d'un certain temps,une adjudication de l'immeuble aura lieu. Cette fois l'adjudicataire va devenir propriétaire de l'immeuble. D'où,par voie de conséquence,l'ancien tiers détenteur qui a délaissé sera privé de son droit de propriété. C'est donc une procédure assez curieuse,puisque le tiers détenteur se trouve perdre son droit non pas en une fois,mais à deux dates successives. On verra l'intérêt pratique de cette observation et pourquoi le législateur a établi ce système,au fond un peu complexe.

Le tiers détenteur n'est pas obligé de délaisser l'immeuble,c'est simplement une faculté qui lui est donnée; c'est une sorte de facultas solutionis,parce que le tiers détenteur est seulement obligé de payer ou de subir la saisie.

Répétitions Écrites et Orales
"Les Cours de Droit"
2, Place de la Sorbonne, 3
0

Source : BIU Cujas

Conditions pour pouvoir délaisser

Mais pour qu'il puisse délaisser l'immeuble, il faut d'abord qu'il soit un tiers détenteur au sens exact du mot, c'est-à-dire qu'il ne soit pas personnellement tenu à la dette, qu'il ne soit ni débiteur principal, ni héritier du débiteur principal. C'est ce que dit l'art. 2072: "Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette..."

a) ne pas être tenu personnellement de la dette

Mais il faut en outre, continue le texte, que cette personne ait la capacité d'aliéner. Cela est naturel parce que le tiers détenteur fait bien un acte qui, au but, va seulement le priver de la possession de l'immeuble, mais logiquement cela va aboutir, à un moment donné, la perte du droit de propriété. De sorte que si nous sommes en face d'un de ces demi-incapables, qui ont bien le droit de faire des actes d'administration, comme un prodigue qui a un conseil judiciaire, un mineur émancipé, ils ont besoin, pour le délaissement, de remplir les mêmes formalités, d'obtenir les mêmes autorisations que lorsqu'il s'agit d'aliéner immédiatement un de leurs immeubles.

b) avoir la capacité d'aliéner.

La jurisprudence a encore, implicitement tout au moins ajouté une autre condition pour que le délaissement soit possible: le tiers détenteur, qui est débiteur d'un prix de vente, tel qu'il suffise et au-delà à payer tous les créanciers hypothécaires, est privé du droit de délaisser. Cette solution qui étonne un peu à première vue, s'explique de façon rationnelle. Les choses se présentent de la façon suivante. Une personne a acheté un immeuble 100.000 Frs; il y avait une ou plusieurs hypothèques qui atteignaient un total de 75.000 Frs. Il semblerait, à tenir compte des conditions dont il vient d'être parlé, que ce tiers détenteur, qui n'a pas payé le prix, étant inquiété par le créancier hypothécaire, ait le droit de dire : Je délaisse l'immeuble. Mais cela ne serait pas rationnel, parce que délaissant l'immeuble il cesser d'être débiteur du prix. Il serait inadmissible que le tiers détenteur, qui s'aperçoit peut-être que il a fait une mauvaise affaire, ait un moyen de se retirer du contrat par la procédure du délaissement. Cela n'est pas admissible; il a acheté un immeuble, il doit rester tenu définitivement de ses obligations. La solution donnée par la jurisprudence est donc rationnelle. (Civile 28 avril 1874 D.74.1.285)

c) que le tiers détenteur ne soit pas débiteur d'un prix suffisant à désintéresser le créancier.

Forme du délaissement.

Voilà le tiers détenteur qui est l'objet d'une sommation de payer ou de delaisser de la part du créancier hypothécaire. Il veut éviter des poursuites, et pourtant il ne peut pas payer. Il se décide à délaisser. Pour cela l'art. 2174 nous dit : "Le délaissement par hypothèque est fait au greffe du tribunal de la situation des biens; et il en est donné acte par ce tribunal."

Source : BIU Cujas

Le tiers détenteur accomplit ici un acte unilatéral qui ne dépend que de sa volonté. Le tribunal va bien intervenir,mais simplement pour constater,d'une façon plus solennelle,la déclaration faite par le tiers détenteur.

Nomination d'un curateur à l'immeuble.

Celui-ci,par ce seul acte de délaissement,perd la possession de l'immeuble; par conséquent il n'aura plus à s'en occuper. Non seulement c'est son droit,mais même il s'est obligé implicitement à ne plus s'en occuper. Cet immeuble risque de se trouver à l'abandon; il peut être nécessaire de faire la récolte,où s'il s'agit d'un immeuble bâti il peut y avoir à faire des réparations. Comment pourvoir à l'entretien de cet immeuble? L'art. 2174 § 2 a prévu à cette hypothèse et il nous dit :"Sur la pétition du plus diligent des intéressés,il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations"Par conséquent une personne intéressée quelconque,et ce peut être le tiers détenteur lui-même,peut demander au tribunal de nommer un curateur à l'immeuble.

Ce curateur aura déjà ce premier rôle de faire les actes courants,les actes d'administration,pour que l'immeuble ne perde pas de sa valeur. Ceci se rattache à l'idée générale précédemment indiquée qu'on considère dans le droit français que les tribunaux ont toujours le droit de nommer un administrateur pour des biens qui, sans cela,se trouveraient à l'abandon.

Poursuite de la procédure de saisie contre le curateur.

Le tiers détenteur va,à partir de ce moment,se trouver étranger à l'immeuble; il ne s'en occupe plus; c'est le curateur seul qui le fera. Puisque le créancier n'a pas été payé,il va continuer sa procédure de saisie, mais contre le curateur. Ceci a l'avantage de ménager certaines susceptibilités parfaitement compréhensibles de la part du tiers détenteur. S'il était resté en possession de l'immeuble,il y aurait eu une procédure de saisie,et dans les annonces des journaux,dans les affiches,on verrait que telle personne joue le rôle de saisi.Pour le tiers détenteur,qui peut être très solvable,c'est une chose ennuyeuse.Tandis qu'au contraire,c'est contre le curateur à l'immeuble qu'on va continuer saisie. On verra que l'immeuble est saisi à la requête de tel créancier hypothécaire contre le curateur de l'immeuble. Le nom du tiers détenteur ne figurera pas.

D'autre part,s'il y a certaines complications dans la saisie,ce curateur devra défendre l'intérêt du tiers détenteur,il pourra faire remarquer par exemple que la procédure n'est pas régulière,qu'elle doit se poursuivre de telle façon.

Adjudication de l'immeu-

A la suite de cette saisie,et conformément à cette procédure,on va arriver à l'adjudication de l'-

Source : BIU-Cujas

ble délaissé: perte de la propriété de l'immeuble par le tiers détenteur.

immeuble. Celle-ci va avoir un effet important: elle donne le droit de propriété à l'adjudicataire, et par là elle fait nécessairement disparaître le droit de propriété qui jusque là appartenait au tiers détenteur. Jusque là il n'y avait qu'une perte de possession. Et ce n'est pas sans raison que cette solution a été donnée. L'art.2173 dit en effet dans sa seconde phrase: " ... le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais"

La loi a voulu, étant donné que le tiers détenteur va peut-être souffrir de ce délaissement, qu'il ait encore le droit de revenir sur sa déclaration de volonté. Il lui suffirait pour cela de payer la dette et les frais qui ont été faits. Alors il n'aura aucun droit de mutation à payer, puisqu'il est toujours resté propriétaire de l'immeuble, qu'il avait seulement abandonné la possession. C'est seulement après le jugement d'adjudication que la propriété va être perdue pour lui.

Absence de non rétroactivité du jugement d'adjudication. Conséquences quant aux droits réels constitués par le tiers détenteur et quant au reliquat du prix d'adjudication.

Quels vont être les effets de cette adjudication sur le droit de propriété du tiers détenteur? On peut hésiter entre deux conceptions. On peut dire : par suite de l'adjudication, tous les droits du tiers détenteur sont rétroactivement effacés. De telle sorte qu'au point de vue légal la propriété a d'abord appartenu, un certain temps au débiteur, et l'adjudicataire est censé tenir ce droit directement du débiteur primitif. Tous les droits du tiers détenteur se trouveraient rétroactivement effacés.

On peut, au contraire, donner une solution plus simple et dire: le tiers détenteur a été propriétaire un certain temps; c'est seulement à la date de l'adjudication qu'il a été dépouillé de son droit, mais sans aucune rétroactivité. De telle sorte que juridiquement les choses se passeront de la façon suivante: il y aura eu, dans cet immeuble, trois propriétaires successifs: le débiteur primitif, le tiers détenteur et finalement l'adjudicataire. C'est cette dernière solution qui a été acceptée par le code. L'art.2177 dit en effet que les hypothèques qui ont pu être constituées par ce tiers détenteur sur l'immeuble au profit de ses créanciers à lui tiers détenteur, seront maintenues.

"Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé".

Ceci montre bien que dans l'idée du législateur le droit de propriété du tiers détenteur n'est pas effacé rétroactivement. Il faudra dire, de façon générale, que tous les droits réels qu'il a pu constituer des tiers se trouvent maintenus.

Il y a encore d'autres conséquences de la

même idée: le tiers détenteur,par le jugement d'adjudication,est considéré comme ayant cédé tous ses droits à l'adjudicataire. Le tiers détenteur joue donc le rôle de vendeur dans cette adjudication. On en tire cette conséquence que si,après que les créanciers hypothécaires ont été payés,il reste un certain reliquat sur le prix d'adjudication,il reviendra au tiers détenteur.L'immeuble a été vendu 200.000 Frs à l'adjudicataire,c'était un prix inespéré,et il se trouve que les hypothèques,qui montaient simplement à I50.000 Frs sont toutes payées.Les 50.000frs restants vont être attribués au tiers détenteur,qui est censé le vendeur dans cette adjudication.- D'autre part si l'immeuble se trouvait détruit à un moment quelconque,la perte serait pour le tiers détenetru.

Mais si la loi a en principe consacré cette théorie que le tiers détenteur est privé de son droit de propriété,sans rétroactivité,il y a cependant des solutions qui ont été données et qui à première vue sembleraient en contradiction avec ce système. L'art.2I77 § I dit en effet:" Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession,renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui." Par exemple cet immeuble qui était entre les mains du tiers détenteur avait été autrefois grevé de servitude au profit d'un autre immeuble appartenant également à ce tiers détenteur.La servitude s'était éteinte par confusion. La servitude renaît à partir du jugement d'adjudication.

lution particulière ant aux servitudes éteins par confsion

Mais ceci n'est pas au fond en contradiction avec le système général qui vient d'être exposé. On peut dire que cette solution a été donnée par le code pour éviter un véritable appauvrissement injuste du tiers détenteur. Il ne faut pas qu'il se trouve perdre non seulement ce qu'il a acquis mais la servitude qu'il possédait antérieurement.

Voilà les conséquences de cette adjudication. D'autre part à la suite de cette adjudication,il va encore y avoir d'autres conséquences importantes. Cette adjudication sur saisie va,comme toutes les adjudications sur saisie,emporter purge de toutes les hypothèques, c'est-à-dire que le nouvel adjudicataire va reprendre un immeuble libéré de toutes ses hypothèques,quelle que soit l'importance de celles-ci. Si l'immeuble est vendu I00.000 Frs,mais qu'il y ait à ce moment sur lui pour I50.000 Frs d'hypothèques,elles sont toutes effacées. L'adjudicataire va donc avoir la propriété pure et simple.

rge de utes les pothèques evant l' meuble.

En outre il va y avoir,à la suite de cette adjudication certains comptes à faire entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires. Tout d'abord

mptes entre

le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires.

l'art.2175 nous indique que le tiers détenteur sera responsable de toutes les détériorations qui résultent de sa négligence. Si,pendant qu'il était propriétaire,il avait par exemple démoli certains bâtiments où les avait laissés se détériorer,il devrait une indemnité. Il ne faut pas qu'il cause de préjudice aux créanciers hypothécaires.

Inversement,le tiers détenteur peut avoir fait des travaux sur l'immeuble. On appliquera alors le droit commun en matière d'impensas. S'il a fait des impenses nécessaires,il pourra réclamer la totalité de ce qu'il a dépensé.S'il a fait des améliorations,l'indemnité qu'il pourra réclamer représentera seulement la plus-value procurée à l'immeuble.

Pour réclamer ces indemnités,aura-t-il un droit de rétention? On a jugé que cela était inutile,car il a un moyen simple de se faire payer,c'est de se présenter lorsqu'on distribuera le prix de vente de l'immeuble.Il se fera alors payer le premier sur le prix de l'immeuble et l'adjudicataire pourra entrer immédiatement en possession.

Recours du tiers détenteur contre le vendeur

Quand le tiers détenteur a subi l'effet des poursuites et qu'il a payé,il a tout naturellement un recours contre l'aliénateur. Il lui dira: J'ai payé votre dette,par conséquent j'ai le droit d'exercer un recours contre vous. Mais pour exercer ce recours,il aura un avantage particulier: il aura le bénéfice de la subrogation légale accordée à celui qui a payé alors qu'il était tenu avec d'autres ou pour d'autres. Voilà un tiers détenteur qui se trouvait tenu pour le véritable débiteur de la dette; il a dû payer,il bénéficie de la subrogation légale.

Dans d'autres cas,on a vu que le tiers détenteur perd la propriété de l'immeuble: il a délaissé celui-ci ou bien il y a eu expropriation. Il peut naturellement agir en indemnité et réclamer non seulement la valeur de l'immeuble,mais le préjudice qui en est résulté pour lui. Une personne avait acheté un immeuble pour y établir une exploitation commerciale. Il était frappé d'hypothèque. Cette personne a été expropriée. Non seulement elle perd la valeur de l'immeuble,mais son exploitation commerciale subit un dommage important. Elle aura le droit de réclamer non seulement la valeur de l'immeuble perdu,mais le préjudice causé à son exploitation commerciale.

Voilà ce qui concerne,à proprement parler,le droit de suite du créancier hypothécaire. Il faut encore parler des droits du créancier hypothécaire sur les indemnités qui peuvent être accordées au propriétaire de l'immeuble.

Situation du créancier hypothécaire

Parmi ces droits,il faut d'abord citer le cas le plus important: celui de l'indemnité d'assurance.

Source : BIU Cujas

aire en cas de estruction de 'immeuble uand ce- ui ci était ssuré

Une personne est propriétaire d'un immeuble hypothéqué il est assuré contre l'incendie ou contre tout autre sinistre. Le sinistre vient à se realiser,par conséque le créancier hypothécaire se trouve en face d'un bien a presque complètement disparu. Mais,d'un autre côté,l propriétaire de l'immeuble a le droit de réclamer une i demnité à la compagnie d'assurance. Quel va en être le sort? Autrement dit,va-t-elle être purement et simple la propriété de celui qui s'est assuré? ou au contraire faut-il dire qu'elle sera attribuée par préférence au créancier hypothécaire?

Jusqu'en I889,aucune loi ne réglait la questio et la solution admise c'était que l'indemnité d'assura est la représentation des primes. On disait: il a plu a propriétaire de l'immeuble de passer un contrat en vert duquel chaque année il paie une prime. En échange on lui a promis une somme correspondant à la valeur de l'- immeuble détruit pour le cas de sinistre. C'est donc grâ ce aux primes qu'il a pu obtenir l'indemnité d'assurance cette indemnité doit lui profiter comme le gain de tout autre contrat,et par conséquent sera répartie entre tous ses créanciers. Il arrivait cette conséquence singulière que,par suite de l'incendie de l'immeuble,le créan cier hypothécaire pouvait perdre une partie de l'effet de son hypothèque,parce qu'elle portait sur un terrain nu au lieu d'un terrain bâti,et au contraire l'ensemble des créanciers chirographaires voyait sa situation améliorée grâce à cette indemnité versée par l'assureur.

Dans la pratique les notaires,dans les contrats d'hypothèque,avaient cherché à remédier à cette situation Profitant du principe en vertu duquel il est possible de céder un droit futur,ils inséraient dans le contrat d'hypothèque une clause par laquelle le propriétaire promettait de s'assurer contre l'incendie,s'il ne l'était pas déjà,et cédait son indemnité d'assurance à due concurrence au créancier hypothécaire. Par conséquent,dans le cas d'hypothèque conventionnelle,on avait trouvé le moyen de se protéger contre une solution regrettable.

oi de I889 su- rogeant l'in- emnité d'assu- nce à l'- meuble pothéqué.

Mais est intervenue,la loi du I9 février I889, restée en dehors du C.C.et relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dûes par suite d'assurance,elle contient deux dispositions importantes.D'après l'art.2 "Les indemnités dûes par suite d'assurance contre l'- incendie,contre la grêle,contre la mortalité des bes - tiaux ou les autres risques,sont attribuées,sans qu'il y ait besoin de délégation expresse,aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang" Par conséquen de plein droit,toutes les indemnités d'assurance contre

Source : BIU Cujas

un sinistre quelconque,et pour envisager les plus pratiques,les indemnités d'assurance contre l'incendie,sont attribuées aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang. Désormais il n'y a plus besoin de clause spéciale dans le contrat d'hypothèque

Mais il est nécessaire d'indiquer par quel procédé juridique on est arrivé à cette solution. Quand on regarde le texte de la loi,on remarque qu'il nous dit : les indemnités dûes...etc...sont attribuées,sans qu'il soit besoin de délégation expresse,aux créanciers privilégiés et hypothécaires.Par conséquent il semble sous entendre au profit de tout créancier privilégié ou hypothécaire,une délégation: le propriétaire de l'immeuble dit: puisque vous ne pouvez plus vous faire payer sur le prix de l'immeuble,faites-vous payer sur l'indemnité d'assurance que je vous délègue.

Aussi certains auteurs,prenant le texte à la lettre,ont-ils dit: nous sommes en face d'une délégation tacite. Ceci s'expliquerait assez mal,parce que cette délégation existe au profit de ceux qui ont des hypothèques conventionnelles,et ont pu en obtenir le bénéfice,mais non au profit de ceux qui tiennent leur droit de la loi,comme les créanciers privilégiés ou à hypothèque légale.

Une autre solution a été indiquée,que l'on trouve dans les travaux préparatoires,principalement dans les rapports présentés au Sénat et à la Chambre des députés. On a dit: il faut assimiler l'indemnité d'assurance au prix de l'immeuble. De même que le créancier hypothécaire avait le droit de se faire payer sur le prix,de même il a celui de se faire payer sur l'indemnité d'assurance qui est une sorte de prix de l'immeuble.

Cette solution répond mieux à la situation légale.On voit en effet que les différents créanciers privilégiés ou hypothécaires sont payés sur l'indemnité d'assurance suivant leur rang,c'est à dire qu'ils ne vont pas se partager également l'indemnité d'assurance,on la traitera de la même façon que s'il s'agissait du prix. Celui qui est le plus ancien en date sera payé le premier. S'il y a des créanciers privilégiés,on appliquera les règles déjà connues qui les concernent

On peut encore employer une autre expression pour indiquer la situation du créancier privilégié ou hypothécaire par rapport à l'indemnité d'assurance, je prefère cette autre expression. On peut dire: nous sommes ici en face d'une subrogation réelle.
J'ai déjà eu l'occasion d'employer le terme de subrogation,de remarquer que dans les cas de subrogation légale ou conventionnelle de l'art.1250 ou de l'art.1251,on est en face d'une subrogation personnelle,c'est à dire

Source : BIU Cujas

ou'une personne "entre dans la peau d'une autre" et bénéficie de tous les avantages qu'elle possédait : caution,hypothèque,etc. Par conséquent il y a des cas dans lesquels il y a subrogation réelle,c'est à dire des cas dans lesquels une chose se trouve remplacer au point de vue juridique une autre,en a les qualités et se trouve traitée,jusqu'à un certain point,comme elle. Ici nous sommes en face d'un cas de subrogation réelle, c'est à dire que l'indemnité d'assurance se trouve subrogée à l'immeuble lui même,exactement comme le prix est subrogé à l'immeuble hypothéqué. De sorte que le creanc er hypothécaire va exercer les mêmes droits sur l'indemnité d'assurance que sur le prix.

Analyse de la nature du contrat d'assurance.

Cette expression de subrogation paraît correspondre à une notion plus profonde de la réalité des choses.Quand on considère à première vue le contrat d'assurance il apparaît comme un contrat synallagmatique dans lequel il y a un echange de promesses: l'assuré promet des primes-d'autre part l'assureur fait une promesse qui n'aura peut-être pas l'occasion de s'appliquer: il promet que si un sinistre survient,si l'immeuble est incendié par exemple,il paiera une indemnité correspondante à la valeur détruite.

A première vue,on peut être tenté de considérer le contrat d'assurance comme un échange de primes contre la promesse d'une somme correspondante au dommage subi. Mais cette notion ne va pas au fond des choses de l'assurance et on comprend mieux le contrat quand on n'y voit pas une sorte de pari sur la destruction d'un immeuble,mais plutôt un contrat par lequel une personne cherche à perpétuer une valeur dans son patrimoine. On donnera donc cette définition de l'assurance: c'est un contrat par lequel une personne cherche à perpétuer une valeur dans son patrimoine. Elle était propriétaire d'un immeuble d'une valeur de 100.000 Frs,elle l'assure pour cette valeur,que veut-elle? Elle veut que cette somme de 100.000 Frs qu'elle avait dans son patrimoine et qui est représentée aujourd'hui par un immeuble,mais qui aurait pu être représentée plus tard par un autre bien si cet immeuble avait été vendu,elle veut que cette somme se trouve perpétuée par l'assurance.

En effet,quand elle s'est assurée,il est convenu que si l'immeuble est détruit par un incendie,on remplacera la valeur qui se trouvait dans la patrimoine et qui a disparu,par une indemnité que paiera l'assureur. Cette personne n'a plus l'immeuble qui valait 100.000 Frs mais au fond sa situation de fortune n'est pas amoindrie parce que aussitôt la compagnie d'assurance va lui verser 100.000 Frs représentant la valeur de l'immeuble.De sorte qu'elle sera libre,ou bien de racheter un autre im-

Source : BIU Cujas

meuble de 100.000 Frs,ou de se procurer des valeurs mobilières pour cette somme.

Cette notion de l'assurance a l'avantage de faire comprendre une règle importante de la matière qu'on rencontre dans toutes les polices: le contrat d'assurance ne peut jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré. Ce qui veut dire que l'assurance n'est pas une sorte de pari fait par l'assureur qui dit: Je vous donnerai 100.000 Frs si votre maison brûle; l'assureur ne doit jamais verser une indemnité dépassant la valeur de la chose assurée.

Ceci a,au point de vue pratique,des conséquences importantes.Prenons un propriétaire qui a un terrain sur lequel est une maison.Elle est susceptible d'être détruite par un incendie. Admettons que la valeur de la construction soit de 100.000 Frs. Si elle a été assurée par le propriétaire pour 200.000 Frs,en cas de sinistre la compagnie se refusera à payer 200.000 Frs,quand même l'immeuble aurait été totalement détruit,parce qu'elle fera valoir la règle qui vient d'être indiquée: l'assurance ne doit jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré. Si une personne a assuré un immeuble pour 100.000 Frs mais qu'il soit détruit seulement à concurrence de 40.000 Frs la compagnie ne paiera que cette somme, parce que sinon l'assurance aurait un caractère immoral, l'assuré aurait intérêt à provoquer chez lui un incendie puisque à la place d'un immeuble de 100.000 Frs il recevrait une valeur supérieure.

Cette notion de l'assurance est plus profonde et fait mieux voir le caractère du contrat.

Paiement des créanciers suivant leur rang sur l'indemnité d'assurance.

En tous cas,le principe établi dans l'art.2,c est que les indemnités d'assurance sont attribuées aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang. Ils seront payés de la même façon sur cette indemnité,qu'ils l'auraient été sur le prix. De sorte que la compagnie d'assurance a le devoir de payer non pas le propriétaire,mais d'abord les créanciers privilégiés et hypothécaires s'il y en a. C'est seulement après qu'elle a le droit de verser le reliquat au propriétaire.

Etant donné ce principe,il faut indiquer deux catégories de conséquences,les unes découlant de la jurisprudence,les autres de la loi elle-même.

Action directe des créanciers contre la Cie d'assurance.

Ier principe,qui n'est pas énoncé dans la loi,mais qui a été reconnu expressément par la cour de cassation. A la suite de cette loi de 1889,elle a dit dans un arrêt important: étant donné que l'indemnité d'assurance doit servir d'abord à payer les créanciers privilégiés et hypothécaires,ils ont une action directe contre la compagnie d'assurance. La loi ne l'a pas dit,mais,a déclaré la cour de cassation,il y a un droit propre qui

Source : BIU Cujas

appartient à l'assuré sur l'indemnité d'assurance; cela implique une action directe contre l'assureur (Civ. I7 juillet I9II S.I9I5.I.I45) La Cour de cassation a déclaré qu'il suffira de mettre en cause le débiteur de la dette hypothécaire pour faire fixer contradictoirement avec lui la somme dûe. De sorte que,après un incendie,la situation du créancier hypothécaire sera la suivante: il apprend que l'immeuble est assuré; il peut poursuivre l'assureur et lui dire : Ne payez pas votre indemnité au propriétaire,mais payez là à moi,créancier hypothécaire. Il suffira de mettre en cause l'assuré pour que l'on fixe le montant de l'indemnité dûe ce qui est souvent assez difficile.

Validité des paiements faits par la Cie de bonne foi et avant opposition des créanciers hypothécaires

Autre conséquence découlant de la même idée: étant donné le principe formulé,il semble en résulter une difficulté considérable pour les compagnies d'assurance,parce que la compagnie,avant de payer le propriétaire,doit voir s'il n'y a pas d'hypothèque ou de privilège sur l'immeuble.La loi de I889 n'a pas voulu surcharger les compagnies d'assurances de recherches qui, pourraient être difficiles. L'art.2 nous dit: " Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables."La compagnie d'assurance,conformément au droit commun sera présumée de bonne foi. Quand elle paie le propriétaire,elle est présumée ignorer qu'il y avait sur l'immeuble des privilèges ou des hypothèques. Les créanciers devront alors s'arranger pour que la compagnie d'assurance n'ignore pas leur existence: ils devront faire une opposition entre ses mains. La loi a parlé d'opposition,mais il semble bien que même une simple lettre recommandée,par laquelle on préviendrait l'assureur suffirait à prévenir celui ci

Paiement de reliquat à l'assuré.

S'il y a un reliquat après le paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires,celui-ci reviendra au propriétaire. Voilà la solution importante donnée par l'art.2 de la loi de I889.

La même solution est donnée par l'art.3 :"Il en est de même des indemnités dûes en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin,par application des art. I733 et I382 du C.C "

Attribution aux créanciers hypothécaires de l'indemnité dûe par le locataire responsable de l'incendie.

Ier cas: indemnité dûe par le locataire. Quand un immeuble est loué,le locataire est de plein droit responsable de l'incendie.Si l'immeuble est détruit,la loi suppose (art.I733) que c'est par la faute du locataire.. Il est donc responsable à moins d'établir que l'incendie est arrivé par un cas de force majeure. Le locataire doit donc une indemnité au propriétaire,mais l'immeuble est hypothéqué.L'art. 2 nous dit:cette indemnité ne doit pas être versée tout de suite par le locataire au propriétaire; elle doit servir d'abord à payer

Source : BIU Cujas

les créanciers hypothécaires. Ce qui est raisonnable. Ils se trouvent privés de l'immeuble sur lequel ils avaient un droit d'hypothèque, il est naturel qu'ils retrouvent le bénéfice de leur hypothèque par un droit spécial sur l'indemnité payée par le locataire. Ici on appliquera encore la même règle, c'est à dire que le créancier hypothécaire aura une action directe contre le locataire et que celui ci sera libéré quand il aura payé de bonne foi ignorant l'existence des hypothèques.

Droit du créancier hypothécaire sur l'indemnité dûe par le propriétaire voisin par la faute duquel l'immeuble a été incendié.

Une situation analogue se présente dans l'autre cas prévu par le même article, lorsqu'une indemnité est dûe par le voisin. La loi suppose le cas suivant: un incendie a éclaté dans un premier immeuble, il en a gagné un second. Une question se présente tout de suite dans les rapports entre les deux propriétaires voisins: est-ce que le propriétaire du second immeuble ne peut pas réclamer une indemnité au propriétaire dans la maison de qui le feu a éclaté? Ici intervient, comme le prévoit le texte, l'art. 1382, c'est à dire que si le propriétaire du second immeuble établit que c'est d'une façon fautive que l'incendie est survenu dans la première maison, il peut réclamer une indemnité. C'est donc l'application de la théorie générale de la faute.

Donc, le propriétaire du second immeuble incendié peut obtenir une indemnité du premier. Mais ici survient la complication à laquelle la loi fait allusion. Le second immeuble était hypothéqué; le créancier hypothécaire qui ne peut plus exercer utilement son droit sur l'immeuble incendié peut l'exercer sur l'indemnité dûe par le propriétaire du premier immeuble. Dans ce cas encore, il faudra dire qu'il a une action directe et qu'il doit s'empresser de faire opposition entre les mains du propriétaire du premier immeuble, c'est à dire du débiteur de l'indemnité sans quoi le paiement fait serait supposé de bonne foi et il serait libératoire.

Voilà donc une série d'indemnités qui vont se trouver attribuées au créancier hypothécaire. Ces cas ont été prévus par la loi. Mais, à côté d'eux il y en a d'autres qu'il faut également prévoir.

Action directe en indemnité de la part du créancier hypothécaire contre le tiers par la faute duquel l'immeuble a été détruit

Tout d'abord une indemnité peut être dûe à un propriétaire de l'immeuble en vertu du droit commun. Un immeuble était hypothéqué et un tiers intentionnellement y a mis le feu. Il sera condamné à une indemnité envers le propriétaire de l'immeuble, mais le créancier hypothécaire peut-il agir contre lui? Le créancier hypothécaire a une action directe contre l'auteur de l'incendie à raison du préjudice qu'il lui cause. Il peut dire à l'auteur de l'incendie: Par votre faute ma créance, qui se trouvait être bien garantie, n'a plus aujourd'hui aucune garantie sérieuse; vous me causez

Source : BIU Cujas

judice; donc je vous réclame une indemnité équivalente au dommage que vous m'avez causé. Il trouve donc dans le droit commun la base d'une action directe contre la personne auteur du dommage fautif.

Répartition entre tous les créanciers de l'indemnité gracieuse accordée à un propriétaire victime d'un sinistre.

Enfin il faut envisager un dernier cas: c'est celui où une indemnité purement gracieuse est attribuée au propriétaire d'un immeuble qui a subi un dommage. Il arrive souvent qu'un cataclysme survenant dans une région, les Chambres ou une administration publique votent des indemnités à répartir entre les propriétaires sinistrés. Si l'un d'eux est dans une situation mauvaise, et s'il a des créanciers hypothécaires, l'indemnité versée par l'Etat leur sera-t elle attribuée, ou sera t elle partagée entre tous les créanciers proportionnellement à leur créance? Ici on n'a plus aucune base pour avantager les créanciers privilégiés ou hypothécaires. On est d'accord pour dire que ces indemnités purement gracieuses seront réparties également entre tous les créanciers du propriétaire par conséquent cette indemnité donnée par l'Etat n'améliorera pas la situation du créancier hypothécaire.

Voilà quels sont les droits particuliers qui peuvent appartenir à un créancier hypothécaire sur les indemnités dûes au propriétaire de l'immeuble grevé d'hypothèque.

## Modes d'extinction des hypothèques.

L'hypothèque peut se trouver, suivant le cas disparaître d'une façon plus ou moins complète, ou disparaître dans des conditions différentes. Tout d'abord il y a des cas dans lesquels une hypothèque ne disparaît pas d'une façon complète et dans lesquels elle perd simplement son rang. Il suffit de rappeler quand il y a ainsi perte de rang pour le créancier hypothécaire.

Cas où une hypothèque perd son rang.

a) Cession d'antériorité

Cela peut arriver d'abord dans une convention par laquelle le créancier hypothécaire aura cédé son droit d'antériorité. Par exemple un créancier était le premier inscrit sur un immeuble; un second voudrait également avoir hypothèque, mais il voudrait être au premier rang; il peut s'entendre avec le premier créancier pour qu'il y ait entre eux un changement de place, de façon à ce que le second prenne le premier rang et inversement.

b) péremption

D'autre part, on a indiqué précédemment que lorsqu'un créancier hypothécaire se montrait négligent et ne renouvelait pas son inscription d'hypothèque dans les dix ans, qu'il ne perdait pas son hypothèque, mais son rang. Un créancier hypothécaire s'était fait inscrire e

Source : BIU Cujas

janvier I9I9; il aurait dû renouveler son hypothèque au plus tard en janvier I929; il ne l'a pas fait et il se réinscrit seulement aujourd'hui; il sera encore créancier hypothécaire, mais avec rang en avril I929.

Disparition totale de l'hypothèque.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels l'hypothèque disparaît cette fois d'une façon entière. Elle peut disparaître seule, sans que la créance disparaisse, ou parce que la créance elle-même a disparu. On va voir successivement ces deux hypothèses: puis on aura à signaler une dernière situation: les cas dans lesquels une hypothèque existe encore quant au droit de préférence, mais disparaît au point de vue du droit de suite.

Disparition de l'hypothèque par voie principale

Quels sont les cas dans lesquels l'hypothèque disparaît par voie principale, c'est à dire où un créancier perd son hypothèque sur tel immeuble, mais reste créancier?

Evidemment il ne sera plus peut-être que créancier chirographaire, mais il est encore créancier. Cela se produit principalement dans le cas de purge des hypothèques, -dans celui de prescription de l'hypothèque- et enfin dans celui de renonciation.

La purge

La purge des hypothèques a été traitée assez longuement dans le C.C., dans deux chapitres: ChVIII intitulé: "Du mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques". et au ChIX qui prévoit la purge des hypothèques occultes "Du mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris ou des tuteurs.

Justification de la purge comme moyen de concilier la nécessité de débarrasser un immeuble des hypothèques qui le grèvent et l'intérêt des créanciers.

A quelles nécessités pratiques répond cette théorie, de date assez récente, qui s'appelle la purge des hypothèques? -Souvent un immeuble, au lieu de rester entre les mains de celui qui a constitué l'hypothèque, passe à un tiers: un immeuble ayant été hypothéqué par une personne est vendu par elle à un tiers. Dans ce cas, la loi cherche à favoriser la libération de l'immeuble, pour cette raison que le tiers détenteur de l'immeuble se trouve gêné par la présence de cette hypothèque. En effet, à un moment donné, le créancier hypothécaire peut exercer son droit de suite, de sorte que la personne qui achète un immeuble hypothéqué est toujours menacée. Or quand on est menacé de l'expulsion d'un immeuble, on n'est pas très porté à l'améliorer et à l'exploiter dans de bonnes conditions. Il était donc important, au point de vue économique, que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué pût se débarrasser de toutes les hypothèques qui peuvent le grever et qui, dans certains cas, excèdent sa valeur.

Mais, d'un autre côté, s'il faut libérer l'immeuble des hypothèques le jour où il a été aliéné, il in-

Source : BIU Cujas

porte que les créanciers hypothécaires,autant que possible,ne soient pas lésés.La théorie de la purge des hypothèques cherche à donner au créancier hypothécaire des satisfactions suffisantes.Elles consistent en deux règles principales:

I°L'acquéreur de l'immeuble,qui veut débarrasser cet immeuble des hypothèques,est obligé d'offrir à l'ensemble des créanciers hypothécaires le prix de l'immeuble, Il va donc leur tenir le raisonnement suivant:J'ai acheté un immeuble I00.000 Frs; voilà les I00.000 que je fois pour l'acquisition de cet immeuble; je vous les verserai au lieu de les verser au propriétaire,mais après cela arrangez-vous comme vous l'entendrez; il y a peut-être pour I50.000 Frs d'hypothèques; ce que je désire c'est, en payant les I00.000 Frs être libéré de toutes les hypothèques sans exception.

Mais cela ne suffisait pas et la loi a voulu donner au créancier hypothécaire une garantie supplémentaire.Il peut,au moyen d'une surenchère,faire vendre l'immeuble aux enchères. Il peut dire: Vous m'offrez I00.000 Frs,parce que vous avez acheté l'immeuble I00.000 Frs,mais cet immeuble vaut notablement davantage je demande que l'immeuble soit vendu aux enchères et je ne me contenterait que du prix qui aura été ainsi obtenu

Origine de cette procédure.

Ce procédé de la purge avait déjà été imaginé dans notre ancien droit,dans des conditions assez curieuses. Dans l'ancien droit,quand un débiteur ne payait pas les hypothèques qui existaient sur un immeuble,on le saisissait,on le vendait et les créanciers hypothécaires se payaient sur le prix.C'était ce que l'on appelait le décret forcé. Par cette procédure,qui n'était autre chose que la vente sur saisie,il était admis que toutes les hypothèques sur l'immeuble disparaissaient. Par conséquent même les créanciers hypothécaires qui n'avaient pas été payés perdaient leur droit. Cette procédure de saisie avait donc l'avantage de débloyer l'immeuble de toutes les hypothèques.

La pratique a imaginé,à côté de ce décret forcé de simuler en quelque sorte cette procédure et on a établi ce que l'on a appelé dans l'ancien droit le décret volontaire, c'est à-dire que celui qui venait d'acquérir un immeuble faisait une sorte de saisie sur lui-même,à la suite de quoi l'immeuble était déclaré purgé de toutes les hypothèques. C'est là l'origine de la purge.

Pour examiner cette procédure,on va voir les conditions dans lesquelles elle peut avoir lieu. On verra ensuite ses effets.

Conditions de la purge

Conditions de la purge.-

Il y a à la fois des conditions de fond et des conditions de forme.

Source : BIU Cujas

A-Conditions de fond.

A.Conditions de fond.

Qui peut purger

Quelles sont les personnes qui ont le droit purger un immeuble? L'idée générale de la loi est la suivante: tout acquéreur de l'immeuble,qui ne se trouve pas obligé personnellement à la dette,a le dr

I°-il faut être acquéreur de l'- immeuble en tout ou en partie - ou d'un droit suscep tible d'être saisiet ven- du aux enchères.

de purger.Le principe c'est donc que l'acquéreur de immeuble a le droit de purger. Tout acquéreur d'imme ble peut le faire. D'abord,cela va de soi,celui qui quiert la totalité de l'immeuble,mais le même droit partient à celui qui acquiert simplement la propriét d'une partie. L'immeuble primitif était hypothéqué,c lui qui acquiert une partie a évidemment un grand av tage à la débarrasser des hypothèques: il peut purge

Mais non seulement celui qui acquiert la pl ne propriété peut purger,mais toute personne qui acq sur un immeuble un droit susceptible d'être vendu au chères peut également recourir à notre procédure. Pa exemple l'acquéreur de la nue-propriété pourra purge même l'acquéreur d'un usufruit.

Au contraire,on n'admet pas-et là d'ailleur leur droit présente moins d'importance-que celui qui quiert simplement une servitude sur un immeuble ait droit de purger.

2°ne pas être tenu per sonnelle - rent à la dette.

Une seconde condition pour pouvoir purger, que l'acquéreur de l'immeuble ne soit pas personnell ment tenu à la dette. Ceci va amener à une distinct importante. Il y a une première catégorie de person qui ne sont pas admises à purger parce qu'elles son sonnellement engagées à la dette.Au contraire,il y en a une seconde qui est autorisée à purger parce q il s'agit de personnes non tenues à la dette.

Ne peuvent purger

Ière série d'hypothèses: Ne sont pas autorisées purger les personnes personnellement tenues à la d Cela visera tout d'abord le débiteur lui-meme. Le d teur,ou un co-débiteur propriétaire d'un immeuble f pé d'hypothèque n'a pas le droit de purger parce qu personnellement,sur l'ensemble de ses biens,il est à la dette. De même la caution réelle,qui a pris i tement un certain engagement quant à l'immeuble,n' pas le droit de purger.Par conséquent ces personnes, lendemain du contrat d'hypothèque qu'elles ont pass peuvent pas débarrasser l'immeuble au moyen de la p Ces personnes,si elles veulent débarrasser l'immeub l'hypothèque sont obligées de payer les créanciers lement.

D'autre part,si on suppose l'héritier de c personnes,l'héritier du débiteur ou de la caution r le,on sait qu'il se trouve exactement dans la même ation juridique que le défunt;par conséquent il ne ra pas plus purger que lui. Il est tenu de toutes

Source : BIU Cujas

la dette,il n'a qu'un moyen de se libérer de l'hypothèque,c'est de payer.

tuation de l'
ri-
r bénéfi-
aire.

Mais une complication se présente pour l'héritier bénéficiaire. En principe il ne peut pas purger,il trouve dans la succession un immeuble grevé d'hypothèque,il ne peut pas,pour débarrasser l'immeuble de l'hypothèque,employer notre procédure. Cependant la cour de cassation a fait une exception dans un cas spécial: l'héritier bénéficiaire peut faire mettre en vente l'immeuble de la succession qui était hypothéqué,et il est possible que ce soit lui qui le rachète. Nous avons alors ici une situation juridique assez curieuse: l'immeuble appartenait avant la vente à l'héritier bénéficiaire,il lui appartient encore après la vente,mais sur le terrain juridique il y a une différence : L'héritier bénéficiaire a en quelque sorte deux patrimoines,son patrimoine personnel et le patrimoine successoral. Par suite de la vente,l'immeuble qui se trouvait autrefois dans le patrimoine successoral est désormais dans son patrimoine personnel. Or l'héritier,quand il a accepté bénéficiairement n'est pas tenu sur son patrimoine personnel de dettes de la succession. La cour de cassation en a donc tiré cette conséquence que cet héritier bénéficiaire,non pas au lendemain de l'ouverture de la succession,mais du jour où il est devenu propriétaire de l'immeuble,a le droit de le purger (Chambres réunies 12 Janvier 1876 S.76.I.81).

vent purger

Au contraire,on va rencontrer d'autres personnes qui peuvent employer notre procédure,parce qu'elles ne sont pas tenues personnellement à la dette. Il va donc falloir considérer comme ayant le droit de purger d'abord,et c'est là le cas le plus pratique,l'acheteur de l'immeuble. Mais ce n'est pas seulement l'acheteur qui a ce droit. Des acquéreurs à titre gratuit ont également le droit de purger. C'est notamment le cas des légataires à titre particulier ou des donataires Une personne a bénéficié,de la part d'un défunt,d'un legs portant uniquement sur tel immeuble. Elle n'est pas tenue des dettes de la succession,elle recueille simplement l'immeuble hypothéqué; elle n'a aucune charge; elle peut débarrasser l'immeuble de l'hypothèque qui le grève au moyen de la purge. Il en est de même pour le donataire.

Ou bien,un débiteur conjoint a payé sa part dans la dette: deux personnes avaient emprunté conjointement 100.000 Frs. Un des codébiteurs a payé les 50.000 Frs lui incombant. Mais il détient un immeuble hypothéqué pour la totalité de la dette. Il a encore la possibilité de purger.

Une question s'est encore présentée à propos



Source : BIU Cujas

du droit de purge, c'est celle de savoir si un acquér sous condition peut purger.

L'acquéreur sous condition peut-il purger.?

Une première question se présente sur l'acquéreur sous condition suspensive. La jurisprudence connaît que cet acquéreur ne peut pas purger. En eff pour le moment, il n'est pas encore propriétaire; c'e seulement quand la condition sera réalisée, qu'il deviendra propriétaire de l'immeuble et pourra emplo notre procédure.

Pour l'acquéreur sous condition résolutoire, jurisprudence a déclaré, au contraire qu'étant déjà p priétaire de l'immeuble il avait dès maintenant la po bilité de purger. Ceci semble juste, parce qu'on est face d'un propriétaire; tout propriétaire qui n'est pas tenu à la dette doit pouvoir purger.

Seulement une autre difficulté s'est présent si la condition résolutoire se réalise, quel va être effet de la purge une fois que le propriétaire a perd son droit de propriété? En stricte logique, il semble que tous les actes faits par ce propriétaire sous con tion résolutoire vont se trouver effacés à raison de rétroactivité de la condition, que par conséquent les pothèques vont renaître. Mais la Cour de Cassation n' a pas admis cette solution, se fondant sur l'art. 2186 qui déclare qu'à la suite de la purge la valeur de l' immeuble est définitivement fixée, et toutes les hypo ques éteintes, elle a dit: La loi ne fait pas de dis - tinction. C'est un argument de texte, qui n'est pas absolument probant, mais la jurisprudence a surtout ob à des nécessités pratiques. Il y aurait eu un véritab bouleversement dans la situation de l'immeuble si on vait fait renaître des hypothèques ne figurant plus d puis longtemps sur les registres des hypothèques. Il est donc nécessaire, au point de vue pratique, de di que les hypothèques une fois éteintes le sont définitivement, quoiqu'il puisse arriver par la suite

Possibilité pour l'acquéreur de purger dès qu'il est devenu propriétaire et dans les 30 jours après la sommation de payer

A partir de quel moment, et jusqu'à quand un priétaire d'immeuble peut-il purger? Il peut y recourir à partir du moment où il est devenu propriétaire Très souvent il aura intérêt à faire cette procédure plus tôt possible, s'il prévoit par exemple qu'il va a liorer l'immeuble.

D'autre part, il peut purger même après qu'il reçu une sommation de payer ou de délaisser, mais à condition de le faire dans les trente jours qui suive cette sommation. Aux termes de l'art. 2183 il est obligé de purger dans le mois au plus tard à partir de la première sommation qui lui est faite, sinon la proc dure va continuer contre lui dans les conditions ordi naires.

Source : BIU Cujas

D'autre part,il a le droit de purger à l'encontre de tous les créanciers hypothécaires,même de ceux n'ayant que des créances à terme ou conventionnelles.

Voilà les conditions de fond exigées pour pouvoir recourir à la purge des hypothèques.

Procédure de la purge.

Arrivons maintenant à la forme même de la procédure de purge,ou plus exactement aux deux espèces de formes de cette procédure. C'est ici que va apparaître la différence entre la purge des hypothèques inscrites et celle des hypothèques occultes des femmes mariées,des mineurs et des interdits.

La purge des hypothèques inscrites.-

Lorsqu'un acquéreur veut procéder à la purge des hypothèques inscrites,la loi indique tout d'abord, dans l'art.2I8I qu'il doit transcrire son titre. Cet article avait été emprunté aux principes de la loi de Brumaire an VII,qui déclarait que tout acquéreur d'immeuble devait transcrire son titre.

Cette transcription présente une très grande importance,parce que à partir de ce moment il devient impossible d'inscrire une nouvelle hypothèque du chef du vendeur. Malgré la vente,un créancier qui avait obtenu hypothèque du chef du vendeur pouvait encore s'inscrire Au contraire,la transcription va former barrière et les inscriptions qui seraient prises du chef du vendeur seraient sans valeur.

Une fois que cette transcription a eu lieu,l'acquéreur peut se procurer,près du conservateur des hypothèques,la liste des créanciers inscrits sur l'immeuble. Il va demander un état des inscriptions prises sur l'immeuble avant que lui-même n'ait transcrit son titre. Cet état va lui révéler d'une façon exacte les créanciers qui ont hypothèque sur l'immeuble,les sommes pour lesquelles ils ont hypothèque.

Evidemment la situation de l'acquéreur serait très simple s'il s'apercevait que les hypothèques inscrites sur l'immeuble sont inférieures au prix promis. S'il a promis I00.000 Frs et qu'il y ait pour 40.000 Frs d'hypothèques,il lui sera très facile de payer les créanciers hypothécaires qui,naturellement donneront main-levée de leur hypothèque et désormais son immeuble sera libéré.

Mais la procédure de purge sera particulièrement utile dans le cas où l'immeuble est grevé d'hypothèques pour un prix supérieur à son prix d'acquisition. Il a acheté I00.000 Frs et il voit qu'il y a pour I50.000 ou 200.000 Frs d'hypothèques sur l'immeuble. Alors la loi déclare que l'acquéreur doit faire un acte capital

Source : BIU Cujas

Notification à fin de purge aux créanciers inscrits.

en matière de purge d'hypothèque: il doit faire une notification aux différents créanciers inscrits.

Cette notification,il peut la faire facilement puisqu'il a obtenu la liste des créanciers inscrits. D'autre part il va la signifier d'une façon simple: elle doit être faite au domicile que chacun des créanciers hypothécaires a dû élire dans l'arrondissement du bureau du conservateur des hypothèques. C'est ce que l'on appelle la notification à fin de purge. L'art.2183 indique qu'elle doit contenir tout d'abord un extrait du titre d'acquisition. Il indique les conditions dans lesquelles l'acquéreur est devenu propriétaire de l'immeuble; par exemple s'il a acheté-ce qui est le cas le plus fréquent-pour tel prix. S'il est devenu acquéreur à titre gratuit,donataire ou légataire,il indiquera l'évaluation de l'immeuble,et offrira de payer à concurrence de cette somme les hypothèques inscrites sur l'immeuble.

Contenu de cette notification

a)extrait de l'acte d'acquisition.

Il se peut qu'en plus d'un prix en argent certaines charges aient été imposées à l'acheteur. Il devra alors déclarer qu'il estime l'importance de ces charges à telle somme.

Une complication se présente quand un acheteur a acquis en bloc un certain nombre d'immeubles,dont un seul ou quelques-uns seulement étaient hypothéqués. L'art.2192 précise que l'acquéreur doit dans ce cas faire une ventilation,c'est à dire que dans le prix global il devra indiquer la portion qu'il considère comme correspondant à l'immeuble hypothéqué. Il déclarera par exemple qu'il a acheté tel domaine pour un million,et que dans ce domaine l'immeuble hypothéqué lui paraît représenter 200.000 Frs,que par conséquent il est disposé à les payer entre les mains des créanciers hypothécaires.

Cette notification à fin de purge doit en outre contenir extrait de la transcription de la vente.

b)certificat de transcription.

Enfin,en troisième lieu-et on peut dire que c'est la partie capitale de la notification-elle doit présenter un tableau sur trois colonnes,qui permettra à chaque créancier de voir les chances qu'il a d'être payé sur le prix de l'immeuble. Car il indique par ordre les noms des créanciers et les sommes dues.

c)tableau sur 3 colonnes.

Nature juridique de la notification à fin de purge

Cette notification à fin de purge peut en somme se résumer,au point de vue juridique,dans l'idée suivante: c'est une offre faite par l'acquéreur de son prix à l'ensemble des créanciers hypothécaires;mais en échange il demande à être libéré complètement de toutes les hypothèques qui existent sur l'immeuble,c'est à dire non seulement de celles qui pourront être payées,mais même de celles qui,par suite de leur rang ne seront pas payées.

Source : BIU Cujas

ation des nciers a- la notifi- on i de 40 · s pour ac- er le prix equérir la en vente immeuble surenchère.

Chaque créancier hypothécaire se trouve obligé, ou bien d'accepter l'offre que lui fait l'acquéreur et de libérer l'immeuble de toutes les hypothèques, ou bien de demander la mise en vente aux enchères de l'immeuble, dans l'espoir qu'un prix supérieur sera obtenu.

La loi a donc ici résolu un problème délicat: d'abord elle oblige le créancier hypothécaire à se prononcer tout de suite: accepte-t-il oui ou non le prix offert en échange de la libération complète de l'immeuble?- ou au contraire prétend il que l'immeuble a été vendu trop bon marché, alors il doit recourir à la mise en vente aux enchères. Il doit y procéder immédiatement, quand même on se trouverait dans une situation économiquement mauvaise, quand même par conséquent l'immeuble aurait chance de se vendre dans des conditions médiocres.

Etant donné que chacun des créanciers hypothécaires va avoir à prendre une décision importante en ce qui concerne son hypothèque, la loi lui donne un certain temps de réflexion. Elle déclare, dans l'art. 2185 que le créancier aura 40 jours pour prendre une décision. A l'expiration de ce délai de 40 jours, deux situations peuvent se présenter:

eption du x par les anciers. ération l'immeu- de tou- les othèques.

Il peut arriver que le créancier hypothécaire ait expressément accepté les offres de l'acquéreur. Il se rend compte que l'acquéreur offre un capital tel que, lui, est sûr d'être payé, ou bien que la valeur de l'immeuble est telle qu'on ne pourrait pas en tirer davantage.-Ou bien, ce qui revient au même, pendant ce délai de 40 jours, le créancier a gardé le silence. Ici le silence est considéré comme une acceptation de l'offre faite par l'acquéreur.

A l'expiration du délai, étant donnée l'acceptation du créancier hypothécaire, ou encore son silence, le prix se trouve fixé d'une façon irrévocable; par conséquent le créancier hypothécaire est obligé d'accepter le prix offert par l'acquéreur et que celui ci peut au besoin déposer à la Caisse des dépôts et Consignations. Au cas de difficulté entre les créanciers hypothécaires, ce prix sera alors réparti suivant la procédure d'ordre entre les mains des différents créanciers.

L'acquéreur de l'immeuble sera obligé de payer aux créanciers hypothécaires non seulement le prix, mais encore les intérêts du prix du jour de la notification.

Le prix ayant été ainsi consigné, avec les intérêts, par l'acquéreur de l'immeuble, désormais il est libéré de toutes les hypothèques, non pas seulement de celles qui ont été payées, mais même de celles qui n'ont pas été payées. L'immeuble a été vendu 100.000 Frs; il y avait pour 200.000 Frs d'hypothèques; peu importe, toutes

Source : BIU Cujas

les hypothèques disparaissent,même celles des créanciers qui n'ont rien obtenu,parce qu'ils étaient les derniers.

b) droit pour un créancier de requérir la mise en vente de l'immeuble sur surenchère du dixième.

Mais la loi a voulu cependant donner une garantie aux créanciers hypothécaires. Il y en a qui,en face de l'offre faite par l'acquéreur,peuvent s'apercevoir qu'ils ne seront payés qu'en partie,ou même pas du tout. Ils peuvent estimer que la somme qui leur est offerte par l'acquéreur de l'immeuble est inférieure à la valeur véritable de celui-ci. Il se peut en effet que,dans une vente amiable,le propriétaire de l'immeuble ait aliéné celui-ci à un prix inférieur à sa valeur. Ou bien,si l'immeuble a été donné ou légué,le donataire ou le légataire peut offrir une somme qui,à son avis,représente la valeur de l'immeuble,mais qui,aux yeux des créanciers hypothécaires,peut lui être inférieure. Il fallait donc protéger les créanciers hypothécaires contre les estimations de l'immeuble inférieures à son prix véritable.

La loi a créé pour cela la surenchère du dixième(art.2185):"Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé,tout créancier dont le titre est inscrit,peut requérir la mise en vente de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques."

La situation sera donc la suivante: l'acquéreur dit aux créanciers hypothécaires: mon prix était de 100.000 Frs,ou bien j'ai acquis à titre gratuit et j'estime l'immeuble à 100.000 Frs. Certains créanciers hypothécaires,peut-être un seul d'entre-eux,ne sont pas satisfaits de cette offre. Ils estiment qu'ils vont être lésés parce que l'immeuble a été vendu trop bon marché. Alors les créanciers hypothécaires,et même un seul d'entre-eux,ont le droit de demander la mise en vente aux enchères de l'immeuble. Mais le créancier hypothécaire doit s'engager à porter lui-même une enchère supérieure d'un dixième au-dessus du prix convenu. Par conséquent si aucune enchère n'était portée,ce créancier hypothécaire se trouverait acquéreur pour le prix plus un dixième. Bien entendu,cette mise à prix de 10.000Frs par exemple,peut se trouver couverte; l'immeuble peut être vendu bien davantage.

La loi exige des conditions importantes à l'égard de ce créancier hypothécaire qui fait surenchère. Il est obligé,(art.2185) de donner caution que le prix sera bien porté à 110.000 Frs;il devra par exemple déposer au greffe du tribunal 10.000 Frs,pour bien indiquer que son enchère est sérieuse.

Quant au surplus de la procédure,elle est réglementée dans le C.Pr.Civ.dans les art.835 et suivant

Source : BIU Cujas

Une fois que l'adjudication a eu lieu,la valeur de l'immeuble est fixée irrévocablement,par conséquent désormais il se trouve libéré de toutes les hypothèques,payées ou non payées,entre les mains du nouvel acquéreur. C'est en effet ainsi seulement que l'adjudication pouvait se faire dans de bonnes conditions.

ffets de l' djudication: )Cas où elle a lieu au profit du tiers détenteur.

Quand l'adjudication est ainsi faite,deux situations sont possibles. L'acquéreur primitif peut être déclaré adjudicataire. Celui qui avait acheté l'immeuble pour I00.000 Frs et avait offert ce prix,tient beaucoup à le garder; il va faire d'autres enchères et il est déclaré adjudicataire pour un prix quelconque. Désormais son droit de propriété est confirmé; il est irrévocablement propriétaire; il est libéré de toutes les hypothèques. Seulement,au lieu de payer aux créanciers hypothécaires le prix de I00.000 Frs qu'il avait offert tout d'abord,il sera obligé de payer un prix supérieur: celui de l'adjudication.

)adjudication au profit d' un tiers. résolution du droit du tiers détenteur.

Autre situation possible: une autre personne quelconque,soit un créancier hypothécaire,soit un tiers, s'est porté adjudicataire. Dans ce cas l'adjudication sur surenchère du dixième va produire un effet important C'est un effet qu'on retrouvera en procédure ou en droit commercial à propos des autres adjudications sur surenchère. Quant à la suite de la surenchère c'est une autre personne que l'acquéreur primitif qui est adjudicataire,le droit de l'acquéreur primitif se trouve résolu rétroactivement. Il est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire de l'immeuble.

Au point de vue juridique,tout devra être réglé comme si la propriété était passée directement du jour où l'ancien propriétaire a aliéné son immeuble à l'adjudicataire.A la suite de la surenchère,le droit du surenchéri est légalement effacé.

En conséquence,si à la suite de la surenchère, on obtenait une somme plus que suffisante pour payer tous les créanciers hypothécaires,le reliquat du prix d' adjudication devrait revenir à l'ancien vendeur et non pas à l'acquéreur primitif surenchéri. D'autre part,si des droits avaient été consentis par lui sur l'immeuble, par exemple,des hypothèques,ils se trouveraient effacés

éliorations ou tériorations chef de l' quéreur renchéri

Il peut y avoir des détériorations ou des améliorations qui soient le fait de l'acheteur. Il sera responsable de son fait,par exemple,s'il a démoli,certains immeubles. Si d'autre part il a fait sur l'immeuble des travaux nécessaires ou utiles,il pourra,dans les conditions de l'enrichissement sans cause,réclamer une indemnité à l'adjudicataire. Par conséquent, s'il a fait des dépenses nécessaires,il pourra en réclamer la totalité; s'il a fait des dépenses utiles,il pourra ré-

Source : BIU Cujas

clamer la plus value donnée à l'immeuble.

Frais de la procédure de purge à la charge du vendeur.

Enfin, la jurisprudence décide que les frais de la procédure de purge devront être supportés par le vendeur. En effet, il s'agit pour l'acquéreur de se débarrasser d'hypothèques nées du fait du vendeur. Celui-ci aurait dû normalement vendre un immeuble libre de toute hypothèque. On a été obligé de recourir à une procédure pour les faire disparaître, il est juste que le vendeur soit obligé de payer les frais.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles le créancier hypothécaire va pouvoir se protéger contre une vente qui aurait été faite dans de mauvaises conditions: c'est au moyen de cette surenchère du dixième. Il faut remarquer qu'ici la surenchère est seulement du dixième du prix. En étudiant la procédure de saisie on verra qu'il y a des cas dans lesquels le C. Pr. établit des surenchères du sixième. Il faut avoir soin de pas confondre ces deux catégories de surenchères.

Purge des hypothèques occultes

Danger que peuvent présenter pour l'acquéreur les hypothèques occultes.

Dans certains cas, la femme ou le mineur ont des hypothèques qui se trouvent inscrites. Alors elles sont purgées dans les conditions qui viennent d'être indiquées.

Mais le plus souvent, quand une personne acquiert un immeuble, elle a lieu de redouter que les anciens propriétaires, ou certains d'entre eux, aient été mariés, qu'par conséquent il y ait une hypothèque légale de femme mariée qui puisse s'exercer sur l'immeuble, ou encore ils peuvent redouter que les anciens propriétaires aient exercé les fonctions de tuteur, de sorte qu'à ce titre un mineur ou un interdit peut avoir une hypothèque occulte sur l'immeuble. Il y a là une situation dont le notariat s'est préoccupé depuis longtemps. Les notaires, pour qu'on ait quelques renseignements sur la situation juridique des anciens propriétaires de l'immeuble, ont l'habitude de faire déclarer aux vendeurs d'immeubles s'ils sont mariés, ou s'ils ont déjà exercé les fonctions tuteurs. Si on a une série d'anciens propriétaires qui ont fait cette déclaration, cela peut donner à l'acquéreur une certaine sécurité;

Quand une personne a acheté un immeuble, et que le conservateur des hypothèques ne lui a révélé aucune hypothèque, comment peut-il faire disparaître les hypothèques occultes? La loi n'a trouvé qu'un moyen, c'est d'établir une publicité pour inviter les personnes qui ont des hypothèques occultes à se révéler dans un certain délai et à inscrire leurs droits

Purge des H.occultes.

Cette purge des hypothèques occultes a été réglementée dans le Ch. IX: "Du mode de purger les hypo -

Source : BIU Cujas

thèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs" L'acquéreur de l'immeuble peut tout d'abord déposer au greffe du tribunal son titre d'acquisition, qui pourra être consulté par les personnes qui ont des Hypothèques sur l'immeuble

En second lieu , il devra faire afficher un extrait de ce titre pendant un délai de deux mois.

Il devra ensuite signifier un extrait de ce titre d'abord aux personnes qui ont hypothèque légale et qui ,en fait , lui sont connues , c'est à dire aux femmes des anciens vendeurs , ou encore à ceux qui ont été sous la tutelle du vendeur actuel ou des anciens vendeurs. Comme il peut y en avoir qu'il ne connait pas,el ra la loi a prescrit que , en outre, il serait fait une signification au procureur de la République.

Il est également fait une publicité par la voie des journaux .

Par conséquent , par toute une série de mesures de publicité, la loi arrive à ce résultat qu'il y a les chances pour que les personnes qui ont des hypothèques occultes soient avertis de l'intention de l'acquéreur actuel de purger des hypothèques.

L'art.2194 a laissé à toutes les personnes qui avaient une hypothèque occulte un délai de deux mois pour s'inscrire. Au bout de ce délai . si personne n'a pris inscription , ces personnes sont considérées comme autant négligentes ; et la loi profère l'intérêt de l'acquéreur de l'immeuble . Celui-ci est débarrassé désormais de toutes les hypothèques . Plus tard , la femme mariée ou le mineur ne pourraient pas venir déclarer qu'ils ont oublié d'inscrire leur hypothèque , ou qu'ils n'ont pas été avertis de la publicité. Désormais l'immeuble va se trouver libéré

D'autre part si les titulaires d'hypothèques occultes veulent faire valoir leurs droits, ils doivent dans ce délai prendre une inscription. Mais cela ne suffit pas; il se peut qu'ils ne soient pas satisfaits du prix d'acquisition. Alors, bien que la loi n'ait pas précisé ce point , on est d'accord pour déclarer que le délai de deux mois est accordé aux créanciers hypothécaires à la fois pour s'inscrire et pour faire une surenchère . Mais ensuite il serait trop tard pour s'inscrire ou faire surenchère.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles se fait la purge des hypothèques légales.

De deux choses l'une: ou bien les créanciers à hypothèque occulte ont gardé le silence ; alors quant à eux l'acquéreur se trouve libéré, ils n'ont plus que le droit de faire valoir leur droit de préférence dans



Source : BIU Cujas

l'ordre qui va être ouvert. Ou, au contraire ,une surchère a lieu; dans ce cas ce sont les effets de la surchère du dixième qui a été expliqué plus haut.

Difficulté particulière quand le droit du créancier à H. légale n'est pas encore liquidé.

Quand on est en face de cette purge des hypothèques occultes, il peut y avoir des difficultés particulières.Dans certains cas ,la situation est simple ,parce que la femme mariée est déjà veuve ou divorcée ,ou bien on est en face d'un mineur qui peut indiquer exactement quelle est la somme qui lui est due en vertu de son compte de tutelle. Dans ces cas ,des personnes vent immédiatement réclamer à l'écquéreur le paiement.

Mais il y a des cas dans lesquels le mineur ou la femme mariée n'ont pas une créance qu'ils puissent faire valoir d'une façon complète , d'une manière immédiate. Par exemple le mariage n'est pas dissout, la femme ne peut pas encore , pour cette raison clamer la restitution de la dot ; ou bien le mineur encore en tutelle,on ne peut pas savoir exactement la somme qui lui est due en vertu du compte de tutelle.

Dans ces cas , lorsque dans la procédure d'ordre on aura affaire à ces créanciers , il faudra estimer l'importance de leur créance . Cette estimation ayant été faite, comme on en peut pas actuellement payer ces créanciers , on fera mettre de côté la somme qui leur revient. Elle restera déposée à la Caisse des dépôts et Consignations . Elle sera restituée à la femme lorsque le mariage sera dissout et au mineur lorsqu'il sera majeur.

Purge spéciale au profit du Crédit Foncier.

Le C.C. a donc prévu deux procédures de purge des hypothèques: celle des hypothèques inscrites et celle des hypothèques légales. Mais il faut encore signaler pour donner une idée complète de la procédure de purge qu'il existe une troisième procédure ,d'un caractère exceptionnel, prévue non pas dans le Code,mais dans un décret du 28 février 1852 sur le Crédit foncier.

On sait quelle importance présente, au point de vue économique, l'institution du Crédit foncier ,c'est à dire d'une banque ayant pour mission de faire des prêts sur les immeubles. Mais , pour que ce système de prêts fonciers faits par une grande banque puisse fonctionner dans de bonnes conditions , il faut que cette banque ne fasse pas des prêts quelconques ,mais qu'elle soit obligée de les faire dans des conditions tout à fait prudentes, de manière à faire à peu près sûre d'éviter les pertes.

C'est ce à quoi il a été prévu dans l'organisation des prêts par le Crédit foncier. On a établi notamment cette règle que celui-ci ne peut prêter que sur première hypothèque , de manière à avoir le maximum de sécurité quant à l'immeuble donné en garantie. Cela

Source : BIU Cujas

va créer une difficulté particulière, lorsque le propriétaire d'un immeuble veut emprunter au Crédit foncier mais qu'il existe déjà au préalable d'autres hypothèques. On a établi ici une procédure de purge d'un caractère particulier, qui fonctionne en vue de débarrasser l'immeuble des hypothèques occultes qui peuvent exister su rlui , pour être bien sûr que l'hypothèque du Crédit foncier sera la première.

Le décret de 1852 a indiqué qu'une procédure de purge pourrait être faite à la demande du Crédit foncier.Dans ce cas,comme dans le précédent, un délai,d'ailleurs assez bref , est donné à ceux qui ont des hypothèques occultes pour les faire inscrire sur l'immeuble . Si dans ce délai aucune inscription n'a été prise , l'hypothèque ne pourra plus jouer par rapport à cet immeuble. Par conséquent le Crédit foncier peut prêter en toute sécurité : d'un côté le conservateur lui certifie qu'il n'a aucune hypothèque inscrite , et d'un autre côté il n'a plus à redouter les hypothèques non inscrites.

Voilà les différents cas dans lesquels peut se faire la purge.des hypothèques. En matière de purge, en réalité, il n'y a pas dans notre droit, une procédure de purge , il y en a trois.

Pour terminer ce qui concerne la procédure de purge, on a maintenant à se demander quand une personne devient acquéreur d'un immeuble , et qu'elle veut avoir la certitude de ne plus être inquiétée par des créanciers hypothécaires , si elle est toujours obligée de recourir aux procédures de purge dont on vient de parler. Or il y a quelques cas exceptionnels dans lesquels les choses ont été simplifiées , où une personne va devenir propriétaire d'un immeuble et être sûre immédiatement de ne pas être inquiétée par des créanciers hypothécaires . Ils sont au nombre de trois.

liénations
purge
les-mêmes.

Le premier touche au droit civil et au droit administratif. Il s'agit du cas où un immeuble est exproprié pour cause d'utilité publique . Les administrations publiques ,comme l'Etat ,les départements ou les communes, peuvent,dans certains cas , déclarer que tel travail est d'utilitépublique , qu'il est nécessaire de percer telle rue , d'établir une route, ou d'acquérir un terrain pour y construire un monument public. Dans ce cas le propriétaire est obligé, en vertu de toute une procédure ,d' abandonner sa propriété à l'administration pour faire le travail d'utilité publique. Il y a donc une véritable acquisition d'immeuble faite par l'autorité administrative.

cpropria-
our cause
ité pu-.
( loi de
).

Mais une complication se présente ,parce que sur cet immeuble il peut y avoir des hypothèques inscrites ou encore des hypothèques occultes,et il serait inadmissible que l'administration fut exposée, au bout d'un certain

Source : BIU Cujas

nombre d'années à être inquiètée dans la propriété de l'immeuble par ces créanciers hypothécaires. Il fallai donc compliquer la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, prévue par le droit administrati par certaines mesures destinées à débarrasser l'immeuble des hypothèques qui peuvent exister, par conséquent donner pleine satisfaction à l'administration. D un autre côté, il fallait ménager l'intérêt des créanciers hypothécaires.

C'est ce double but qui a été visé par la loi du 3 mai 1841. D'après cette loi, lorsqu'il s'agit d'exproprier un immeuble, intervient à un moment donné un jugement d'expropriation qui déclare que la propriété tel immeuble passe des mains de l'ancien propriétair à l'administration publique expropriante. Ce jugement qui opère un transfert de propriété, doit être transcr et cette transcription présente, au point de vue de créanciers hypothécaires ayant hypothèques occultes, très grande importance.

Délai de 15 jours donné aux créanciers hypothécaires pour s'incrire après la transcription du jugement d'expropriation.

Dans les quinze jours après cette transcripti il est nécessaire que le créancier privilègié ou hypot caire dont le droit n'avait pas été inscrit, se fasse incrire. Pour s'assurer que cette inscription est possible, la loi a prescrit une certaine publicité de ce gement d'expropriation. On voit que c'est toujours le même procédé qui est employé : on avertit par une larg blicité tous les intéressés et un délai leur est donné pour s'inscrire. A l'expiration de ce délai de quinze jours après la transcription du jugement, la liste de créanciers qui ont hypothèques sur l'immeuble est arrêtée d'une façon irrévocable : ce sont les créanciers se sont faits inscrire auparavant.

Droit pour les créanciers hypothécaires en cas de cession amiable, de réclamer la fixation du prix de l'immeuble par le jury d'expropriation.

Quelle va être la situation de ces créanciers Il est possible que le propriétaire de l'immeuble ait vendu celui-ci à l'amiable à l'administration publique être a-t-il été maladroit dans la défense de ses intérê qui sont en même temps ceux de ses créanciers ; peut-être a-t-il vendu l'immeuble trop bon marché. La loi d 1841 a prévu une garantie d'un caractère nouveau au profit des créanciers hypothécaires. Il ne pouvait êtr question d'organiser une vente aux enchères, puisqu'il est indispensable, étant donné le travail public à effectuer, que cet immeuble devienne la propriété d'une nistration publique. Alors la loi a établi une autre garantie, laquelle d'ailleurs se rattache aux dispositio générales de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Les créanciers hypothécaires qui s'aperçoivent qu étant donné le prix accepté par le propriétaire ils ne seront pas payés peuvent exiger que le prix soit fixé un jury d'expropriation, c'est à dire par un certain

Source : BIU Cujas

nombre de personnes, simples particuliers désignés dans les conditions fixées par le droit administratif, lesquels arbitreront équitablement la valeur de l'immeuble. Une fois que le jury d'expropriation a déclaré quel était le prix de l'immeuble, c'est cette somme qui sera payée par l'administration expropriante, et attribuée aux créanciers hypothécaires, conformément à leur rang. Désormais tous les créanciers hypothécaires perdront leur droit d'hypothèque, non seulement, ce qui va de soi, les créanciers qui ont été payés, mais ceux qui ne l'ont pas été.

Voilà donc un premier cas dans lequel on n'a pas à recourir à laprocédure de la purge et dans lequel on arrive à débarrasser l'immeuble de toutes les hypothèques par un autre procédé.

vente sur saisie.

Un second cas existe également, qui a été précisé par la C.Pr., non pas dans sa rédaction originaire, mais dans la loi du 21 mai 1858, qui a réformé notamment les art. 692 et suivants de ce C.Pr. La loi suppose un immeuble vendu sur saisie. Quand il y a ainsi saisie immobilière, il est important que l'immeuble se vende dans de bonnes conditions. Voilà un débiteur sans doute insolvable; il faut tâcher tout au moins de tirer de cet immeuble tout le parti possible. Il faut pour cela donner sécurité à l'adjudicataire ; et pour cela qu'il n'ait rien à craindre des créanciers hypothécaires.

La loi était ainsi amenée, d'un côté à donner cette solution qu'il fallait qu'à la suite de l'adjudication sur saisie l'immeuble arrive entre les mains de l'adjudicataire libre de toute hypothèque. Mais d'un autre côté, il fallait donner tout de même une certaine garantie aux créanciers hypothécaires. On ne peut pas dire à un créancier hypothécaire que son hypothèque va disparaitre si on ne l'a pas mis à même de surveiller les mesures prises pour obtenir de l'immeuble un prix aussi élevé que possible.

Alors la loi du 21 mai 1858 a imaginé la procédure suivante qui est assez ingénieuse: pour garantir les droits des créanciers hypothécaires, soit de ceux qui ont des hypothèques inscrites, soit deux qui ont des hypothèques occultes, quand un immeuble est mis en adjudication sur saisie, l'avoué du saisissant doit rédiger après la saisie un cahier des charges. Il est déposé au greffe du tribunal, pour que les amateurs connaissent les conditions de l'adjudication. Alors le saisissant doit adresser à chacun des créanciers qui ont une hypothèque inscrite: une sommation de prendre connaissance du cahier des charges. A côté d'eux il peut y avoir des personnes qui ont une hypothèque occulte. Celles-ci sont

ation aux
ciers hy-
caires de
re
ssance

Source : BIU Cujas

u cahier des charges. Droit pour eux de surenchère.

connues, sont également sommées de prendre connaissance du cahier des charges. On s'adressera à la femme mariée et également, quand il y a eu titelle, au subrogé tuteu Ces personnes auront la faculté de faire inscrire leur hypothèque.

En tous cas, ces personnes ont été sommées de prendre connaissance du cahier des charges ; elles saven donc parfaitement que l'immeuble va être mise en adjudication aux enchères. Cela leur permet de s'arranger pour que l'immeuble soit vendu dans des conditions aussi bon nes que possible . Les créanciers hypothécaires qui redoutent de n'être pas payés peuvent assister à la vente, porter eux-mêmes des enchères et se faire déclarer adjudicataires. En tous cas, ils peuvent surveiller l'adjudication et ne pourront pas se plaindre par la suite elle leur porte préjudice.

Purge de toutes les hypothèques par l'adjudication sur saisie.

Cette adjudication fait disparaitre le droit suite de tous les créanciers hypothécaires. Ceux-ci ont été avertis par la publicité; ils garderont seulement leur droit de préférence , c'est à dire que le pri de l'adjudication va être au besoin consigné par l'adjudicataire. On ouvrira une procédure d'ordre et les créanciers hypothécaires seront payés selon leur rang.

Voilà donc un second cas dans lequel le créancier hypothécaire n'a pas à recourir à la procédure de purge. On peut donc dire que la vente sur saisie équivaut à purge de toutes les hypothèques inscrites occultes.

3° adjudication sur surenchère.

Un troisième cas a encore été envisagé par C.Pr. : parfois un immeuble frappé d'hypoyhèque a été objet d'une adjudication volontaire. C'est par exemple immeuble appartenant à un mineur qu'on a jugé à propos de mettre en adjudication, ou encore c'est un immeuble qui est indivis entre plusieurs héritiers. Cette adjudication ayant lieu aux enchères ne fait pas , à elle seul disparaitre les hypothèques, car il est possible que c immeuble se soit vendu assez mal.

Mais on verra en procédure que lorsqu'il y a ainsi une adjudication volontaire d'un immeuble, dans l conditions qui viennent d'être indiquées, la loi , dans certains cas, réserve la possibilité , dans les quelqu jours qui suivent la vente, de faire une surenchère . L'immeuble se trouve donc une seconde fois mis en adjudication. Quand un immeuble a été mis en adjudication deux fois de suite , on s'est dit qu'il est bien probable que l'on en a obtenu le maximum de prix possible; puis il y a un moment où il est nécessaire que la procédure finisse, on ne peut pas indéfiniment remettr

Source : BIU Cujas

le même immeuble en vente.

L'art. 838 du C.Pr. estimant que le prix maximum de l'immeuble a été atteint, a déclaré qu'il serait le prix définitif.Par conséquent, désormais il sera impossible de remettre l'immeuble aux enchères et il sera libéré de toutes les hypothèques.

Quant aux créanciers qui n'avaient pas fait inscrire leur hypothèque, parce qu'ils avaient une hypothèque dispensée d'inscription, ils ont simplement le droit de se faire inscrire sur l'immeuble ,ce qui leur permettra de venir exercer leur droit de préférence sur le prix.

Voilà donc encore une hypothèse dans laquelle la loi a dispensé un acquéreur de la purge, un cas dans lequel automatiquement les hypothèques sont purgées en sorte que l'acquéreur d'un immeuble a avantage à l'avoir acquis à la suite d'une surenchère , car l'immeuble est purgé de toutes les hypothèques.

tection donnée par la subrogation légale à l'acquéreur d'un immeuble hypothècontre les nciers hypocaires qu'i pu désinesser.

Donc , en ce qui concerne les hypothèques, on ne procède pas toujours à la purge. Il y a en outre des cas dans lesquels un acquéreur , sans trop d'imprudence , peut éviter les frais et les complications de cette procédure. En France la propriété foncière est très divisée. Il arrive souvent qu'une personne acquiert une surface de terre d'une très faible valeur. Elle trouve qu'il est tout à fait disporprotionné à la valeur de l'immeuble de faire toutes les complications et les frais de la procédure de purge. Voici comment, dans la pratique, on arrive à s'en dispenser: une personne acquiert un immeuble , et d'après les constatations faites au bureau du conservateur des hypothèques , elle sait qu'il y a des hypothèques qui excèdent sa valeur: un terrain vaut 5.000 frs , il y a des hypothèques pour 8.000 frs. L'acquéreur de l'immeuble peut se dire; je vais d'abord employer mon prix de 5.000 frs à payer les craanciers hypothécaires inscrits les plus anciens en rang. Dans ce cas cette personne , en vertu des règles de la subrogation légale de l'art. 1251,N°2, est subrogée aux droits des créanciers hypothécaires. Par conséquent, si un créancier non payé , si le dernier créancier , n'ayant rien obtenu , voulait exercer ses droits de créance , on ne pourrait pas l'en empêcher, mais on lui dirait: Vous serez primé par l'acquéreur qui réclamera le paiement de son prix d'acquisition. Si l'acquéreur a acheté l'immeuble à son prix véritable , le dernier créancier hypothécaire n'osera pas recourir à la vente aux enchères ,parce qu'il se dira qu'il serait impossible d'obtenir un prix supérieur.

D'autre part, quant aux hypothèques légales ,une personne achète un immeuble. Elle peut redouter qu'il y ait des hypothèques occultes .Dans certains cas elle

pourra

Source : BIU Cujas

encore,après un examen sérieux, se dispenser de la purge.Si elle s'aperçoit que les anciens propriétaires de immeuble étaient célibataires, ou bien étaient devenus veufs depuis longtemps par exemple,ou que ces anciens propriétaires n'ont pas exercé les fonctions de tuteur,alors en fait elle n'a pas à redouter d'hypothèque légale, et elle pourra se dispenser de la purge.

Voilà les cas dans lesquels un propriétaire va devenir propriétaire d'un immeuble et n'aura pas à recourir à la purge.

Prescription de l'hypothèque indépendamment de la créance quand l'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur.

Lorsqu'il y a ainsi extinction de l'hypothèque seule, sans qu'il y ait nécessairement disparition de la créance, cette extinction même par voie de prescription ne se produit pas dans les mêmes conditions que dans le cas précédent. Dans le cas précédent, nous étions en face d'une prescription extinctive. Ici, au contraire,on est en face d'un tiers acquéreur qui va bénéficier d'une prescription acquisitive.

Une situation assez curieuse va se présenter.Il faut supposer ,d'abord,que l'ont est en face ,non pas du débiteur lui-même,mais d'un tiers détenteur devenu propriétaire d'un immeuble hypothèqué ,comme il aurait pu l'être d'une servitude. Ce tiers détenteur va compléter son droit de propriété en faisant disparaitre l'hypothèque.

Cette extinction de l'hypothèque par prescription a été prévue dans l'art. 1280 -4° qui nous dit que "les privilèges et hypothèques s'éteignent : ....4° Par "la prescription.

"La prescription est acquise au déiteur, quant "aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour "la prescription des actions qui donnent l'hypothèque "ou le privilège.

"Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers déten-"teur, elle lui est acquise par le temps règlé pour la " prescription de la propriété à son profit: dans le cas "laprescription suppose un titre ,elle ne commence à "courir que du jour où il a été transcrit sur les regis-"tres du conservateur."

Application a cette prescription des règles de la prescription acquisitive.

Nous sommes donc en face d'une prescription à laquelle il va falloir appliquer les règles de l'usucapion dans l'acquisition de la propriété.

Délai de la prescription: 30 ans; 10 à20 ans s'il y a juste titre et bonne foi.

Cette prescription ,au point de vue du délai,peut se présenter de deux façons différentes.Dans certains cas on sera en face de la prescription de trente ans: il suffira que le tiers détenteur ait été en possession de l'immeuble pendant trente ans pour que l'hypothèque disparaisse. Mais il peut également y avoir une prescription de dix à vingt ans.Celle-ci va supposer le juste titre et la bonne foi.

En ce qui concerne le juste titre , on a tout

Source : BIU Cujas

te titre

simplement à renvoyer à ce qui a été vu l'an dernier concernant cette action . Ce sera un acte juridique qui normalement aurait dû faire acquérir la propriété dans. pothèque : ce sera une vente, une donation dans laquelle il est spécifié que l'on entend transfèrer la pleine propriété de l'immeuble.

e foi.

Mais en second lieu , il faut qu'on soit en face d'un tiers détenteur de bonne foi . Ici , conformément au droit commun , il va falloir déclarer que la bonne foi est présumée: Mais une question assez délicate se présente: comment comprendre cette notion de bonne foi ? Faut-il la comprendre en fait d'après l'état psychologique du tiers détenteur? ou faut -il poser à ce sujet certaines présomptions? La question se présente pratiquement de la façon suivante : si nous sommes en face d'une hypothèque inscrite au bureau du conservateur des hypothèques:est-ce que le créancier hypothécaire peut dire:par cela seul que mon hypothèque était inscrite elle était suffisamment publiée , il faut considérer le tiers détenteur comme de mauvaise foi?

Cette prétention n'est pas admise,parce que la notion de bonne foi , ou de mauvaise foi, à moins de gles exceptionnelles, doit s'apprécier en fait. Il faudra donc voir si l'on est en face d'un tiers détenteur qui ne s'est pas rendu au bureau du conservateur des hypothèques et a par conséquent ignoré qu'il y avait des hypothèques sur l'immeuble. Ceci peut très bien se présenter en pratique.

t de dé-
du délai.

Pour que la prescription s'accomplisse, il faut donc un délai variable suivant les hypothèses. Quel en est le point de départ ? La loi nous indique , tout d'abord, qu'il ne peut jamais partir que du jour où il y a eu transcription de l'acte d'acquisition. Mais ce n'est pas à dire que la prescription va toujours commencer à courir du jour de la transcription. La Cour de Cassation a encore admis une atténuation et dans certains cas elle retarde le point de départ de la transcription au profit du tiers détenteur.Quand on est en face d'un créancier hypothécaire qui n'a qu'une créance conditionnelle ou à terme, ce créancier ne pouvant agir avant l'arrivée du terme ou de la condition la prescription ne commence pas à courir au profit du tiers détenteur( Req.8 janvier 1900 S.1900 I. 1924) En pareil cas, lraction ne doit pas encore être considérée comme née, le créancier n'en a pas normalement l' exercice ,par conséquent elle ne peut pas commencer à se prescrire.

Une fois le délai commencé, toujours conformément au droit commun en matière d'usucapion, il peut être prolongé par suite des causes de suspension ou d'interruption de la prescription. En ce qui concerne les causes

Source : BIU Cujas

Suspension de la prescription

e suspension, il faut appliquer le droit commun. Aunsi ncapable ou un interdit, est créancier pendant la durée e son incapacité, la prescription sera suspendue. D'au- re part , il peut y avoir des actes interruptifs de a prescription , par exemple, une assignation ou la somm ion de payer ou de délaisser adressée au tiers déten- eur de l'immeuble.

Interruption de la prescription.

Mais d'après la jurisprudence le simple renouvel lement de l'hypothèque ne saurait constituer un acte in- terruptif car le tiers détenteur peut ne pas en avoir eu connaissance.

De même , lorsque le tiers détenteur de l'immeu- ble a adressé au créancier hypothécaire une notification a fin de purge , elle n'interrompt pas la prescription à titre de reconnaissance de la dette. C'est qu'en effet, quand on fait ces notifications, on ne reconnait pas par là même l'existence de la dette.Celui qui veut purger un immeuble est obligé d'adresser des notifications à tous les créanciers dont le titre se trouve inscrit; il ne reconnait pas par la même la validité de leur droit.Cet- te validité peut encore être discutée par la suite.

Disparition de l'hypothèque par renoncia- ion du créan- cier.

Voilà comment l'inscription d'hypothèque se trouve dénuée d'effet lorsqu'il y a prescription. On a encore à indiquer quelques cas dans lesquels l'hypothèque disparait.

L'hypothèque peut tout d'abord, comme l'indique l'art. 2180-2° disparaitre par renonciation: "Les privi- lèges et hypothèques s'éteignent....Par la renonciation du créancier à l'hypothèque ." Cette renonciation résul- tera d'un acte unilatérial. Il suffira, pour qu'elle soit valable, que le créancier ait le droit de disposer de son hypothèque. Celui qui a simplement l'administration de ses biens, mais non le droit de disposition , ne pourrait pas valablement renoncer à son hypothèque.

Comme la loi n'a établi aucune limitation, cette renonciation peut être expresse ,ou tacite. S'il résulte d'un certain nombre d'actes accomplis par le créancier hypothécaire qu'il a entendu renoncer à son hypothèque , cela suffira .

Disparition de l'hypothèque par défaut du créancier de produire à la procédure d'or dre.

L'hypothèque est encore éteinte lorsque le créan- cier hypothécaire a négligé de produire à un ordre ou- vert pour la répartition du prix de l'immeuble. On verra en procédure (car c'est dabs le C. Pr. Civ. que cette ins itution a été règlée) que lorsqu'il y a des difficultés tre créanciers hypothécaires ou privilègiés pour la répar tition du prix de l'immeuble , on ouvre une procédure spé ciale, la procédure d'ordre. Un juge va déclarer quels sont les droits des différents créanciers hypothécaires; pour cela il donne un certain délai aux différents créa- anciers pour produire leurs créances à l'expiration duqu

Source : BIU Cujas

le droit d'hypothèque du créancier négligent est éteint. Il deviendra alors un simple créancier chirographaire.

isparition de 'hypothèque uand le créan- ier ne vient as en rang uti- le dans l'or- e ouvert.

D'autre part , même si le créancier a produuit à l'ordre , mais ne vient pas en grand utile , son hypothèque disparait .Il s'agissait de distribuer une somme de 100.000 frs,prix de vente de l'immeuble.On a payé les premiers créanciers, il reste encore un créancier non payé.Il produit , mais sa production est inutile et il perd son ypothèque.

Disparition de hypothèque suite d'une mission dans le tificat du onservateur.

L'hypothèque disparait encore dans des conditions plus curieuses, indiquées par l'art.2198:" L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure ,sauf la responsabilité du conservateur,affranchi dans les mains du nouveau possesseur ,pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son 'titre ..."

La loi suppose l'hypothèque suivante: un acquéreur d'immeuble à transcrit son titre. Ensuite, voulant débarrasser l'immeuble des hypothèques, il s'adresse au conservateur des hypothèques pour avoir un état des inscriptions. Mais le conservateur des hypothèques a fait des recherches insuffisantes, et il donne un état des inscriptions inexact, par exemple un état négatif,c'est à dire constatant qu'il n'y a pas d'hypothèque inscrite, alors qu'il y en avait une ou bien il donne un état sur lequel il a omis certaines inscriptions.

La loi, en face de cette situation ,n'a pas voulu que l'acquéreur soit victime de la faute commise par le conservateur. L'art.2198 donne cette solution très importante :"l'acquéreur qui a requis un état de conservateur des hypothèques est complètement libèré , par conséquent plus tard , le créancier hypothécaire dont l'inscription a été omise sur l'état ne peut pas l'inquièter.

Cette solution est très dure pour le créancier hypothécaire .Cependant elle se trouvait commandée par les nécessités pratiques.

Droit pour le créancier de produire à l'ordre.

Mais alors une question importante se présente: qu'elle va être la situation du créancier hypothécaire dont le nom a été omis par le conservateur?La loi nous déclare que dans ce cas,il peut encore faire valoir son droit dans l'ordre qui va être ouvert; elle nous dit:".... "sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de "se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, "tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur,ou tant "que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homolo- "gué. Par conséquent , si par hasard le créancier hypothécaire avait connaissance de l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble , il pourrait encore s'y présenter.

esponsabilité.

D'autre part , la loi fait encore une réserve;elle dit:sauf la responsabilité du conservateur.Une ré-

Source : BIU Cujas

u conserva-
teur.

clamation pourra être adressée par le créancier hypothécaire lésé dans ses droits contre le conservateur des hypothèques. C'est ici que pourra jouer très utilement la responsabilité de celui-ci et le cautionnement qu'il est obligé de déposer entre les mains de l'Etat. D'ailleurs, pour que la responsabilité du conservateur soit engagée, il faut une condition: c'est que le conservateur ait commis une faute .Dans la pratique le débat entre lui et le créancier hypothécaire se présentera souvent sur le terrain suivant: le conservateur dira: Effectivement je n'ai pas mentionné dans mon état telle hypothèque ; mais c'est parce que l'état des inscriptions n'avait pas été demandé dans des conditions complètes ; par exemple on m'a donné une liste incomplète des propriétaires, ou bien on s'est trompé soit dans le nom ,soit dans les prénoms des anciens propriétaires; il m'était impossible ,de découvrir qu'il y avait sur mes registres une hypothèque sur l'immeuble.

Disparition de
l'hypothèque
ar la perte de
l'immeuble.

L'hypothèque se trouvera encore éteinte par suite de la perte de l'immeuble, ce qui sera extrêmement rare.Evidemment l'immeuble pourra être détruit par un incendie, mais il restera encore le terrain.Il faudrait des cas exceptionnels pour qu'il y ait disparition complète de l'immeuble; par exemple un immeuble au bord de la mer serait envahi par les eaux.

ésolution du
roit du cons-
tituant.

Il y aurait encore extinction d'hypothèque dans le cas où le droit du constituant se trouverait résolu:une personne étant propriétaire d'un immeuble,mais sous condition résolutoire;elle hypothèque l'immeuble;plus tard la condition se réalise ;le propriétaire est privé de son droit de propriété.Avec ce droit disparaitront également les hypothèques qui ont pu naitre de son chef.

Voilà quels sont les différents cas dans lesquels l'hypothèque disparait seule , alors même que la créance subsiste encore.

isparition de
'hypothèque
ar voie acces-
soire.

On a encore signalé que l'hypothèque pouvait,dans certains cas disparaitre,d'une façon accessoire. Il est bien évident que toutes les fois que la créance elle même est éteinte par l'un des procédés d'extinction des obligations qui ont été étudiés, l'hypothèque,comme toutes les autres sûretés de la créance , disparait en même temps . Par exemple , le paiement,qui fait disparaitre la créance éteint en même temps l'hypothèque-De même la novation ou la compensation font disparaitre à la fois la créance elle même et l'hypothèque.

Il est cependant utile de rappeler ici, à propos de la compensation et de la novation,certaines règles dont il a été parlé précédemment.Tout d'abord,en matière de compensation,d'après l'art.1299:"Celui qui a payé une dette qui était,de droit, éteinte par la compensation ,ne

ègle particu-
ière en matiè-
e de compensa-

Source : BIU Cujas

sation.

peut plus,en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation,se prévaloir ,au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés,à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette."

Normalement,et c'est ce qu'indique d'abord le texte,quand il y a extinction d'une créance par compensation, l'hypothèque disparait;cela va de soi.La loi vise cependant un cas exceptionnel: c'est celui où une personne a, malgré la compensation,payé la dette.Si elle avait une juste cause d'ignorer la compensation, elle peut répèter ce qu'elle a payé.

ssibilité de server l'hythèque en s de novaion.

D'autre part , en matière de novation,l'effet important ,c'est que toutes les garanties attachées à l'ancienne créance disparaissent.C'est ce que dit l'art. 1278:" Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée..." Ce texte ajoute cependant une réserve: " ....à moins que le créancier ne les ait expressément réservés ". Une personne peut stipuler dans l'acte de novation qu'elle entend que la nouvelle créance soit garantie par toutes les sûretés qui existaient pour l'ancienne. Ici , malgré l'extinction de l'ancienne créance , la vie des privilèges ou de l'hypothèque se trouve en quelque sorte prolongée.

On en a ainsi terminé avec les différents modes d'extinction des hypothèques. Il faut compléter ces explications par une théorie , d'ailleurs très brève, celle de la radiation des inscriptions.

## Radiation des inscriptions.

Elle forme l'objet dans le Code Civil d'un Chapître spécial , le Ch.5, intitulé: " De la radiation et réduction des inscriptions ." ,art.2157 et suivants:

tilité de la diation de nscription ur manifester disparition e l'hypothèque.

Dans les différentes hypothèses dont on a parlé jusqu'ici,on a supposé qu'il survenait un évènement qui emportait disparition de l'hypothèque.Voilà une créance qui a été payée,il est évident que l'hypothèque va disparaitre en même temps que la créance. Mais extérieurement, au point de vue du registre du conservateur des hypothèques, l'inscription d'hypothèque subsiste. Un créancier hypothécaire reçoit paiement de son débiteur ;il lui délivre quittance ; voilà un acte qui va se passer entre ces deux personnes, sans que le conservateur des hypothèques en ait connaissance .Si,à quelque temps de là, on allait demander au conservateur un état d'inscription sur l'immeuble autrefois hypothèqué,il continuerait à mentionner cette inscription d'hypothèque ; il ne sait pas que l'hypothèque est éteinte . Il est donc nécessai-

Source : BIU Cujas

re qu'il y ait une procédure, une fois que l'hypothèque a disparu,pour faire disparaitre également ce qui était le signe de son existence au regard des tiers, c'est à dire l'inscription.Il faut donc s'adresser au conservateur des hypothèques,dans les termes qui vont être indiqués,pour lui dire que l'hypothèque est éteinte et qu'il ne doit plus la faire figurer lorsqu'on lui demandera un état des inscriptions.

Voilà un créancier hypothécaire qui a été complètement payé par son débiteur.Si on va consulter le registre du conservateur des hypothèques,en pratique l'inscription y figurera toujours.Cela n'aura pas d'inconvénient pendant très longtemps ,parce que va jouer la péremption décennale dont on a parlé. Lorsque ,après ce délai, on demandera un état des inscriptions, on n'y fera plus figurer l'ancienne inscription d'hypothèque.

Il est exact qu'au bout d'un certain temps les inscriptions d'hypothèque disparaitront automatiquement, grâce à la péremption d'inscriptions.Mais il y a des cas dans lesquels le propriétaire peut être pressé de faire rayer les inscriptions d'hypothèques du registre du conservateur .Par exemple,si le propriétaire désire vendre son immeuble.On comprend très bien qu'ayant libéré lui-ci des hypothèques ,par un procédé quelconque,il ai hâte de le faire constater par le conservateur.Comment va-t-il obtenir de lui qu'il procède à la rádiation de hypothèque .L'art.2157 du C.C.nous déclare que:"Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jument en dernier ressort, ou passé en force de chose jug

Radiation volontaire ou radiation judiciaire.

La loi prévoit donc que la radiation des inscriptions peut se produire de deux façons:dans le premier cas , il y a ce que l'on appelle radiation volonta et dans le second cas radiation forcée .

Radiation volontaire par simple déclaration de volonté du créancier à condition qu'il soit capable.

La radiation volontaire , si l'on prend à la tre les termes du C.C. est faite du consentement des pa ties intéressées.De telle sorte qu'il semblerait qu'il un acte dans lequel interviennent à la fois le créancier et le propriétaire de l'immeuble hypothécaire.En r lité,comme c'est un acte qui est tout avantage pour le priétaire de l'immeuble, on est d'accord pour dire qu'i suffit d'une seule volonté: il suffit que le titulaire. l'hypothèque entende rayer cette hypothèque.

D'autre part,il faut que le créancier hypoth caire ,comme le dit le texte,ait qualité à cet éffet.Pa conséquent cette radiation d'hypothèque ne pourra pas ê faite à la suite d'une déclaration de volonté émanant d'un incapable.

Forme authentique de cette radiation.

D'autre part, au point de vue de la forme,l'

Source : BIU Cujas

2158 nous dit que:"Dans l'un et l'autre cas,ceux qui re-"quèrent la radiation déposent au bureau du conservateur "lexpédition de l'acte authentique portant consentement". Il faudra donc présenter au conservateur un acte authentique.Au point de vue pratique,les choses vont se passer de la façon suivante:une personne a une créance hypothécaire,elle est payée;le propriétaire de l'immeuble hypothèqué voudrait s'empresser de faire rayer l'inscription.Il demandera à son créancier de vouloir bien se rendre chez le notaire et de donner quittance de la somme,ou de déclarer qu'il consent à la radiation de l'hypothèque.Le notaire constatera le consentement du créancier.Désormais les choses vont devenir tout à fait simples:le propriétaire de l'immeuble n'aura plus qu'à se présenter chez le conservateur des hypothèques,il lui donnera une expédition de l'acte notarié et le conservateur des hypothèques procèdera à la radiation de l'inscription.

ntion de la diation en rge de l'ins- cription.

Celle-ci se fait de la façon suivante:le conservateur des hypothèques garde l'acte notarié présenté pour pouvoir établir à tout moment qu'il a eu raison de procéder à la radiation.D'autre part,il mentionne ,en marge de l'inscription d'hypothèque qu'elle est rayée en vertu d'un acte notarié, reçu par tel notaire,à telle date. A partir de ce moment,lorsque le conservateur aura à donner un état d'inscription,lorsqu'il tombera sur l'inscription en question , il saura qu'il ne devra plus la faire figurer dans l'état, puisqu'elle a été rayée.

diation judiciaire.

La loi a également prévu la radiation judiciaire.Elle suppose que l'on a affaire à un créancier qui, spontanément ne consent pas à la radiation.Il a reçu paiement,il a délivré une simple quittance;plus tard le propriétaire de l'immeuble vient lui demander de passer chez le notaire un acte pour consentir à la radiation de l'hypothèque. Il n'y consent pas. Ou bien on s'aperçoit que l'hypothèque a été prise dans des conditions irrégulières .Dans tous les cas,il faudra qu'on assigne le créancier hypothécaire.

ersonnes ayant ualité pour la requérir.

Quelles sont les personnes qui auront qualité pour l'assigner?Ce droit doit être reconnu à tout intéressé, conformément au droit commun.Ce sera le propriétaire de l'immeuble,ou bien un créancier hypothécaire qui a un rang subséquent et qui a intérêt à établir qu'il n'y a pas d'hypothèque avant lui.Alors on devra s'adresser au tribunal et d'après l'art.2159,le seul tribunal compétent pour ordonner la radiation,c'est celui dans le ressort duquel est l'immeuble hypothèqué.

ompétence du ribunal dans ressort duquel t situé l' immeuble.

Une fois que le tribunal a rendu son jugement et qu'il n'est plus susceptible de voies de recours,il suffira de présenter au conservateur des hypothèques une expé-

Source : BIU Cujas

dition de ce jugement,et il procèdera comme dans le cas précédent,c'est à dire qu'il gardera cette expéditi et mentionnera en marge que l'hypothèque est rayée par suite d'un jugement de tel e date.

Voilà comment on peut faire disparaitre ce qu était le signe de l'hypothèque aux yeux des tiers, c'es à dire l'inscription sur le registre du conservateur.

Pour terminer le régime hypothécaire, on a en core à parler de deux questions complémentaires.

Le premier point à signaler, ce sont les cas dans lesquels le droit de préférence résultant de l'hy- pothèque subsiste seul.

## Survie du droit de préférence au droit de suite.

On a expliqué jusqu'ici que lorsqu'une perso avait une hypothèque,il en résultait,comme toutes les f qu'une personne avait un droit réel,qu'elle a à la fois droit de préférence et un droit de suite.Peut-il arrive qu'un créancier hypothécaire ait seulement l'un de ces droits?

Il n'arrive jamais que le droit de suite sub te à l'état isolé.Mais,au contraire,dans un certain nom de cas,le créancier hypothécaire a encore son droit de férence,mais a perdu le droit de suite.C'est d'ailleurs une chose que l'on rencontre de temps à autre, d'un tit laire de droit réel qui a un droit de préférence,sans d de suite.Ainsi,en parlant des privilèges généraux sur les meubles, on fait remarquer que c'étaient des privil ges qui conféraient sur les meubles uniquement un droit de préférence,mais pas de droit de suite.Ici nous somme en face de la même situation.

Délivrance par le conservateur d'un état incomplet.

Le premier cas que l'on peut citer,c'est cel où le conservateur des hypothèques a donné un état incom plet;alors le créancier hypothécaire,dont le nom a été par le conservateur a perdu son droit de suite;il ne pe plus poursuivre le tiers détenteur de l'immeuble,mais l loi nous dit expressément dans l'art.2198 qu'il peut enc produire utilement à l'ordre et exercer son droit de pr férence.

Renonciation de la femme en faveur d'un acheteur de l'immeuble du mari.

Un second cas,dans lequel la loi indique exp sément que le droit de préférence survit au droit de su te,se trouve énoncé dans la loi du 13 février 1889, qui modifié l'art.9 de la loi de 1855. Ce texte suppose qu' une femme mariée a renoncé à son hypothèque légale sur un immeuble ,au profit de l'acquéreur de celui-ci.Dans cas,la loi a voulu que le droit de la femme fut diminué seulement dans la mesure nécessaire.Or, ce qui était né cessaire,c'était uniquement que l'acquéreur de l'immeut

Source : BIU Cujas

ne risquat pas d'être inquiété à raison de l'hypothè que légale de la femme. Le droit de suite va donc disparaître,mais la loi indique expressément que la femme conserve son droit de préférence,lorsqu'il s'agira de partager le prix de vente de l'immeuble.

On rencontre en troisième lieu une hypothèse de ce genre quand on est en face d'une hypothèque occulte,qui n'a pas été inscrite avant que l'acquéreur ait procédé à la purge des hypothèques ou dans les quinze jours après l'expropriation pour cause d'utilité publique. Après ce délai,il est trop tard pour que le créancier hypothécaire puisse faire valoir son droit de suite,mais au contraire il conserve toujours son droit de préférence et la faculté de se présenter à l'ordre.

Enfin,en matière de privilège,on rappelle que la loi a établi une solution un peu singulière,qui résulte de la combinaison du C.C.avec la loi de 1855. Lorsqu'il s'agit du co-partageant,il bénéficie d'un privilège qui,s'il est inscrit dans les 45 jours,bénéficie à la fois du droit de préférence et du droit de suite. S'il est inscrit entre le 45ème et le 60ème jour après le partage, il vaut encore au point de vue du droit de préférence,mais non plus au point de vue du droit de suite.Si le co-partageant inscrivait son privilège après le 60ème jour cette fois il serait trop tard,il aurait complètement disparu en tant que privilège.

Voilà les hypothèses dans lesquelles on est en face d'une hypothèque qui n'est plus,pour ainsi dire, qu'une demi-hypothèque,puisqu'elle comporte toujours le droit de préférence,mais plus le droit de suite.

## Conflit entre hypothèque générale et hypothèque spéciale.

Une dernière question doit encore être signalée à propos des hypothèques,c'est le conflit entre les hypothèques générales et les hypothèques spéciales. Cette question n'a pas été prévue par le C.C. Elle se présente cependant assez souvent en pratique,d'abord parce que certains créanciers peuvent avoir obtenu une hypothèque sur plusieurs immeubles. Ensuite,on a vu qu'il y a certains créanciers qui,en vertu de la loi,ont une hypothèque générale,par exemple la femme mariée,le mineur ou le titulaire d'une hypothèque judiciaire. Alors le conflit entre l'hypothèque générale et des hypothèques spéciales a assez souvent l'occasion de se présenter,et cela de la façon suivante:

Prenons un cas aussi simple que possible: le débiteur était propriétaire de deux immeubles,l'immeuble



Source : BIU Cujas

A et l'immeuble B. Ce débiteur avait un créancier à hy pothèque générale, par exemple la femme mariée. D'autre part, après ce créancier à hypothèque générale venaient d'après le rang normal des hypothèques, deux créanciers ayant chacun une hypothèque spéciale, un créancier qui était le second sur l'immeuble A, et qui n'avait d'hypo que que sur cet immeuble; puis un second créancier à h pothèque spéciale, qui avait seulement une hypothèque d second rang sur l'immeuble B. En présence de ces trois créanciers, un conflit peut s'élever assez souvent. Le créancier à hypothèque générale peut, dans certains cas vouloir exercer son hypothèque pour la totalité sur l' immeuble A. S'il fait valoir toute son hypothèque sur immeuble A, le créancier inscrit après lui sur cet im- meuble n'aura peut-être plus rien.-Si, au contraire, il fait porter toute son hypothèque sur l'immeuble B, alor c'est le second créancier sur l'immeuble B qui va se trouver lésé. Il s'agit de savoir si le créancier qui une hypothèque générale est libre de faire porter son pothèque comme il l'entend pour la totalité sur tel im meuble, ou bien peut-on lui dire: Nous allons vous obli ger à faire porter votre hypothèque sur tel immeuble?, bien à faire porter votre hypothèque proportionnellemen sur les deux immeubles?

La Cour de Cassation a déclaré que, à défaut d texte, le créancier hypothécaire était libre. Par conse quent le créancier hypothécaire est libre de faire por son hypothèque soit pour la totalité sur l'immeuble A, soit pour la totalité sur l'immeuble B, ou bien il peut faire porter son hypothèque proportionnellement sur le deux immeubles.

De telle sorte que toutes les fois que le cré cier hypothécaire ayant hypothèque générale trouve son térêt personnel à exercer son hypothèque sur un immeub plutôt que sur un autre, il peut le faire, et on peut fa lement imaginer des cas dans lesquels un créancier au- ra un grand intérêt à faire porter son hypothèque sur immeuble plutôt que sur un autre.

Supposons que le créancier qui a une hypothè générale sur les deux immeubles ait ensuite bénéficié une hypothèque spéciale sur l'immeuble A, que sur cet meuble A il soit à la fois premier créancier hypothé caire comme ayant une hypothèque générale, et second cr ancier hypothécaire comme ayant bénéficié, en vertu d'u prêt, d'une hypothèque sur cet immeuble. Le créancier hypothécaire se dira: Pour que ma seconde hypothèque p se facilement fonctionner, je vais faire porter mes dr d'hypothèque générale exclusivement sur l'immeuble B, par conséquent je pourrai utilement faire intervenir m seconde hypothèque sur l'immeuble A. Il peut le faire la jurisprudence ne le lui interdit pas.

Source : BIU Cujas

Seulement la Cour de Cassation a ajouté une exception; en disant: Ce créancier peut agir ainsi,sous réserve d'une fraude,et par fraude il faudrait envisager principalement le cas où,moyennant argent,ou certains avantages,le créancier à hypothèque générale ferait porter son hypothèque exclusivement sur tel immeuble. Il se pourrait en effet qu'il y ait une collusion entre le créancier à hypothèque générale et le second créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble A. Le créancier qui a hypothèque générale pourrait aller trouver ce dernier et lui dire : S'il me plaît d'exercer mon hypothèque sur l'immeuble A vous ne toucherez plus rien,donnez-moi une certaine somme et je ferai porter mon hypothèque exclusivement sur l'immeuble B. Un cas semblable serait frappé par les tribunaux,qui déclareraient que le créancier n'agit pas dans son intérêt personnel,mais dans un véritable but de fraude,pour nuire à l'autre créancier hypothécaire.

Voilà les difficultés assez importantes qui peuvent se présenter à propos de ces conflits entre hypothèque générale et spéciale

On a ainsi terminé l'étude du régime hypothécaire

En ce qui concerne la composition écrite,l'intention de M.Demogue est de poser des questions exclusivement sur la théorie des obligations et la théorie des privilèges et hypothèques,par conséquent sur tout ce qui a été traité au cours depuis le début de l'année jusqu'à maintenant.

Pendant le temps qui reste avant l'examen,on va aborder l'étude des contrats spéciaux. Parmi eux figurent le contrat de vente et le louage sur le programme. Des interrogations orales pourront porter sur ces contrats. Mais pour la question écrite,il n'y aura de questions que sur les obligations et les privilèges et hypothèques.

Source : BIU Cujas

TROISIEME PARTIE.

# L E S C O N T R A T S S P E C I A U X .

Ces contrats ont été prévus dans le C.C., toujo
dans le même Liv.III, dans les Tit.6 et suivants.
Ces contrats que l'on appelle les petits contrats, pour
les opposer au contrat de mariage qui a donné lieu dans
le C.C. à des développements très importants, sont utiles
étudier parce que le C.C., à leur propos a parfois répé-
té quelques règles qu'on connaît déjà et qui ont été é-
tudiées à propos des règles générales des obligations.
Il y a donc quelques fois seulement des applications du
droit commun, ce qui aura l'avantage de rappeler certain
règles générales vues dans la première partie de l'anné

Seulement dans le C.C., à propos des différent
contrats spéciaux, à côté de règles qui sont simplement
application de la théorie générale des contrats, il y
en a d'autres d'un caractère exceptionnel. Il est bon,
au moins pour les contrats les plus importants, par exem
la vente, d'avoir une idée de ces règles dérogatoires au
droit commun.

Avant d'examiner l'un quelconque de ces contr
il faut faire remarquer que dans le droit français, au
point de vue des contrats spéciaux, on peut en indiquer
deux catégories : il y en a qui sont traités par le C.C
dans lesquels il y a à la fois des applications du droi
commun et des dérogations à ce même droit.- mais, à cô-
té, il y a d'autres contrats qui n'ont pas été traités
dans le C.C.; quelquefois on les appelle, reprenant une
mination romaine, des contrats innommés. Il ne faut pas
prendre ce terme au pied de la lettre, parce que des co
trats tels que le contrat d'assurance, qui est fort imp
tant en pratique, sont à ce point de vue des contrats i
més. Les rédacteurs du C C n'ont consacré aucun titre
contrat d'assurance.

Mais ces contrats, qu'il serait plus exact d'-
appeler "contrats non réglementés", sont purement et sim
plement soumis au C.C. dans ses principes généraux.
Il n'y a donc rien de particulier à dire à leur sujet;
n'y a qu'à faire l'application des principes ordinaire

## LE CONTRAT DE VENTE.

Caractère consensuel de la vente.

Ce contrat fait l'objet du Tit.VI, des art.1582 suivants. Si on cherche immédiatement à le classer parm

Source : BIU Cujas

les différents contrats dont on a parlé,c'est tout d'abord un contrat consensuel,c'est-à-dire se formant par le seul échange des consentements.Ici on n'a qu'à rappeler ce qui est connu au point de vue de la formation des contrats.Ce contrat peut être formé entre personnes présentes,ou résulter d'un échange de correspondance.D'où certaines difficultés pour savoir à quel moment exact il est formé.

ssemblance ntre l'échange et a vente.

Le contrat de vente a ceci de spécial que c'est l'échange d'une chose ou d'un droit contre une somme d'argent. Le contrat de vente,d'après cette définition même,a donc un rapport très étroit avec l'échange.

L'échange est celui par lequel on obtient une chose quelconque contre une autre chose quelconque. Le contrat de vente n'est qu'une catégorie quelconque d'échange: c'est celui où l'une des prestations est une somme d'argent.Ces deux contrats sont donc très voisins l'un de l'autre.

Ceci explique immédiatement la règle importante posée par le Code en matière d'échange. Le Code en effet, après avoir règlementé le contrat de vente,consacre quelques articles à l'échange pour lequel il dit:Toutes les autres règles prévues pour le contrat de vente s'appliquent également à l'échange. On peut donc dire que,sauf de très petites différences,l'échange et la vente sont réglementés de la même façon.

Dans le contrat de vente,il faut nécessairement deux prestations l'une consiste nécessairement dans de l'argent.Quant à l'autre c'est une prestation de chose. Cette chose peut être mobilière ou immobilière. Elle peut être présente ou future:on a le droit par exemple de vendre non seulement une récolte existant déjà,mais celle d'une année future.On peut vendre non seulement un droit corporel,comme la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, mais un droit incorporel: on peut vendre un brevet d'invention,un droit de propriété littéraire ou une créance. Mais,dans ce dernier cas,on emploie plus généralement le terme de cession; au lieu de parler de vente de créance, on dira: cession de créance,mais ce n'est qu'une variété de vente,avec d'ailleurs quelques règles spéciales qui seront expliquées.

hoses ouvant aire l'objet d'une vente.

On peut vendre non seulement la pleine propriété, mais un droit réel sur un bien: par exemple un droit d'usufruit,ou une servitude. De telle sorte que la seule catégorie de droits qui ne puisse faire l'objet d'une vente ce sont les obligations de faire ou de ne pas faire

Voilà donc ce que présente d'exceptionnel le contrat de vente.Comparons le maintenant avec l'ensemble des autres contrats tels qu'ils sont régis dans la théorie

Source : BIU Cujas

générale des obligations.

Formation du contrat de vente.

Le contrat de vente exige tout d'abord un co sentement définitif donné par les deux contractants: consentement du vendeur et de l'acheteur. Ce contrat forme dans les conditions ordinaires en matière de co trat. Cependant,après que ce principe général a été r pelé,il convient d'étudier un certain nombre de réser Il convient d'ajouter qu'il y a des cas exceptionnels assez nombreux,prévus par les textes,dans lesquels la vente,malgré l'échange des consentements,ne se forme tout de suite.

Il faut maintenant examiner les éléments du trat de vente et pour cela voir les particularités qu il présente relativement aux éléments déjà étudiés po les contrats en général.

Eléments du contrat de vente.

Dans tout contrat,il est nécessaire qu'il y un consentement,que celui-ci émane d'une personne cap ble et que celui-ci ait un objet licite. Enfin,en der nier lieu,il est nécessaire qu'il ait une cause.

Il n'y aura rien de spécial à dire en ce qui concerne la cause,mais au contraire il va y avoir cer nes observations à présenter pour les trois premiers ments: le consentement,la capacité et l'objet.

I°- Le consentement.

Tout d'abord il est nécessaire qu'il y ait e un consentement. Il va se produire dans les condition indiquées à propos des obligations en général,c'est-à dire que cet échange de consentements aura lieu tantô entre personnes présentes,tantôt par échange de corre pondance. Cependant,en matière de vente,la loi a donn un certain nombre de solutions,plus ou moins importan qui se rattachent à la théorie du consentement.

2°- La vente avec arrhes.

Tout d'abord,il faut signaler l'art.1590 qui prévoit la vente avec arrhes Si la promesse de vendre été faite avec des arrhes,chacun des contractants est maître de s'en départir,

a)Cas où les arrhes sont une sorte de clause pénale permettant à chaque partie d'abandonner le contrat.

Celui qui les a données,en les perdant. Et celui qui a reçues,en restituant le double.

La loi nous déclare donc qu'un échange de co sentement,au lieu d'être un échange pur et simple et absolument définitif,peut être accompagné d'une datio d'arrhes.L'arrhe,c'est une somme,généralement assez f ble,déposée par l'acheteur entre les mains du vendeur Dans ce cas il sera possible à chacune des parties d' abandonner le contrat. Celui qui a donné les arrhes a possibilité de renoncer au contrat. Dans ce cas,il y une sorte de clause pénale prononcée contre lui: il p dra la somme déposée à titre d'arrhes. L'autre par -

Source : BIU Cujas

tie a également le droit d'abandonner le contrat;elle aussi va encourir une clause pénale,c'est à dire que non seulement elle devra restituer les arrhes reçues, mais en plus donner à l'autre contractant une somme égale. Si l'acheteur avait déposé 100 Frs à titre d'arrhes,le vendeur qui abandonne le contrat non seulement devra restituer ces 100Frs d'arrhes,mais une autre somme de 100Frs,en quelque sorte à titre d'indemnité.

lai pendant quel le contrat peut être ndonné.

La loi n'a pas précisé le délai pendant lequel il est possible à chacune des parties d'abandonner ainsi le contrat.On devra donc suivre ce qui a été dit par les parties au moment de la conclusion du contrat. Elles pourront dire que chacune d'elles aura huit jours pour se dédire.A défaut de ce délai,il semble conforme à leur intention qu'il soit possible de résoudre le contrat tant que celui-ci n'a pas été exécuté. Une fois qu'il y a eu exécution de la part des contractants,il devient inattaquable.

ture juridique de vente c arrhes.

Concernant la nature de cette vente avec arrhes,on hésite sur le point de savoir si on est en face d'une vente sous condition suspensive ou d'une vente sous condition résolutoire. Il semble plutôt que ce soit une vente sous condition résolutoire. La loi déclare en effet que "chacun des contractants est maître de s'en départir", c'est-à-dire d'abandonner le contrat de le résoudre. Il y a d'ailleurs peu d'intérêt pratique à savoir quelle est exactement la nature du contrat,puisque dès qu'il y aura exécution complète le contrat deviendra un contrat pur et simple.

as où les rrhes sont onsidérées omme un acompte sur e prix.

A côté de cette vente avec arrhes,il faut signaler que dans la pratique il peut y avoir une vente avec arrhes ayant une autre nature: c'est une vente dans laquelle une somme est bien payée par l'acheteur a vendeur dès le contrat,comme dans le cas précédent,seulement elle est considérée uniquement comme un acompte sur le prix. Il n'en résulte pas que l'écheteur ou le vendeur aient le droit de se dédire.

Il peut y avoir difficulté,dans certains cas, en pratique,pour savoir si nous sommes en face des arrhes prévues dans l'art.1590,c'est-à dire avec possibilité d'abandonner le contrat,ou d'un simple acompte versé. Ce sera au juge du fait d'interpréter ici la convention.

Ventes dans lesquelles certains effets du contrat se

D'autres catégories de ventes ont été réglementées par le C.C.,où il y a bien eu un échange de consentement,mais où la vente,dans certains de ses effets tout au moins,peut se trouver retardée. La loi a prévu ici plusieurs catégories de ventes importantes en pratique.

Source : BIU Cujas

trouvent retardés

Il faut tout d'abord signaler l'art.1585,qui vise le cas de choses vendues au poids,au compte et à la mesure. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc,mais au poids,au compte ou à la mesure,la vente n'est point parfaite,en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient posées,comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts,s'il y a lieu,en cas d'inexécution de l'engagement".

La loi,au point de vue qu'on indique,oppose deux catégories de ventes. On va voir qu'il y en a une troisième intermédiaire qui est assez délicate à régler.

Vente en bloc. La propriété se trouve immédiatement transférée à l'acheteur et c'est lui qui supporte les risques.

La première catégorie de vente est assez simple: c'est la vente en bloc. Il y a vente en bloc quand on a vendu un objet,ou un ensemble d'objets déterminés dans leur masse et pour un prix total. Par exemple un propriétaire de vignobles vend toute sa récolte pour 10,000 Frs,ou un cultivateur vend tout le blé de son grenier moyennant tel capital immédiatement fixé.

Dans ce cas,immédiatement,la propriété est transférée à l'acheteur,et l'acheteur supporte les risques.Par conséquent,si presque aussitôt que la vente a été conclue le blé est détruit par un incendie fortuit, l'acheteur est obligé de payer le prix.

Vente au compte,au poids ou à la mesure. Bien que le contrat soit définitif,les risques restent à la charge du vendeur tant que ces opérations n'ont pas été effectuées.

Mais à cette vente en bloc,notre article oppose la vente au poids,au compte ou à la mesure. Il suppose que pour déterminer la chose vendue il est nécessaire,après le contrat conclu,de procéder à une opération matérielle de comptage,de mesurage ou de pesage. Dans ce cas,l'art.1585 traite cette vente d'une façon spéciale: la vente existe en principe avec ses caractères ordinaires,elle a un caractère définitif: en effet la fin du texte nous dit que l'acheteur peut toujours en demander la délivrance,ou à défaut des dommages-intérêts. C'est donc en principe le droit commun qui est applicable. Mais il comporte une réserve: tant que les choses vendues n'ont pas été comptées,pesées ou mesurées,elles restent aux risques du vendeur.Par conséquent,au point de vue des risques il y a quelque chose de spécial: ils sont provisoirement supportés par le vendeur.

De telle sorte que si aujourd'hui une personne vend dix tonnes de blé à prendre dans son grenier, tant que le pesage n'a pas eu lieu,le blé reste aux risques du vendeur. S'il se trouvait détruit par un incendie résultant de la force majeure,il est perdu pour le vendeur. Il y a donc une réserve importante quant aux effets de cette vente.

La solution donnée par le texte est assez s

Source : BIU Cujas

ple: dans les cas qu'elle indique il y a tout simplement un retard au point de vue du transfert des risques. Mais la portée d'application de ce texte a donné lieu à difficulté dans les cas intermédiaires dont la jurisprudence a été saisie différentes fois.

Difficulté au cas de vente en bloc où une opération est nécessaire pour déterminer le prix.

Il se peut qu'une vente ait été faite en bloc en ce qui concerne les marchandises qui doivent être livrées, mais d'autre part une opération de pesage, de comptage ou de mesurage soit nécessaire pour déterminer le prix. Au lieu qu'un cultivateur ait vendu tout le blé de son grenier pour une somme de 10.000 frs, il a vendu tout le blé de son grenier, mais à 150 frs le quintal. Par conséquent, on sait que c'est la totalité du blé qui se trouve dans le grenier, quelle que puisse être la quantité, qui est vendue, mais on ne peut pas aujourd'hui dire le prix exact. On sait que le prix est calculé à raison de 150 frs. le quintal, mais on ne saura exactement la somme que l'acheteur avait à verser que lorsqu'on aura pesé le blé.

Comment faut-il traiter cette vente qui a un caractère intermédiaire? La jurisprudence a déclaré, en pareil cas, qu'elle était en réalité une vente en bloc, par conséquent, peu importe que le prix ne puisse être fixé qu'après une certaine opération, la jurisprudence en a conclu que pour cette vente en bloc les risques se trouvaient immédiatement transférés à l'acheteur. Si le blé était détruit en totalité ou en partie, l'acheteur serait cependant obligé de payer le prix total. Comme l'opération de mesurage ou de pesage ne sera plus possible il faudra calculer approximativement la quantité de blé qui se trouvait dans le grenier.

Vente ad gustum.

Un second cas de vente avec des caractères spéciaux est prévu dans l'art. 1587, qui vise le cas de vente de marchandises que l'on a l'habitude de goûter au moment de leur acquisition (vins, huiles, etc) C'est la vente adgustum. La loi, dans ce cas, prévoit quelque chose de particulier au point de vue du moment de la formation du contrat de vente.

Pour qu'il y ait vente, comme le prévoir le texte, il ne suffit pas que les deux parties se soient accordées, il est encore nécessaire que les marchandises aient été goûtées par l'acheteur. Dans ce cas, il y a alors une question importante qui se présente, et qui n'a pas été résolue par la loi: quel est exactement le rôle de l'acheteur? Faut-il dire que l'acheteur va avoir pleine liberté, une fois qu'il aura goûté les marchandises qu'il a achetées de dire qu'elles ne lui conviennent pas, et par conséquent qu'il n'y a pas de vente. Ou, au contraire, la faculté de dégustation n'a-t-elle été reconnue par la loi que pour permettre à l'acheteur de

acheteur peut refuser de clure sous texte que marchandi-

Source : BIU Cujas

ses ne lui conviennent pas ou seulement qu'elles ne sont pas d'une qualité loyale et marchande?

s'assurer que les marchandises étaient de bonne qualité, d'une qualité loyale et marchande?

Il y a un premier point sur lequel tout le monde est d'accord: quand la vente est faite à un particulier, qui a l'intention de consommer les marchandises, il n'est obligé d'acheter celles-ci que lorsqu'elles sont à son goût personnel.

La question, au contraire, a été discutée, lorqu'il s'agit de marchandises achetées pour être revendues et dans ce cas, en faveur du vendeur, on a dit: La situation n'est pas la même que dans le cas précédent, parce qu'il n'a pas l'intention de consommer les marchandises. C'est un commerçant. Il faut simplement que ces marchandises ne lui causent pas préjudice dans son commerce, qu'elles puissent être revendues sans protestation de la clientèle.

Mais cette argumentation ne paraît pas décisive, et une autre opinion, qui paraît préférable, consiste à dire que, dans ce cas encore, il faudra que les marchandises plaisent à l'acheteur. Il suffira qu'il déclare que ces marchandises ne lui plaisent pas, et il n'y a pas de vente.

On arrive à cette conclusion générale que s'il s'agit de vente à la consommation, ou de vente commerciale c'est-à-dire à une personne qui va revendre les produits achetés, il dépendra toujours de celle-ci de dire: Le produit qui m'a été vendu ne me plaît pas, il n'y a pas de vente. Il faut donc que la dégustation apparaisse à l'acheteur comme satisfaisante.

Délai de dégustation.

Mais bien entendu l'acheteur ne doit pas attendre un délai indéfini pour procéder à cette dégustation. Le délai a pu être fixé dans le contrat, ou le juge pourrait déclarer à quel moment le dégustateur doit se prononcer. La loi a établi cette solution dans l'art. 1587, parce qu'elle paraît conforme à l'intention des parties, mais tout le monde est d'accord pour dire, soit en doctrine, soit en jurisprudence, qu'il n'y a pas là une règle d'ordre public, il y a simplement une présomption de volonté.

Renonciation à la faculté de dégustation.

La jurisprudence en a tiré cette conséquence importante qu'il était possible aux parties de stipuler que la faculté de déclarer qu'il n'y a pas contrat, n'existerait pas. Autrement dit, l'acheteur a parfaitement le droit de renoncer à cette faculté de dégustation. Cette renonciation pourra être soit expresse, d'après les clauses mêmes du contrat, soit tacite. Il pourra y avoir une renonciation expresse: par exemple l'acheteur aura simplement stipulé que le vin sera de telle provenance et devra avoir une force de tant de degrés d'alcool.- Il peut également y avoir une renonciation tacite, et le juge pourra

Source : BIU Cujas

tirer de différentes circonstances cette conclusion que tacitement l'acheteur a renoncé à la dégustation. Par exemple lorsque l'acheteur ne se trouve pas sur place et fait venir de loin certains produits; il n'aura plus que le droit de réclamer que s'il y avait certains vices cachés de la chose; par exemple si le vin avait certaines maladies qui font qu'il ne peut pas être utilisé.

Formation de la vente ad-gustum au jour où la marchandise a été agréée par l'acheteur après dégustation.

Lorsqu'il y a vente adgustum, la loi déclare qu'il n'y a pas de vente tant que l'acheteur n'a pas goûté les marchandises et ne les a pas agréées. Il faut donc en conclure que le contrat ne se forme que lorsque les marchandises, ayant été goûtées, elles sont agréées par l'acheteur. Il n'y a ici aucune rétroactivité. Il faudra donc dire que la date du contrat est purement celle de l'agréage par l'acheteur.

Vente de l'essai-vente sous condition suspensive.

A côté de cette vente d'une nature spéciale la loi en a encore prévu une troisième: c'est la vente à l'essai. Art. I588 "La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive". Elle a donc une nature différente de la vente ad gustum, puisque la loi elle-même nous dit que c'est une vente sous condition suspensive, c'est-à-dire qu'une fois que l'essai a eu lieu et a été déclaré satisfaisant, que la vente produit ses conséquences, mais avec effet rétroactif.

Portée de la faculté d'essai donnée à l'acheteur.

Dans cette vente à l'essai, une difficulté se présente, analogue à celle qu'on a vue à propos de la vente ad gustum: quelle est la situation du vendeur et de l'acheteur une fois qu'elle a été faite. Est-ce que les mots "vente à l'essai" signifient qu'on s'assurera au moyen d'un essai que l'objet vendu est de qualité loyale? Ou au contraire, faut-il dire que la vente à l'essai a pour but de permettre à l'acheteur de s'assurer que la marchandise lui plaît? La loi n'ayant rien dit sur ce point, ce sera aux contractants à préciser dans leur contrat la nature de leur essai. Ceci devra être considéré comme devant, en cas de difficulté, être jugé d'après les circonstances. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'une machine qui a besoin d'être essayée, il faudra considérer que l'acheteur a entendu plutôt, en général, faire l'achat d'une marchandise d'une qualité loyale et marchande. S'il est établi que la machine fonctionne bien, l'acheteur n'aura pas le droit de dire, à la fin des essais, qu'elle ne lui convient pas et qu'il n'y a pas de vente.- Au contraire, dans d'autres hypothèses, il faudra plutôt estimer que l'intention des parties a été de laisser à l'acheteur sa liberté. S'il s'agit de l'achat d'un cheval, il faudra estimer qu'on a voulu laisser toute liberté d'appréciation, parce que tel cheval peut ne pas convenir à une personne qui tient essentiellement à

Source : BIU Cujas

avoir un cheval présentant certaines qualités spéciales

En tout cas, il est très utile de spécifie dans le contrat si l'acheteur aura un droit absolu ou n

Vente avec déclaration de command

A côté de ces différents cas de vente prévus dans le C.C., en ce qui concerne le consentement, il fa encore citer une catégorie de vente, dont ne parle pas C.C., mais à laquelle il est fait allusion en droit fis cal: c'est la vente avec déclaration de command ou ave faculté de déclarer command . C'est une vente conclue dans les conditions suivantes:un acheteur déclare achet un immeuble par exemple,pour tel prix,mais en même temp comme il n'est pas sans doute le véritable acheteur, ou qu'il a l'intention de revendre le bien dans un très bref délai, il déclare que pour éviter de dresser deux tes de vente, il se réserve la faculté de déclarer comm c'est-à-dire de dire qu'il a reçu le commandement, le mandat de désigner telle autre personne qui, en réalité le véritable acheteur.

Utilités auxquelles elle correspond.

Cette faculté de déclarer command peut répondre à certaines utilités pratiques. D'abord il y a des cas où une personne ne voudra pas que l'on sache immédiatement que c'est elle l'acheteur. Une personne, ayar besoin d'un immeuble qui est à vendre désire l'acheter Elle sait que si elle se présentait elle-même chez le vendeur, il le lui ferait beaucoup plus cher,parce que vendeur sent qu'elle en a besoin. Très souvent elle s' entendra avec un intermédiaire qui dira au vendeur: Je vais acheter l'immeuble, mais je me réserverais dans le contrat la faculté de déclarer command. Dans le con trat on indiquera un délai dans lequel l'acheteur appa rent devra désigner le véritable acquéreur. S'il n'y a pas de délai fixé, le juge devrait apprécier le délai raisonnable dans lequel l'acheteur primitif doit d signer le véritable acheteur.

Cette faculté de déclarer command peut encore répondre à une autre utilité: une personne achète un i meuble, mais elle a l'intention de réaliser très facil ment une spéculation sur cet immeuble. Elle peut,pour viter des frais,stipuler qu'il ne sera fait qu'un seul contrat de vente: dans le contrat, on indique l'achete qui s'est présenté,et qui se réserve la faculté de déc rer command;quand l'acheteur a trouvé un autre acquére il indique à son vendeur le véritable acheteur. Ce n'e pas lui,mais la personne qu'il désigne et à laquelle i a, en réalité, revendu l'immeuble.

Cette faculté de déclarer command va permettre à l'acheteur de déclarer qu'une autre personne est le véritable acheteur. Il devra le faire dans un certa délai. S'il ne l'a pas fait dans ce délai, c'est lui q est considéré comme le véritable acquéreur.

Source : BIU Cujas

Situation juridique de l'acheteur qui s'est réservé la faculté de déclarer command.

Lorsqu'il y a faculté de déclarer command, l'acheteur primitif apparaît, en principe, comme n'ayant été qu'un mandataire, une personne qui avait reçu l'ordre d'un mandant de faire l'achat. Il faudra en déduire qu'au point de vue juridique la faculté de déclarer command fait que désormais l'acheteur primitif, l'acheteur apparent, sera étranger au contrat, par conséquent, la seule personne qui pourra, en principe, être poursuivie en paiement du prix, ce sera celui dont le nom a été ensuite déclaré. Seulement, bien entendu, comme ceci peut créer un certain risque pour le vendeur, celui-ci a toujours le droit de stipuler que l'acheteur primitif servira de caution à l'acheteur définitif, parce que comme le vendeur ne connaît pas l'acheteur définitif, qui peut n'être pas très solvable, le vendeur peut préférer avoir comme garantie l'obligation de celui qui s'est d'abord présenté à lui.

vantage scal de déclation de mmand à ndition d'être faite dans s 24 heures.

La faculté de déclarer command peut avoir des avantages au point de vue civil, mais elle en a surtout au point de vue fiscal, puisque la propriété passe directement des mains du vendeur dans celles de l'acheteur définitif. Mais au point de vue fiscal, il peut résulter de là une perte pour le Trésor, parce que si celui qui a la faculté de déclarer command a un long délai pour le faire, il se peut qu'il y ait deux ventes qui, au total, ne donneront lieu qu'à un droit de mutation.

D'où, au point de vue fiscal, une restriction très importante en ce qui concerne le délai pendant lequel on peut déclarer command. Le décret du 28 décembre 1926, art. 271 § 20, précise que la déclaration de command doit être faite dans les 24 heures, faute de quoi un second droit de mutation sera payé. Par conséquent, si la personne, dans les 24 heures, parvient à trouver un nouvel acheteur, et à le présenter au vendeur, dans ce cas elle est en règle vis-à-vis de l'administration fiscale, il n'y aura à payer qu'un seul droit de mutation. Si, au contraire, la déclaration de command intervient après 24 heures, elle sera parfaitement valable au point de vue civil, mais au point de vue fiscal, on sera obligé de payer deux droits successifs.

On laisse maintenant de côté des différents cas dans lesquels l'échange des consentements présente quelque chose de particulier, et on arrive à un second point: La capacité en matière de vente.

Le principe général, c'est qu'une personne a toujours la capacité d'acheter ou de vendre, à moins qu'elle n'ait été frappée d'incapacité par la loi. C'est le principe général déjà formulé à propos de l'ensemble des contrats. Il a été répété dans l'art. 1594: "Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre

Source : BIU Cujas

Mais on sait que les mineurs,les femmes mariées,les p sonnes pourvues d'un conseil judiciaire sont,au moins pour un certain temps,frappés de l'incapacité de vend ou d'acheter.

Incapacités spéciales d'acheter résultant de fonctions assumées par celui qui se porte acheteur.

D'autre part,en matière de vente,il faut enc signaler certaines incapacités spéciales, indiquées d les art. 1596 et 1697. Ils prévoient différents cas d lesquels il y a incapacité d'acheter. Ce sont ceux da lesquels une personne,si elle se portait acheteur,pou rait aller à l'encontre de certaines obligations qu'e a par ailleurs,obligations qu'elle tient soit de fonc tions publiques, soit de fonctions spéciales. L'art.1 nous dit: "Ne peuvent se rendre adjudicataires,sous p de nullité,ni par eux-mêmes,ni par personnes interpo- sées:les tuteurs des biens de ceux dont ils ont la tu telle; les mandataires,des biens qu'ils sont chargés vendre; les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins; les officiers publics,des biens nationaux dont les ventes font par leur ministère".

Nous sommes en face de personnes qui,par leu qualité de tuteur, d'administrateur,de mandataire,ont cisément pour mission de faire que ces biens se vende aussi cher que possible. Si elles avaient le droit de porter acquéreurs,elles seraient tentées de conclure vente dans des conditions avantageuses pour elles-mêm par conséquent désavantageuses soit au mineur,soit au mandant. Alors la loi leur interdit d'acheter.

La même solution se trouve indiquée dans l'a 1597: "Les juges, leurs suppléants,les magistrats rem plissant le ministère public,les greffiers,huissiers, voués,défenseurs officieux et notaires,ne peuvent dev nir cessionnaires des procès,droits et actions litigi qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions,à peine de nullit

La loi ne veut pas que les magistrats puisse se porter acquéreurs des droits qui ont un caractère tigieux et qui vont être appréciés par un tribunal au ils sont attachés,parce que dans ce cas il leur serai difficile de rendre une bonne justice,ils seraient à fois juge et partie. D'autre part, s'il s'agit d'huis ou greffiers,la loi redoute que ces personnes n'abuse de leur influence pour faire juger le procès dans le qui leur serait favorable.

Interdiction de porter acheteur aussi bien par personne interposée

Non seulement ces personnes ne peuvent être quéreurs directement,mais elles ne peuvent pas l'être par personnes interposées. Par exemple, si un tuteur rait acquérir l'immeuble de son pupille, il pourrait, lieu de se porter lui-même adjudicataire,demander à u

Source : BIU Cujas

e directe-
ent.

ni de se porter adjudicataire pour lui. Dans ce cas, si le mineur devenu majeur, arrivait à établir que le tuteur s'est porté acquéreur par personne interposée, la simulation étant établie, la nullité de la vente se produirait Comme ici il s'agirait d'établir une fraude à la loi, on pourrait par tous moyens, même par de simples présomptions établir que l'acquéreur apparent n'est qu'une personne interposée.

actère rela-
de la nulli-
de la vente
te à l'en-
tre de cet-
prohibition.

La loi a établi ici une nullité qui a pour but de protéger l'intérêt de certaines personnes. Il faut donc dire, bien qu'elle ne l'ait pas précisé, que nous sommes ici en face d'une nullité relative. Elle pourra être demandée seulement par la personne que la loi a voulu protéger. La loi, par exemple, a voulu protéger le mineur contre l'acquisition faite par le tuteur de ses biens, elle a voulu protéger le mandant contre les acquisitions par le mandataire; ce sont ces personnes seules qui pourront demander la nullité. D'autre part, on suivra les règles générales en matière de nullité relative, et il sera possible à la personne qui peut la demander, de ratifier la vente.

vente entre
ux.

Il y a une autre cause de nullité de la vente à raison de l'incapacité des contratants. Elle est prévue dans l'art. 1595 qui s'occupe de la vente entre époux.

Cet article doit donner lieu à une remarque préalable: de façon générale, faut-il considérer que deux époux sont incapables de contracter l'un avec l'autre? La loi a-t-elle interdit, de façon générale, aux deux époux, de passer des contrats entre eux?

ncipe géné-
de la
dité
contrats
re époux.

On est d'accord pour dire que le principe général n'est pas l'interdiction. Normalement un contrat peut être passé entre deux époux. C'est ainsi que la loi a prévu et réglementé un acte très important la donation entre époux: une femme peut faire une donation à son mari et réciproquement. La loi a seulement établi en pareil cas une condition spéciale: cette donation est toujours révocable, mais le contrat en lui-même est valable.

D'ailleurs la jurisprudence a elle-même considéré comme valable un autre contrat entre époux important: le mandat et on sait, d'après les explications données l'an dernier, qu'elle sous-entend un mandat donné par le mari à la femme: celle-ci est considérée comme étant de plein droit mandataire du mari pour les dépenses du ménage. Voilà donc un contrat important et pratique passé entre les époux. Il faudra donc, de façon générale, déclarer qu'un contrat est valable entre deux époux. C'est ainsi qu'on pourra déclarer valable un contrat de prêt entre époux. Si deux époux sont séparés de biens, de façon que chacun ait son patrimoine distinct,

Source : BIU Cujas

il pourrait arriver que la femme, ayant à sa disposit certains capitaux, les prête à son mari.

Contrats exceptionnellement interdits entre époux.

Il y a cependant des cas dans lesquels la loi n'admet pas qu'un contrat entre époux soit valable. La risprudence déclare d'abord que le contrat de société est pas valable entre deux époux. Elle fait observer q ce qui caractérise la société, c'est l'égalité presque plète entre les associés. Au contraire, d'après le rég matrimonial,une certaine autorité est donnée au mari. jurisprudence en conclut qu'un contrat de société entr deux époux n'est pas valable. Elle ajoute d'ailleurs q le contrat de mariage ne peut pas être modifié pendant mariage. Or si deux époux passaient entre eux un contr de société, ils se trouveraient apporter une modificat indirecte au contrat de mariage. La jurisprudence tire là cette conséquence que non séulement il n'est pas permis aux deux époux de passer un contrat de société, mais que deux époux ne peuvent pas former avec des tiers une société. La jurisprudence se montre extrêmem sévère ici et elle déclare que si deux personnes avant leur mariage se trouvaient associées, la célébration d riage aura pour effet, de plein droit d'amener la diss tion de la société. Voilà donc un contrat important in terdit entre les époux.

Interdiction en principe de la vente entre époux.

Arrivons maintenant à la disposition de l'art. 1595: "Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre ép que dans les trois cas suivants;....."Cette formule r trictive,amène à formuler ce principe général:la vente en principe interdite entre époux. La loi a interdit l vente entre époux,alors qu'en général les contrats entre époux sont licites,parce qu'elle a redouté que la vente ne soit un moyen détourné de réaliser des donati qui auraient un caractère irrévocable. Un des époux aurait vendu à l'autre un bien pour un prix très inférie à sa valeur. Assez souvent il aurait été très difficil plus tard d'établir que cette vente dissimulait une do tion.

raisons de cette prohibition.

D'autre part, la loi a redouté que la vente e époux ne soit un moyen pour frauder les créanciers du ri. Celui-ci étant menacé de poursuites par ses créanciers, aurait vendu en apparence certains biens à sa f et les créanciers n'auraient plus trouvé rien à saisir

Ces trois cas exceptionnels où la vente (dation en paiement) est permise.

Donc, en principe, la vente entre époux est n Cependant la loi ajoute immédiatement qu'il y a trois cas dans lesquels elle est permise. Mais ce ne sont pa de véritables cas de vente, mais de dation en paiement La loi suppose que l'un des époux se trouve débiteur d l'autre d'une somme d'argent, et que n'ayant pas les f nécessaires pour s'acquitter, il s'entend avec l'autre

Source : BIU Cujas

lui remettre à titre de paiement, au lieu d'argent la propriété de valeurs mobilières ou d'un immeuble.

La premier cas, c'est "celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui en paiement de ses droits"... La loi a donné ici une solution très utile au point de vue pratique. Elle suppose qu'il y a eu une séparation de biens entre les époux. On verra plus tard que cette séparation de biens ne peut être prononcée que lorsque la fortune de la femme se trouve en péril. Dans ce cas, ayant obtenu un jugement de séparation de biens, elle va avoir à se faire rembourser sa dot ou les différents droits qu'elle peut avoir à exercer contre le mari . La plupart du temps celui-ci, étant dans une mauvaise situation pécuniaire, n'aura pas les deniers suffisants pour faire le remboursement en argent de la dot . De telle sorte que, souvent, il serait obligé de vendre ses propres biens pour payer la dot de la femme. La loi a voulu éviter de recourir à la vente et permettre au mari de donner en paiement à la femme des biens qu'il possède. Ceci peut être très utile en pratique. Par exemple, les époux ont leur domicile dans une maison qui appartient au mari, la femme a obtenu la séparation de biens, il sera excessivement commode, au lieu de vendre cette maison à des tiers, ce qui forcerait les époux de chercher un autre domicile, que le mari donne cette maison en paiement à la femme, ceci leur permettra d'y rester; il n'y aura qu'une différence: il appartiendra à la femme et non plus au mari.

La loi a prévu un second cas plus important, qui suppose connue la théorie du contrat de mariage: c'est le cas "où la cession que la mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, tel que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté "...

Ceci prévoit un cas un peu complexe, qui sera mieux saisi l'an prochain: la femme était propriétaire d'un immeuble dont elle avait par exemple hérité de ses parents. Il a été vendu et, conformément au contrat de mariage, le mari a reçu le prix. Le mari souvent, est obligé par le contrat de mariage, d'employer ce prix à acheter un nouvel immeuble, qui sera la propriété de la femme . De telle sorte que normalement il devrait s'occuper d'acheter à un tiers un immeuble au profit de la femme. La loi a prévu, dans ce §-2 de l'art. 1595, que le mari, au lieu d'être obligé d'acquérir un immeuble aux tiers, aurait la faculté d'offrir à la femme en paiement un de ses immeubles. Voilà par conséquent un cas encore dans lequel il va procéder à une véritable .

dation en
iement à ti-
e de rembour-
ment de ce
i peut être
par un époux
l'autre après
séparation
iciaire .

dation en
aiement faite
ar le mari à
a femme à rai-
on d'une dette
ont il est te-
u à son égard

à raison
e biens qui ne
oivent pas
omber en com-
unauté .

Source : BIU Cujas

dation en paiement .

3° dation faite par la femme au mari en paiement de sa dot mobilière sous un régime autre que la communauté .

Enfin, la loi a prévu une dernière hypothèse: est celle "où la femme cède des biens à son mari en ment, d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot et lorsqu'il y a exclusion de communauté". La loi su que l'on est sous un régime autre que celui de commu et que la femme a promis à son mari une dot en argen Lorsque le terme convenu pour le paiement de la dot arrivé, la femme peut ne pas avoir les fonds nécessa pour le paiement. Elle a le droit d'offrir à son mar paiement un immeuble, un bien quelconque lui apparte C'est encore un moyen pour arriver à payer sans avoi faire de déboursement d'argent ou à vendre ce qu'on sédait .

Voilà les trois cas dans lesquels la loi a p mis la vente entre époux. En dehors d'eux, la vente frappée d'une nullité relative qui pourrait être de- mandée par les époux ou par un créancier .

Toute chose dans le commerce peut être vendue .

L'objet de la vente.

Cette partie a été traitée dans le Ch. III, in tulé :"Des choses qui peuvent être vendues."Le prin général, qui est le même pour toutes les convention est celui de l'art. 1598 :"Tout ce qui est dans le ce peut être vendu, lorsque des lois particulières ont pas prohibé l'aliénation". Par conséquent, en p pe, du moment que la vente a un objet licite, elle lable .

Vente d'une chose aléatoire .

Mais à ce sujet il convient de faire certain remarques spéciales: la vente peut parfaitement avo pour objet une chose aléatoire, par exemple il est tement permis de vendre un billet de loterie, du mo qu'il s'agit d'une loterie régulièrement autorisée. demment le titulaire du billet n'acquiert qu'un dro léatoire, mais il peut parfaitement être vendu.

D'autre part, la Cour de Cassation a dit qu' était permis de vendre les actions d'une société qu tard est déclarée nulle. Une société par actions s' constituée dans des conditions telles que la nullit trouve encourue. Pendant un certain temps on ignore cette nullité. Les actions peuvent être l'objet de transactions, même de transactions à la bourse. Plu on découvre la nullité de la société. Est-ce qu'elle avoir pour conséquence de faire considérer tous les trats entre les acquéreurs des actions et leurs ven comme nuls ? La Cour de Cassation a déclaré que ces n'étaient pas frappées de nullité, car il y avait b un certain objet à la vente: on a beau en effet, dé que la société est nulle, elle a toujours une certa tivité. L'actionnaire pourra se présenter à la liqu

Source : BIU Cujas

de cette société nulle pour réclamer une part de l'actif Cette part pourra ne pas être aussi considérable qu' il l'avait espérée, mais il a un droit et par conséquent la vente doit être déclarée valable .

llité de la
nte faite
ntrairement
une loi
nale .

Par contre, il faut déclarer que lorsqu'une aliénation s'est produite dans des conditions contraires à une loi pénale, en principe elle est frappée de nullité. C'est ainsi que la jurisprudence, dans ces dernières années, a déclaré que lorsque certaines ventes avaient été interdites dans certaines conditions, pour des raisons d' hygiène ou de sécurité de l'acheteur, elles étaient frappées de nullité dans les rapports entre les acheteurs et les vendeurs .

te d'une
se future.

De plus, conformément à la théorie générale en matière de contrat, il est permis de vendre une chose future. Il n'y a que dans un cas que la loi interdit la vente de chose future; c'est lorsqu'il s'agit de la vente des droits à une succession non encore ouverte. Art. 1600: "On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement".

llité de la
nte d'une
ccession non
core ouverte

Cet article ne fait que répéter le principe de l'art. 1130 qui interdit non seulement la vente, mais tous les contrats, tous les actes juridiques sur une succession future. On a appliqué, à propos des contrats en général, quels étaient les inconvénients que pouvaient présenter, au moins dans certains cas, ces contrats portant sur une succession future .

Sauf, cette exception, il est permis de vendre une chose future, mais il convient de noter que cette vente, dans les rapports entre deux contractants, peut se présenter de deux façons différentes .

deux modali-
de la ven-
d'une chose
ture .

Dans certains cas, il sera stipulé implicitement ou expressément, que le prix sera payable quand même la chose ne viendrait pas à l'existence. Lorsqu'on fait la vente de récoltes futures, il peut être convenu qu'une personne acquiert le droit à cette récolte future, mais que quand même elle ne viendrait pas à existence, pour une raison quelconque, l'acheteur serait obligé de payer le prix. Il y a là une vente de chose future qui a un caractère aléatoire .

Ou, au contraire, il peut être stipulé que le prix ne sera payé que tout autant que la chose viendra à existence. Dans certains cas, cela résultera des conditions mêmes de la vente: un cultivateur vend tout son blé; si le prix a été stipulé au quintal, ce n'est que si la récolte a lieu que le prix pourra être payé .

ence de vali-
é faute d'

Quand on a vendu une chose qui a péri totalement la vente se trouve manquer d'objet et n'a aucune va-

Source : BIU Cujas

objet à une vente portant sur une chose qui a déjà péri. Choix laissé à l'acheteur en cas de destruction partielle.

leur.: "Si au moment de la vente dit en effet l'art.160 la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle."Ce point ne peut faire difficulté, c'est l'application des principes généraux:la vente ne pourrait avoir lieu faute d'objet .

Mais l'art. 1601 continue, prévoyant le cas de destruction partielle de la chose :"Si une partie seulement de la chose est périe il est au choix de l'acqu reur d'abandonner la vente, ou de demander la partie co servée, en faisant déterminer le prix par la ventilation". Ici on s'écarte des principes du droit commun. S on les avait appliqués, on aurait dit: en cas de destru tion partielle de la chose, si cette destruction est de telle importance qu'il est certain que l'acheteur n'aurait pas acheté dans ces conditions il pourra simplement demander la nullité de la vente Une personne a acheté un immeuble bâti, mais au moment du contrat, à l' su des contractants, le bâtiment avait été détruit par incendie; il ne restait plus que des ruines et le terrain. D'après les principes généraux, on devrait dire: y a erreur sur la substance, on peut demander la résolu tion de la vente. Tandis que d'après l'art; 1601, l'ach teur peut consacrer la chose détériorée et faire déterminer le prix par une ventilation. Il pourra dire: j'avais acheté l'immeuble bâti pour 100.000 Frs: il ne reste plus que le terrain qui a une valeur de 30.000 fr je le prendrai et je paierai 30.000 Frs seulement.

Nullité de la vente de la chose d'autrui.

En ce qui concerne l'objet de la vente, il faut encore faire une remarque spéciale et revenir sur un texte dont on a parlé, c'est l'art; 1599 qui nous dit que la vente de la chose d'autrui est nulle "La vente d la chose d'autrui est nulle; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui ."

Ce texte du C.C. est très obscur. Il est très difficile à expliquer: quelle est la raison exacte pour laquelle on est en face d'une vente nulle? Certaines pe sonnes s'étaient demandé si l'on était en face d'une vente frappée d'une nullité absolue. Mais cette nullité absolue est très difficile à expliquer. Il faudrait prétendre que la chose d'autrui se trouve hors du commerce Mais ici ce serait une conception tout à fait spéciale de la chose hors du commerce. Ce serait dire que la chose est hors du commerce par rapport à certaines personnes, qu'au contraire elle est dans le commerce par rapport à une autre, le véritable propriétaire. Or la noti de chose hors du commerce apparaît comme plus simple: la chose est hors du commerce par rapport à tout le monde ou au contraire elle est dans le commerce par rapport à

Source : BIU Cujas

tout le monde. Cette explication ne peut être considérée comme bonne. Aussi est-on généralement d'accord pour dire que l'on est ici en face d'une nullité relative.

aractère rela- if de cette ullité . Dif- iculté pour 'expliquer .

Mais on se trouve encore embarrassé pour expliquer la nature de la nullité. Certaines personnes ont dit: c'est une nullité pour erreur sur la substance de la chose parce que la chose manque d'une qualité importante pour l'acheteur: c'est de pouvoir être acquise par lui en traitant avec telle personne. Mais là encore il semble bien que l'on force une théorie générale, car jusqu'ici on n'a jamais compris de cette façon la substance de la chose. La substance ici, ce serait l'aptitude pour une chose de passer immédiatement dans le patrimoine de l'acquéreur .

D'autres auteurs ont essayé de parler de nullité pour erreur sur la personne. Ils ont dit: l'acheteur, au lieu de traiter avec le véritable propriétaire, a traité avec quelqu'un qui n'avait aucun droit sur la chose . Mais cette explication, bien que moins mauvaise que la précédente ne paraît pas très bonne, car ici l'erreur sur la personne consisterait en ce que l'on a attribué à une personne cette qualité toute spéciale d'être propriétaire de tel bien .

Au fond, il semble bien qu'il y a eu véritable erreur de la part des rédacteurs du C.C. lorsqu'ils ont déclaré nulle la vente de la chose d'autrui. Ils se sont bien aperçus que lorsqu'on avait vendu une chose appartenant à autrui, il y avait quelque chose qui n'allait pas bien, mais ils n'auraient pas dû employer le terme de nullité. Il aurait été plus exact de dire qu'on pouvait demander la résolution de la vente .

En effet, comme le vendeur ne peut, au moment de la vente, transférer la propriété, il est en retard pour remplir ses obligations, et peut être même, s'il ne parvient pas à obtenir la chose du véritable propriétaire n'exécutera-t-il jamais ses obligations. On est donc en face d'un vendeur qui a manqué à son obligation principale qui est de prendre l'acheteur propriétaire. Il aurait été beaucoup plus simple de dire que la vente pourrait être résolue; œci aurait mieux expliqué la formule finale de notre texte qui déclare que cette vente peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui .

olutions de a jurisprudence se rattachant plutôt l'idée de ésolution .

Au point de vue pratique, la jurisprudence a adopté des solutions qui concordent assez avec l'explication qui vient d'être donnée de l'art; 1599, qui sous le nom de nullité a voulu en réalité envisager une résolution. La jurisprudence a en effet déclaré que lorsque le véritable propriétaire ratifiait la vente, désormais l'action

Source : BIU Cujas

en nullité n'était plus ouverte à l'acheteur. En effet; il est sûr de ne plus être inquiété; il obtient le droit de propriété qui lui avait été promis dans le contrat; il n'a plus à se plaindre .

La même solution doit être donnée dans le cas où l'on est en face d'un vendeur qui, plus tard, hérite véritable propriétaire. Ce point est important en pratique, parce qu'il est extrêmement rare qu'une personne vende un immeuble sur lequel elle n'a et elle n'aura jamais aucun droit. Tandis qu'au contraire, étant données les complications du régime successoral et du régime des biens entre époux, il peut parfaitement arriver que dans une famille une personne se croit propriétaire d'un immeuble qui appartient à un autre membre de sa famille. Il peut arriver qu'après la vente passée par un non propriétaire, celui-ci hérite du véritable propriétaire. La jurisprudence a déclaré, dans ces hypothèses, que la nullité de la vente était effacée .

Ceci est exact, parce que le vendeur qui, primitivement, n'était pas propriétaire, a acquis la propriété. Il était obligé en vertu de son contrat, de la transférer, et ce transfert devait avoir lieu aussitôt que possible, en principe au moment même du contrat. De telle sorte que le vendeur transfère en réalité la propriété, mais seulement avec un certain retard. Mais du jour où l'exécution a eu lieu, il n'est plus possible de demander la résolution. C'est comme pour un contrat ordinaire lorsqu'une des parties n'exécute que tardivement son obligation .

Délai pendant lequel peut être intentée cette action de nullité.

Ces solutions données par la jurisprudence concordent tout à fait avec l'idée de résolution . Mais il y a un point sur lequel il existe un assez grand embarras: pendant quel délai est accordée cette nullité?

Si l'on y voit, prenant le texte à la lettre, une nullité, et si l'on déclare qu'elle est relative, il faut, conformément à l'art. 1304, déclarer que cette action en nullité relative se prescrira seulement par dix ans. Si, au contraire, on y voit une action en résolution, qui a été qualifiée à tort de nullité, il faut appliquer les règles ordinaires de la prescription et déclarer que pendant trente ans l'acheteur peut agir en nullité .

Etendue d'application de l'art. 1599

Mais il faut encore déterminer l'étendue d'application de cet art. 1599. Il s'applique aux ventes de corps certains. Une personne a vendu un immeuble qui appartenait à autrui; tel immeuble déterminé. On demande la nullité de cette vente. Mais il faut cependant faire une réserve; il se pourrait que le contrat de vente, au lieu d'avoir été compris comme un contrat obligeant à transférer la propriété, ait été conçu d'une autre façon, qu'il y ait uniquement une obligation, de la part du vendeur

Source : BIU Cujas

de faire son possible pour faire parvenir à l'acheteur la propriété de la chose. Une personne est dans de bons termes avec le propriétaire de la chose; elle peut prendre l'engagement de faire toutes les démarches nécessaires pour que finalement ce propriétaire transfère la propriété à l'acheteur. Mais ici ce ne serait plus un contrat de vente, il y aurait seulement une obligation de faire .

Cas où par application de l'art. 2279 la vente de la chose d'autrui transfère la propriété .

D'autre part, il faut remarquer qu'il y a certains cas dans lesquels la vente de la chose d'autrui se trouve transférer la propriété. Ce sont tous ceux dans lesquels l'art. 2279 serait applicable. Supposons qu'une personne ait vendu un meuble appartenant à autrui Si elle l'a vendu à un acquéreur de bonne foi, cet acquéreur est protégé contre l'action en revendication du véritable propriétaire par la règle: En fait de meubles possession vaut titre. Par conséquent cet acquéreur, bien qu'ayant traité avec un non propriétaire est devenu cependant, à la suite de cette vente, propriétaire de la chose. En conséquence étant devenu finalement propriétaire de la chose, il ne peut pas demander la nullité de la vente. De quoi se plaindrait-il. Le contrat devait lui assurer la propriété de la chose et effectivement il est devenu propriétaire; il n'est plus protégé par l'action en nullité .

Effets de la vente au regard du véritable propriétaire. Elle constitue un juste titre pour l'acquéreur qui pourra prescrire par IO à 20 ans.

Voilà les effets de cette nullité dans les rapports entre le vendeur et l'acheteur. Il faut maintenant voir l'effet de la vente de la chose d'autrui dans les rapports spécialement de l'acquéreur avec le véritable propriétaire .

Il est bien évident, et il n'y avait pas besoin d'un article du C.C. pour le dire, que le contrat passé entre le vendeur et l'acheteur n'a pas pu détruire le droit de propriété du véritable propriétaire. Cependant si ce contrat est absolument sans valeur en tant que devant transférer la propriété vis-à-vis du véritable propriétaire de la chose, il a cependant par rapport à lui, un certain effet, constituant un juste titre au point de vue de la prescription. Une personne a traité avec le non propriétaire, elle a acheté l'immeuble d'autrui; elle est de bonne foi, le contrat de vente qu'elle a passé constitue pour un juste titre, par conséquent dans ses rapports avec le véritable propriétaire, au lieu d'être obligé d'attendre pendant trente ans pour acquérir la propriété, elle va devenir propriétaire par la prescription de dix à vingt ans. Le titre; bien qu'étant nul, va avoir cependant être très utile à l'acquéreur dans ses relations avec le véritable propriétaire .

Voilà ce qui concerne l'objet de la vente, tout au moins quand on considère la chose vendue. Mais dans

Source : BIU Cujas

La prix- Sa détermination de principe par les parties .

le contrat de vente, il y a en réalité deux objets: il y a d'un côté la chose vendue et de l'autre le prix. Il est en principe fixé librement par les parties. Le prix de vente, nous dit l'art; I59I, doit être déterminé et désigné par les parties

Différents procédés de détermination du prix .

Ce prix peut d'ailleurs, dans la pratique, se trouver fixé de différentes façons. Il peut l'être après discussion, il peut y avoir eu certains marchandages entre le vendeur et l'acheteur; Au contraire, il peut avoir été fixé sans discussion , une des parties ayant déclaré purement et simplement qu'elle consentait à vendre à tel prix. C'est ce qui se passe dans les magasins où l'on annonce la vente à prix fixe.

Vente aux enchères .

Le prix de vente se trouve encore dans la pratique, fixé quelquefois d'une façon plus compliquée. C'est ce qui se produit dans la vente aux enchères. Ici on est en face d'un vendeur qui commence à offrir la marchandise ou un immeuble pour un certain prix. Mais ce n'est pas celui auquel nécessairement l'objet sera vendu. Si un amateur offre le prix en question, il se peut qu'ensuite un autre porte des enchères, c'est-à-dire offre un prix plus élevé, et finalement le prix sera attribué à celui qui, dans cette séance de vente aux enchères, aura offert le prix le plus élevé. Le contrat ne sera définitif qu'avec la personne dont l'enchère ne sera surpassée par qui que ce soit .

Mais lorsque la dernière enchère d'une adjudication a été portée, il se présente dans la pratique, il s'est présenté maintes fois devant les tribunaux, la question suivante: est-ce que le vendeur est obligé de vendre la chose ou l'immeuble à la personne qui a porté la dernière enchère? Peut-il dire que la dernière enchère ne lui convient pas et qu'il retire l'objet de la vente ? Dans certains cas, les tribunaux ont déclaré qu'à moins de clause contraire insérée dans le cahier des charges, de la vente, le vendeur est obligé de donner la chose mise en vente à celui qui avait porté l'enchère la plus élevée (Mulhouse, I7 novembre I926 Revue juridique d'Alsace I927 . 379) Cette solution paraît exacte dans les cas où il y a eu une mise à prix faite par le vendeur. Celui-ci, par exemple, estime sa maison I00.000 fr il la met aux enchères et pour attirer les amateurs, il fixe une mise à prix de 90.000 Frs.Lorsqu'il a fixé cette mise à prix, il est obligé de vendre pour la dernière enchère qui sera portée. C'est à ses risques et périls qu'il a fixé cette mise à prix; il ne doit pas se plaindre si plus tard la dernière enchère ne l'excède pas de beaucoup. Au contraire, il convient de donner une autre solution lorsqu'on est en face d'une adjudication sans mise à prix Une personne met un immeuble en vente

Source : BIU Cujas

et elle ne fixe pas de mise à prix, de sorte que l'officier public qui va ouvrir les enchères va demander s'il y a quelqu'un qui propose un certain prix de l'immeuble. Dans cette hypothèse, il semble que le vendeur ne doit pas être tenu de vendre l'immeuble à celui qui a porté la dernière enchère. En effet, étant donné que la mise à prix se trouve faite non pas par le vendeur, mais par un amateur de la chose, cette mise à prix, et peut-être la dernière enchère, peuvent être d'un montant ridicule. Il ne paraît pas acceptable que le vendeur dans ce cas, soit obligé de vendre. En tous cas la question est délicate et il est prudent que le vendeur indique quelle sera exactement sa situation en face de la dernière enchère, qu'il indique, s'il se réserve de retirer la chose de la vente, ou si au contraire, il sera obligé de la céder au dernier enchérisseur .

ixation du rix par l'arbitrage d'un iers .

En ce qui concerne la fixation du prix, elle est faite ordinairement par les deux contractants. Mais l'art. I592 admet que "Il (le prix) peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation , il n'y a point de vente ".
Il est parfaitement raisonnable de s'en remettre à un tiers pour le prix de vente. Mais le Code est assez sévère dans sa seconde solution, lorsqu'il déclare que si ce tiers ne veut pas ou ne peut pas remplir sa fonction il n'y aura pas de vente. Peut-être aurait-il été préférable, comme on l'a fait dans certains codes étrangers de décider qu'en pareil cas le juge devra désigner une autre personne pour faire l'estimation de la chose .

Quand le tiers a fait l'estimation de la chose, est-il possible aux parties de protester contre elles. Sur ce point le Code a gardé le silence, mais il paraît raisonnable de dire que des réclamations seront possibles lorsque le tiers aura été victime d'un dol ou aura commis une erreur grossière. En effet, la volonté du tiers est affectée de certains vices, et par conséquent il serait raisonnable d'appliquer ici la théorie générale des vices du consentement .

as où le prix e vente se rouve imposé ar l'autorité.

Dans quelques cas, le prix de vente n'est pas fixé librement par les contractants ou par un tiers choisi par eux. Il est imposé par l'autorité. C'est ce qui se présente lorsqu'il s'agit de la vente d'un office ministériel. Dans ce cas étant donné qu'il y a un intérêt public à ce qu'il ne soit pas vendu pour un prix excessif, la Chancellerie a un certain contrôle, dont elle use d'ailleurs dans la pratique de fixer le prix de vente de l'office d'après les recettes des dernières années.

D'autre part, dans certains cas, il peut y avoir une certaine intervention de l'autorité pour diverses denrées .

Source : BIU Cujas

C'est ce qui est arrivé fréquemment au cours de la guer

Le prix doit être sérieux assimilation par la jurisprudence d'un prix trop faible à l'absence de prix .

A côté de ces conditions générales, il y en a une autre donnée non pas par la loi, mais par la jurisprudence. Elle a toujours déclaré qu'il ne suffisait pa qu'il y ait un prix fixé dans la vente, mais qu'il fallait encore qu'il ait un caractère sérieux. La jurisprudence a, de cette façon, trouvé le moyen d'exercer u contrôle sur le prix de la vente .

La jurisprudence déclare que le prix n'a pas un caractère sérieux, lorsqu'il est tellement faible qu'il est disproportionné avec la valeur de la chose. Ainsi lorsqu'une vente est faite contre une rente viagère, la jurisprudence a déclaré que le contrat de vente n'avait pas un prix sérieux lorsque la rente à payer était inférieure au revenu annuel de l'immeuble. Une personne a vendu contre une rente de 8.000 Frs un immeuble qui donnait chaque année un revenu de IO.000 Frs; de sorte la rente viagère est inférieure au revenu annuel; la vente est nulle .

La même solution a encore été donnée dans d'autres hypothèses. Par exemple la Cour de Cassation a déc ré qu'une vente d'un fonds de commerce devait être déc ré nulle lorsque l'acheteur était simplement obligé de payer à titre de prix, pendant dix ans, la dixième partie du revenu de ce fonds (Requêtes 3 Mai I822 S. I922 I.3IO) .

La Cour de Cassation est arrivée, par une jurisprudence assez audacieuse, à assimiler un prix très fa ble à l'absence de prix. Par ce procédé, dans certains elle protège le vendeur qui aurait été très gravement lésé par la vente .

Théorie de la lésion en matière de vente .

A côté de cette protection ainsi donnée au vendeur lorsque le prix est tout à fait ridicule, il faut r marquer que la loi elle-même a établi une certaine prote tion du vendeur par la théorie de la lésion. Le législateur, suivant les époques, a hésité entre un système t à fait libéral en matière de vente, laissant d'une façon arbitraire, le prix au choix des parties, sans qu'il y ait ensuite de réclamations possibles, et d'autre part u système de protection qui permet dans la vente qui cause une lésion très grave de demander la nullité. Alors qu'à l'époque révolutionnaire on avait complètement supprimé la théorie de la lésion, au contraire, le C.C. a consacré la nullité pour lésion dans quelques cas, notamment en matière de vente .

Le législateur n'a d'ailleurs consacré la lésion en matière de vente que dans des cas assez rares. O peut dire que le seul cas auquel il ait songé c'est celui du propriétaire d'immeuble à court d'argent et

Source : BIU Cujas

qui accepte une offre du premier venu, quand même elle ne correspondrait pas à la valeur de l'immeuble. Ce principe étant indiqué, voyons les conditions dans lesquelles fonctionne la lésion .

actère exctionnel la lésion prise en sidération. applican au cas de messe unirale de te .

Tout d'abord la loi a parlé de la lésion en matière de vente. Une question importante s'est présentée maintes fois dans ces dernières années, que faut-il décider à propos de la lésion en matière de promesse unilatérale de vente ? Très souvent il arrive qu'une personne par exemple un locataire, se fait consentir par le propriétaire d'immeuble une promesse de vente.Au bout d'un certain temps le bénéficiaire de la promesse déclare qu'il veut l'utiliser et qu'il exige que la promesse de vente soit convertie en un contrat de vente. Dans quelles conditions ici la lésion est-elle applicable? Faut-il considérer la valeur de la chose au jour de la promesse, ou au jour où le bénéficiaire de la promesse a déclaré que définitivement il entendait se porter acquéreur ?

La question s'est présentée avec une très grande acuité dans ces dernières années à raison de la dépréciation du franc. Une personne, avant la guerre, avait obtenu une promesse de vente d'un immeuble pour 100.000 Frs. C'était à peu près la valeur de l'immeuble Mais, par suite de la dépréciation du franc, cet immeuble vaut aujourd'hui 300.000 Frs. Le bénéficiaire de la promesse déclare au vendeur qu'il veut utiliser cette promesse; à quel moment faut-il apprécier s'il y a lésion. Faut-il se placer au moment de la promesse, c'est-à-dire en 1914? Dans ce cas on dirait qu'il n'y a pas de lésion Au contraire, faut-il apprécier la valeur aujourd'hui et dire que ce contrat est entaché de lésion .

La Cour de Cassation a posé très nettement ce principe qu'elle a consacré dans un certain nombre d' affaires: que la promesse de vente n'était pas un contrat complet, que la vente ne se formait qu'à partir du jour où l'acquéreur avait dit qu'il entendait se porter définitivement acquéreur. La Cour de Cassation en a déduit cette conséquence que c'est aujourd'hui, lorsque l' acquéreur déclare vouloir acheter, qu'il faut faire l' estimation ? Elle est arrivée ainsi à annuler pour lésion un certain nombre de promesses de vente .

itions de escision lésion. e d'imle .

Quelles sont les conditions, assez nombreuses qui sont exigées pour qu'il y ait rescision pour lésion La rescision pour lésion suppose tout d'abord une vente d'immeuble. Par conséquent, pour les ventes purement mobilières, il n'y aurait aucune rescision, quand même la vente aurait été faite à un prix très peu élevé .

sité d'une

Mais une difficulté peut se présenter lorsque, par un seul contrat, et pour un prix unique, on a ven-

Source : BIU Cujas

une ventilation en cas de vente d' un immeuble avec les meubles .

du à la fois un immeuble et des objets mobiliers,par emple par un seul contrat on a vendu une maison et le mobilier qu'y s'y trouvait en supposant que ce mobili n'avait pas le caractère d'immeuble par destination.L rescision pour lésion est-elle possible dans ce cas ? faudra admettre la rescision pour lésion,mais il fau au préalable,faire une ventilation dm prix,c'est-à-di que des experts devront tout d'abord dire: Dans le pr unique qui a été fixé, qui comprend à la fois un imme ble et des meubles, il faut déclarer que tel prix rep sente la valeur de l'immeuble et tel autre représente valeur des marchandises ou des meubles. C'est par rap port à la partie du prix qui correspond à l'immeuble qu'il va falloir se placer exclusivement pour voir s' il y a lieu à rescision pour lésion .

b) lésion de plus des 7/I2 au détriment du vendeur .

La seconde condition nécessaire pour qu'il y ait rescision, c'est que le vendeur ait été lésé. Par conséquent, dans le cas où on serait en face d'u sion subie par un acheteur, celui-ci n'aurait pas le droit de demander la nullité. On a fait lors de la r daction du C.C. cette observation qu'une personne pe être obligée de vendre, tandis qu'on n'est pas oblig acheter. Cette observation est vraie en général, mai peut cependant se trouver des cas où une personne est obligée d'acheter. Cependant l'acheteur n'aura p la possibilité, étant donnés les termes restrictifs du C.C de demander la rescision .

La 3ème condition, indiquée dans l'art. I674, est que la lésion soit de plus des 7/I2. Il faut don lésion extrêmement importante. On s'est même montré sévère que dans notre ancien droit, où on accordait nullité pour lésion d'outre moitié

Inapplication de la rescision pour cause de lésion en cas de vente aléatoire .

Etant donnée la façon dont on doit calculer l lésion, la jurisprudence a tiré une nouvelle conditi restrictive: la rescision n'est pas possible lorsqu' est en face d'une vente qui a un caractère aléatoire Ceci peut se présenter dans des cas assez nombreux D'abord dans l'hypothèse d'une vente contre une rent viagère. On ne sait pas pendant combien de temps viv le bénéficiaire de la rente, le contrat a un caract aléatoire, il ne pourra pas être rescindé pour lésio Le seul cas où on pourrait rescinder la vente, ce se celui où elle est faite pour une rente inférieure au venu de l'immeuble .

Il en est de même dans le cas de vente d'usufruit ou de vente de nue propriété: on ne sait pas e tement quelle est la valeur d'une nue propriété, cel pendra du temps pendant lequel vivra celui qui a sur l'immeuble un usufruit, et la vente ne peut être cindée. Voilà donc des cas nombreux dans lesquels la

Source : BIU Cujas

sion est écartée.

Mais, quand toutes les conditions sont remplies, la rescision pour lésion existe obligatoirement, elle a un véritable caractère d'ordre public, l'art. 1674 déclare en effet, que l'on peut demander la rescision pour lésion dans des conditions qui viennent d'être indiquées, quand même le vendeur aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value" Le Code a voulu même écarter tous les moyens indirects par lesquels on aurait essayé de faire disparaître la rescision pour lésion. Non seulement on ne peut valablement déclarer renoncer à la rescision, mais la loi déclare encore qu'il y aurait nullité quand même le vendeur aurait déclaré qu'il fait donation du surplus de l'immeuble à son acheteur .

Il faudra considérer comme nulle d'abord la renonciation à la rescision qui se trouvera dans le contrat de vente. Mais il faudrait encore considérer comme nulle toute renonciation faite à une époque voisine de la vente. Un contrat de vente est passé aujourd'hui;puis le lendemain le vendeur déclare qu'il renonce à la rescision pour lésion. Ceci ne pourrait avoir aucun effet

Mais jusqu'à quel moment faut-il déclarer que le vendeur est dans l'impossibilité de renoncer à l'effet de la lésion ? Il semble qu'il faut dire que la renonciation est impossible tant qu'il n'a pas touché le prix. En effet, une fois qu'il a retrouvé une certaine indépendance parce qu'il n'est plus à court d'argent comme auparavant , sa volonté apparaît comme plus libre, il pourra donc renoncer à la lésion. Mais tant qu'il n'a pas touché le prix, il est en face des mêmes embarras pécuniaires, il pourrait donc être contraint moralement à renoncer à la lésion .

Ce principe de la rescision pour lésion est applicable dans toutes les ventes, non seulement amiables, mais même aux enchères; la loi déclare seulement que lorsqu'il s'agit d'une vente aux enchères ,qui ne peut être faite que par autorité de justice, la rescision n'est plus possible bien qu'il y ait lésion pour le vendeur.

Quelles sont les personnes qui vont pouvoir demander la nullité? C'est exclusivement le vendeur ou ses héritiers. D'autre part, la loi ne donne qu'un délai très bref pour demander la nullité, deux ans à partir de la vente. Ce délai doit être condidéré comme un délai préfix, il ne serait pas prolongé si le vendeur était un incapable,par exemple un mineur ou un interdit.La loi veut en effet, qu'au bout d'un temps assez bref l'acquéreur ait toute sécurité en ce qui concerne son acquisition .

Source : BIU Cujas

Procédure de l'action en rescision Rapport de 3 experts .

D'autre part, en ce qui concerne la procédure suivre, la loi dit dans l'art; I678 " Cette preuve ( preuve de la lésion) ne pourra se faire que par un r port de trois experts, qui seront tenus de dresser u seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seu vis à la pluralité des voix "Le tribunal ne peut don immédiatement prononcer la lésion; il est obligé de signer, pour apprécier s'il y a lésion, trois expert jurisprudence reconnaît d'ailleurs que le tribunal n est pas obligé de faire cette nomination dans le cas il estime que la prétention du vendeur est absolu- ment invraisemblable .

Effets de la rescision Restitutions imposées à l'acheteur .

Si le tribunal reconnaît qu'il y a lésion, al nous sommes en face d'une nullité,On emploie,il es plutôt ici le terme de rescision,mais il a en réalit la même portée que celui de nullité. Par conséquent, principe l'acheteur va être obligé de restituer l'im meuble et le vendeur de son côté, restituera le prix les acomptes qu'il a pu recevoir sur lui .

En outre l'acheteur sera obligé de restituer nous dit l'art. I682 les fruits et les revenus qu'il pu tirer de l'immeuble à partir de la demande. Jusqu ce jour il était probablement de bonne foi, mais à p tir de la demande il a été avisé de la situation et il sera obligé de restituer les fruits pour que le vendeur ne souffre pas des lenteurs de la justice.

A tous autres points de vue, la rescision va voir un effet rétroactif, c'est-à-dire que tous les droits qui ont pu être constitués sur l'immeuble par acheteur vont être résolus: les droits d'un créancie hypothècaire, ou d'un sous-acquéreur disparaissent .

Droit pour l'acheteur au remboursement de ses impenses .

D'autre part, si les impenses ont été faites l'acquéreur, on appliquera ici le droit commun c'est dire la théorie générale de l'enrichissement sans ca se. L'acquéreur aura le droit de se faire restituer totalité des impenses nécessaires, et il pourra récl mer les impenses utiles à concurrence de la plus-val L'acquéreur pourra, pour se faire rembourser ces dif férentes sommes, exercer un droit de rétention. Mais une fois remboursé il devrait restituer l'immeuble à son vendeur .

Faculté pour l'acheteur d'éviter la rescision en indemnisant le vendeur .

Par conséquent la rescision pour lésion va pr duire entre les parties, et même à l'égard des tiers, effets ordinaires d'une nullité.Celle-ci a quelque chose de grave pour l'acheteur,aussi la loi,dans l'a I68I,a-t-elle donné à l'acheteur un moyen de l'évite Elle nous dit "Dans le cas où l'action en rescision admise,l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose retirant le prix qu'il en a payé,ou de garder le fon

Source : BIU Cujas

en payant le supplément du juste prix,sous la déduction du dixième du prix total "Par conséquent l'acquéreur peut rester en possession de l'immeuble,mais il est obligé de payer un supplément de prix. La loi lui accorde une sorte de rabais, puisqu'elle déclare qu'il pourra s'abstenir de payer I/IO de la valeur véritable de l'immeuble. Cette solution s'explique aisément,d'abord parce que la valeur d'un immeuble ne peut pas toujours être fixée d'une façon certaine, et d'autre part, dans une vente il arrive souvent que le vendeur ne parvienne pas à vendre un immeuble à sa valeur véritable,qu'il est obligé,un peu malgré lui,de consentir un léger rabais sur le prix Dans ce cas,la loi nous indique que l'acheteur devra non seulement payer un supplément de prix,mais encore payer les intérêts du jour de la demande .

Loi de I907 sur les ventes d'engrais.

Voilà les conditions dans lesquelles le C.C. a prévu la rescision pour lésion.Indiquons encore qu'en dehors du C.C. une loi spéciale,votée dans l'intérêt de l agriculture,a prévu un autre cas de rescision. On s'est aperçu que les agriculteurs étaient souvent victimes de lésion dans les ventes d'engrais. A ce sujet a été votée la loi du 8 Juillet I907.Elle est applicable aux ventes d'engrais et de toutes les choses qui, dans une ferme sont nécessaires à l'alimentation du bétail.La loi a déclaré que dans toutes ces ventes on tiendrait compte de la lésion, à condition qu'elle soit de plus du quart, et que d'autre part la demande en nullité soit présentée dans les 40 jours de la livraison.Dans ce cas la loi n'a pas prévu la nullité,mais simplement une action en réduction du prix ou d'allocation de dommages-intérêts .

Principe de la forme purement consensuel de la vente .

En principe la loi en matière de vente,n'implique aucune forme;les parties sont libres de constater celle-ci par écrit,ou de se contenter d'un contrat verbal. Cependant il y a des cas dans lesquels certaines complications peuvent se présenter .

Nécessité d'un écrit pour les ventes de navire.

Tout d'abord,à propos de l'art. I95 di C.Com. qui déclare que les ventes de navires doivent être passées par écrit,on s'est demandé si l'écrit était ici une solennité,de sorte qu'en son absence il n'y aurait pas de vente. On est toutefois d'accord pour dire que cette formalité de l'écrit est exigée seulement ad probationem,c'est-à-dire que la vente ne pourra pas être prouvée par témoins; mais on pourra recourir à l'aveu ou au serment .

Vente S.S.P. prévoyant qu' un acte notarié devra être dressé.

Une autre difficulté s'est encore présentée devant les tribunaux au cas où un acte sous seing privé a été écrit pour constater une vente, et où dans cet acte.Il est évident qu'en principe, à la suite de cette clause,en vertu de l'acte sous-seing privé, il doit être passé un

Source : BIU Cujas

acte devant notaire,mais faut-il considérer que les parties sont liées définitivement à partir du moment où elles ont passé l'acte sous-seing privé?Les parties pourraient avoir déclaré qu'elles ne font qu'une entente purement provisoire,à laquelle elles pourront renoncer jusqu'à ce qu'il y ait eu un acte devant notaire. Cet acte serait alors prescrit ad solennitatem. Ce serait une solennité,non pas imposée par la loi,mais voulue par les parties.Mais il faut plutôt penser que les contractants ont eu l'intention de se lier définitivement. Deux personnes se sont mises d'accord pour un contrat de vente opérant immédiatement. Pour qu'il y ait une trace de ce contrat, elles passent un acte sous-seing privé.Comme, d'autre part,il peut être utile d'avoir un acte notarié pour que le notaire fasse un acte plus détaillé,elles peuvent dire simplement pour la commodité,qu'il sera dressé plus tard un acte notarié. Mais elles restent obligées par l'acte sous-seing privé. En conséquence chacun des contractants peut forcer l'autre à se rendre chez le notaire pour dresser l'acte notarié. Le tribunal pourrait, au besoin, condamner celui qui s'y refuserait le faire, sous peine d'une astreinte, et déclarer que si au bout d'un certain temps,elle ne s'est pas rendue chez le notaire,le jugement vaudra acte notarié .

La conclusion pratique à tirer, c'est que quand deux personnes se mettent d'accord pour la vente et qu'elles rédigent un acte sous-seing privé en prévoyant un acte notarié postérieur, il est désirable qu'elles emploient une formule précise pour bien indiquer qu'elles sont dès maintenant obligées,et qu'il n'est pas permis à l' un des contractants de chercher à sortir du contrat.

Formalités complémentaires auxquelles peuvent être subordonnés les effets de la vente .

Il faut maintenant examiner si,dans un certain nombre de cas, les contractants ne sont pas obligés de remplir des formalités pour que la vente produise tous ses effets à l'égard de tous .

Tout d'abord,en vertu de la loi du 23 Mars 1855, toutes les fois qu'il s'agit d'une vente d'immeuble, il faudra procéder à la transcription .

De la cession de créance .

Il faut prévoir également la cession de créance. Alors que l'ancien droit romain admettait en principe que la créance ne peut être cédée,le droit moderne, au contraire,admet que la cession de créance est possible. Une personne créancière d'un droit quelconque peut le céder à une autre.Comment va se faire cette cession de créance ?

a) entre les parties

Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, il n'y a rien de spécial. Entre des deux personnes,la propriétaire de la créance est transféré au moment même du contrat,d'après les principes du droit commun. La loi prévoit bien encore une formalité com-

Source : BIU Cujas

plémentaire,qui paraît se rapporter aux relations du cédant et du cessionnaire: c'est la remise de titre,mais elle ne doit être considérée que comme la délivrance en la chose vendue. Cette remise du titre qui constate la créance se trouve indiquée dans l'art. I689"Dans le transport d'une créance,d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre"

) à l'égard es tiers formalités requises par l'art. 690.

Mais dans les rapports avec les tiers, la loi a imposé des formalités (art. I690)"Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique .

Signification de la cession.

La loi donne le choix à ceux qui ont cédé une créance entre deux formalités: I°) la signification du transport de créance, le mot de transport étant ici synonyme de cession ou de vente faite au débiteur. Par conséquent, l'un des contractants,-ce pourra être soit le cédant, soit le cessionnaire,-pourra envoyer un huissier chez le débiteur pour le prévenir de la cession . Mais on peut procéder autrement, la loi prévoit qu'il peut y avoir acceptation dans un acte authentique. A partir de ce moment, le droit de créance est transféré dans les rapports avec les tiers. Par conséquent ici comme en matière immobilière, le transfert de droit se fait en deux temps: par l'acte même de cession, dans les rapports entre les parties, l'acte de créance se trouve transféré; en second lieu, par la signification ou l'acceptation dans un acte authentique,dans les rapports avec les tiers, il y a transfert .

Acceptation de la cession dans un acte authentique.

Définition des tiers au sens de l'art.I690.

Quels sont les tiers au point de vue de l'art. I690 ? Cet article a employé le mot de tiers, mais sans en préciser la signification. Les tiers ce sont les personnes qui ont intérêt à connaître la cession,parce qu'elles ont pu acquérir certains droits sur la créance Il faudrait par conséquent considérer comme tiers tout d'abord le débiteur cédé. Il a un très grand intérêt à opposer le défaut de signification. Il se peut en effet, qu'avant la signification il ait payé la créance entre les mains du cédant Il ne sera pas obligé de faire un second paiement entre les mains du cessionnaire. Ainsi l'art. I69I,décide-t-il que "Si avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur,celui-ci avait payé le cédant,il sera valablement libéré"

Il faut encore considérer comme tiers un nouveau cessionnaire. Si le titulaire d'une créance l'a cédée à deux cessionnaires, on préférera celui qui le premier aura rempli la formalité prévue par la loi

Il faudra encore considérer comme au point de vue de l'art. I690 le créancier qui a fait une saisie-

Source : BIU Cujas

But des formalités prescrites en matière de cession de créance

Bien que la question ait été discutée on admet généralement que le but des formalités prévues par la loi c'est une certaine publicité, sous une forme en quelque sorte rudimentaire. Le débiteur est averti par la signification de la cession de créance. Quand des tiers seront sur le point d'acquérir des droits sur cette créance, la loi considère comme une chose naturelle que ces tiers aillent se renseigner près du débiteur et lui demandent s'il est exact qu'il est débiteur de telle personne pour telle somme d'argent. C'est seulement après voir demandé ce renseignement qu'il traitera d'une façon définitive .
Evidemment le débiteur a le droit de garder le silence, mais dans la plupart des cas il ne se refusera pas à renseigner le tiers . Il serait responsable s'il avait donné des renseignements inexacts, par exemple concernant l'importance de sa dette, ou s'il avait dit qu'il est encore débiteur, alors qu'il a déjà reçu une signification .

Situation du débiteur cédé quand il a eu connaissance de la cession autrement que par la voie des légaux .

En tous cas, le système prévu par l'art; I690 est net: il prévoit qu'on peut acquérir la créance par deux procédés; la signification ou l'acceptation dans un acte authentique. Mais la loi n'a pas prévu d'autres hypothèses qui se sont présentées assez souvent en pratique. Que faut-il décider quand le débiteur cédé a eu connaissance de la cession non pas par un des actes que prévoit l'art. I690, mais par un simple acte privé? Par exemple le cessionnaire ou le cédant se sont contentés d'écrire une lettre au débiteur pour lui dire que la créance avait été cédée, ou bien en fait le débiteur a été verbalement prévenu de la cession. Va-t-il se trouver alors dans la même situation que si la formalité légale avait été observée ?

La jurisprudence de la Cour de Cassation paraît avoir fait sur ce point la distinction suivante: si le débiteur a eu une connaissance directe et personnelle de la cession, s'il s'est trouvé dans une situation telle il ne pouvait pas l'ignorer, il se livrerait à une véritable fraude en ne tenant pas compte de celle-ci; alors la cession va déjà produire effet à son égard, bien qu'il en ait eu connaissance autrement que par les procédés de l'art: I690.

La Cour de Cassation, notamment, s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante: une première cession de créance avait eu lieu à laquelle avait participé l'employé d'un des contractants. Cette personne en avait donc une connaissance très nette, ce qui ne l'avait pas empêchés d'acquérir ensuite la créance de l'ancien créancier et de signifier la cession au débiteur. La co

Source : BIU Cujas

de cessation a déclaré dans ces circonstances, qui révélaient une véritable fraude, qu'il ne fallait pas tenir compte de la seconde cession. Si au contraire, le débit a simplement connu par un procédé quelconque, par exemple par ouï dire, qu'une cession a été faite, il n'est pas obligé d'en tenir compte .

Des cessions faites dans une autre forme que celles prévues par le C.C. Titres au porteur .

Au sujet de la cession de créance une question importante a été soulevée dans la seconde moitié du XIX siècle: le droit commercial a connu de tous temps, et on en trouve des traces dans le C. Com, d'autres procédés cession de créance qui, en général, sont plus rapides. Qua on examine le C. Com, à l'art; 35, on voit tout d'abord il permet de créer des titres au porteur. Très souvent les actions de sociétés, ou les obligations revêtent cett forme. La créance peut alors se céder de la façon la plu simple: il suffit de remettre le titre à un acquéreur et le transfert du droit s'opère ainsi même à l'égard des tiers .

Titres nominatifs.

La loi commerciale a également prévu que l'on pouvait établir des créances sous la forme nominative. Da ce cas ce qui forme le véritable titre du créancier, c' est d'être inscrit sur les registres de la société. Quand le créancier veut céder sa créance à une autre personne, il faut remplir des formqlités spéciales, que l'on a pelle le transfert, c'est-à-dire que le créancier, porteu d'un certificat, doit se présenter directement, ou par mandataire, au siège social, et remettre son certificat; son nom est alors rayé sur les registres de la société: on met à la place celui de l'acquéreur et on délivre à ce dernier un autre certificat (C Co.a.36)

Titres à ordre .

D'autre part, le C. Com. spécialement à propos d s lettres de change, prévoit une troisième catégorie de titres: ce sont les titres à ordre. Ils contiennent dans leur rédaction mention que le titre est payable à telle personne ou à son ordre. Quand le titulaire de la créance veut la céder, il n'a qu'à remplir une formalité très simple, l'endossement, en mettant au dos du ti "payez à telle personne", c'est-à-dire le nouveau titulaire de la créance, "et à son ordre". Du moment qu'il a apposé sa signature, immédiatement la créance est transférée au nouveau titulaire .

Il existe donc en droit commercial des moyens différents de ceux de l'art; I690 pour transférer une cr ance. C'est ce qu'on appelle parfois des titres négociables. On s'est demandé si ces procédés de transmissio des créances, prévus et connus depuis longtemps par le droit commercial, lui étaient absolument spéciaux, ou si, au contraire, il était possible, en matière civile de cr er des titres sous ces mêmes formes: au porteur, nomi-

Source : BIU Cujas

Possibilité d'étendre ces procédés spéciaux de cession aux créances civiles .

natifs ou à son ordre. En dehors du C.C. qui ne parle pas de cette question, certains textes paraissent supposer qu'il est possible, même en matière civile, de créer des titres négociables. Ainsi, le décret du I3 Thermidor de l'an XIII, prévoit dans quelles conditions peut avoir lieu le transfert des rentes sur l'Etat qui depuis longtemps peuvent être établies sous la forme no native. Il existe au Ministère des Finances le Grand Li vre de la Dette publique, sur lequel doivent se trouver inscrits les titulaires de rentes nominatives. Quand il veulent céder leur droit, ils doivent remplir les formalités du transfert à peu près de la même manière que s'il s'agissait des titres d'un société privée.

D'autre part, l'art 636 C.Co, suppose une hypoth se dans laquelle un billet à ordre aurait été signé par des personnes non commerçantes, et par conséquent aurai le caractère non commercial. Il suppose le cas où des "bi lets à ordre ne porteront que des signatures d'individu non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage". Le C. Com. sous entend donc qu'il est possible, en mati civile, de créer des billets à ordre .

Se fondant sur ces textes un peu spéciaux, on ad met aujourd'hui, soit en doctrine, soit en jurisprudence, il est possible, en matière civile, de créer des titres dont la cession n'obéira pas aux règles de l'art; I690, c'est-à-dire qui seront nominatifs, à ordre ou au porteu Par exemple, c'est un fait constant pour des villes qui émettent des emprunts de déclarer que leurs créanciers pourront recevoir des titres nominatifs: on se présente- ra à la mairie ou à la préfecture, et on fera immatri- culer le titre au nom du nouveau titulaire à la place de l'ancien par une opération de transfert.

De même il sera possible pour les particuliers de créer des titres au porteur ou des titres à ordre.

Il est donc possible, malgré les termes de l'art I690, de prévoir des cessions de créance qui se feront des modes tout à fait spéciaux. Certains auteurs ont es sayé d'expliquer cette solution en disant que dans le contrat originaire, il y avait eu renonciation, de la par du débiteur, à ce qu'on remplisse à son égard les forma tés de l'art. I690. En réalité, il y a eu ici un véritab développement de droit coutumier, en se fondant uniquem sur les textes spéciaux qui viennent d'être indiqués.

Voilà donc la portée pratique de l'art; I690 et comment en la forme, les rapports avec les tiers, peut se réaliser la vente d'une créance.

Formes spécia- les requises pour la cession

Il faut encore indiquer quelques autres cas dans lesquels des formalités spéciales ont été impos

Source : BIU Cujas

un brevet d'invention .

l'égard des tiers pour la vente de certains droits.Quand il y a lieu à la cession d'un brevet d'invention,la loi sur les brevets d'invention de I844, dans son art; 20,al. prévoit que cette cession doit être constatée, pour produire ses effets par rapport aux tiers, au moyen d'un enregistrement au secrétariat de la préfecture. Quand la cession a lieu dans le département de la Seine, l'enregistrement se fait à l'office national de la propriété industrielle.

Enfin à propos des cessions de loyers non échus qu'un propriétaire cède par avance à un tiers, celui-ci doit, lorsque la cession porte sur plus de trois ans de loyers futurs, remplir les formalités de la transcription conformément à la loi du 23 Mars I855 (art. 2)

Effets du contrat de vente-.

Etant donné que le contrat de vente est synallagmatique,il faut préciser les obligations du vendeur, et ensuite s'occuper des obligations de l'acheteur.

Double obligation du vendeur:
I° délivrance
2° garantie .

Obligations du vendeur.

Le vendeur est tenu de deux obligations: celle de délivrance et celle de garantie. Elles se rattachent à une même idée générale: il faut que le vendeur fasse voir à son acheteur d'une façon utile, la propriété de la chose. Il ne suffit pas que le droit abstrait de propriété soit transféré: il faut que pratiquement l'acheteur obtienne tous les effets résultant du droit de propriété. C'est là le but d'abord de la délivrance, et ensuite de l'obligation de garantie.

I° Obligation de délivrance.

La première obligation du vendeur, la délivrance n'est en quelque sorte que l'obligation de transférer la propriété de la chose. A quel moment la propriété va-t-elle être transférée? Dans les relations entre les parties, la propriété est transférée immédiatement lorsqu'il s'agit d'un corps certain. C'est ce qui résulte de l'art; II38 du C.C. A moins de clause contraire, dès que les deux contractants se sont mis d'accord, la propriété va passer sur la tête de l'acheteur. Quand il s'agit d'une chose de genre, comme on ne sait pas exactement quels objets le vendeur remettra à son acheteur, le transfert de la propriété ne peut se faire immédiatement, il produira dès que la chose aura été individualisée.

Détermination du moment où se trouve transférée la propriété de la chose vendue.Distribution entre corps et chose de genre.

Comment se fait l'individualisation des choses de genre.

Les choses se trouvent individualisées,non pas lorsque le vendeur de son côté a fait un acte indispensable pour préciser quel serait l'objet livré. Il faut quelque chose de plus: il faut qu'il y ait eu un acte fait par une tierce personne pour établir que c'est bien tel objet qui va être livré en vertu du contrat. Sup-

Source : BIU Cujas

posons qu'un vendeur a promis à son acheteur de lui livrer tant de quintaux de telle marchandise; il ne suffira pas que le vendeur seul ait, dans son esprit, arrêté que ces quintaux de blé seraient pris à tel endroit de ses magasins, il ne suffira pas davantage qu'il ait fait préparer les marchandises pour l'expédition,il faudra qu'il y ait eu,par rapport à un tiers indépendant, un acte pour individualiser les marchandises. Si elles doivent être expédiées par chemin de fer,elles seront individualisées à partir du moment où le vendeur aura remis à la compagnie de chemins de fer les marchandises qu'il destinait à l'acheteur.Ici il y a un acte absolument net par lequel il a bien précisé que ce serait tel stock de blé qui serait remis à tel acheteur,et non tel autre.

Pour être à même de transférer la propriété, et pour rendre celle-ci efficace au point de vue pratique, il faut que le vendeur conserve la chose jusqu'à la délivrance.On ne reviendra pas sur l'obligation de conservation de la chose dont on a parlé à propos des obligations en général.

omment se fait a délivrance?

D'autre part,il est obligé de procéder à la délivrance de la chose "La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur" Comment va-t-elle se faire? On a déjà eu l'occasion,en ce qui concerne les obligations en général, de renvoyer aux art; I605 et suivants,qui ont prévu avec beaucoup de détails, en matière de vente; comment doit se faire cette délivrance Ces indications doivent être généralisées .

L'art. I605 prévoit par exemple que "L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs,s'il s'agit d'un bâtiment,ou lorsqu'il a remis les titres de propriété"

Pour les choses mobilières,l'article suivant déclare que "La délivrance des effets mobiliers s'opère: ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties,si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre "Ceci visera pratiquement le cas où l'acheteur détenait déjà les objets vendus,par exemple à titre de dépositaire ou d'emprunteur. Il suffira de la seule volonté des parties pour que l'on déclare que désormais l'acheteur détient la chose non plus comme dépositaire ou emprunteur,mais comme acquéreur .

L'obligation de délivrance de la chose peut entraîner des frais, il peut y avoir des frais de pesage ou de mesurage. Ils incombent au vendeur. Mais une

Source : BIU Cujas

rais de élivrance

se des ris- es à la char- de l'ache- ur à partir la délivran- .

eu de la livrance la chose .

oment de a livraison

oit de réten- ion du vendeur n cas de vente u crédit et xceptionnel- ement en cas e vente à ter- e .

fois la délivrance faite par la remise de la chose, complétée au besoin par le pesage et le mesurage, les obligations du vendeur sont éteintes. Par conséquent, si la chose doit être transportée dans un autre lieu, fût-ce au domicile de l'acheteur, les frais de transport incombent à celui-ci .

En tous cas, les risques de perte de la chose incombent à l'acheteur à partir de la délivrance. C'est ce que la Cour de Cassation vient d'avoir occasion de constater dans une hypothèse assez curieuse: une personne avait vendu un chien qui devait être expédié par chemin de fer et remis à l'acheteur en gare d'arrivée. L'acheteur avait envoyé un commissionnaire pour prendre livraison du chien, mais le chien parvint ensuite à briser la caisse dans laquelle il était enfermé et prit la fuite. Il s'agissait de savoir si le vendeur devait être considéré comme responsable. L'affaire alla jusque devant la Cour de Cassation, qui déclara que la perte de l'objet vendu devait incomber à l'acheteur, la délivrance ayant été faite aux mains du commissionnaire .

Il faut maintenant préciser le lieu de la délivrance de la chose. La loi nous dit: la délivrance doit de faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu. Ceci en effet, correspond à l'intention des parties Il était naturel que l'acheteur ait eu l'intention de prendre livraison de la chose là où elle est actuellement .

Mais on peut convenir que les marchandises seront délivrées à l'arrivée ou au domicile de l'acheteur Ce sera au vendeur à s'occuper du transport . Il sera responsable de la marchandise pendant la durée du transport

D'autre part, quant au moment de la livraison, elle doit en principe se faire aussitôt le contrat de vente mais il peut être stipulé, expressément ou tacitement, un délai pour la livraison. Par exemple si les marchandises qui ont été vendues n'existaient pas actuellement chez le vendeur, mais que celui-ci devait les fabriquer à la suite d'une commande qu'il reçoit, il y a évidemment un délai correspondant à la durée de la fabrication qui se trouve accordé au vendeur.

Mais si, en principe, le vendeur est obligé de délivrer la chose aussitôt le contrat de vente, ou après le délai fixé, il a cependant la possibilité, dans certains cas, l'exercer un droit de rétention. Il le peut tout d'abord dans le cas de vente au comptant. Ici il y a une véritable application de l'exception non adempleti contractus: le vendeur a le droit de dire qu'il veut que le contrat s'exécute donnant donnant .

Source : BIU Cujas

Mais, même dans le cas de vente à terme, l'art. I6I3 prévoit qu'il peut être exercé un droit de rétenti "Il (le vendeur) ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le p ment, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillit ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme"

En effet, quand on fait crédit, on entend uniquement faire crédit à une personne solvable. Mais si l insolvabilité de la personne se trouve nettement démontrée par la déclaration de faillite, ou par un état de d confiture, le vendeur a le droit d'exercer le droit de r tention. Mais il faut des faits tout à fait précis; il faudra démontrer qu'il y a eu déclaration de faillite ou état de déconfiture. Il ne suffirait pas que le vendeur prétendit qu'il a entendu dire que l'acquéreur n'était pas très solvable ou ferait des difficultés pour payer. Il faut faillite ou déconfiture . La loi prévoit même dans ce cas qu'il y a obligation de livrer lorsque l'acheteur donne caution de payer au terme. Alors l'acheteur n'a plus à craindre de payer le prix et il est obl gé de livrer .

Voilà un vendeur qui a vendu des marchandises. A vant qu'il les ait livrées, il apprend la déclaration d faillite de son acheteur. Le syndic de faillite est au courant du contrat passé; il s'aperçoit qu'il est avant geux parce que les marchandises vendues ont augmenté de prix depuis l'acquisition faite par le débiteur failli: syndic peut avoir intérêt à donner une caution et à obtenir livraison des marchandises pour les revendre avec bénéfice au profit de la faillite .

Fonction du défaut de délivrance .

Sauf les cas exceptionnels qui viennent d'être indiqués, l'acheteur a le droit de demander la dél vrance au vendeur. Après une mise en demeure, l'art. I6I prévoit qu'il pourrait demander la résiliation du contrat . En effet, nous sommes en face d'un vendeur qui m que à ses obligations dans une circonstance grave. L'art. I6I0 dit en effet: "Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard vient que du fait du vendeur " C'est l'application du droit commun, lorsqu'il y a inexécution, on peut demande l'exécution de l'obligation ou la résolution. conformémen à l'art; I684.

Dans quel état la chose doit-elle être délivrée

Il faut distinguer entre la vente d'un corps certain et la vente de choses de genre .

Source : BIU Cujas

Obligation de délivrer le corps certain qui a été vendu dans l'état où il se trouvait au moment de la vente

Tout d'abord, il peut y avoir vente d'un corps certain. Dans ce cas le vendeur est obligé de délivrer la chose dans l'état où elle était au moment de la vente. Il n'est pas obligé de délivrer la chose dans un état meilleur que celui où elle était alors. S'il s'agit d'un objet qui était en mauvais état, le vendeur n'est pas tenu de le faire réparer avant livraison; l'acheteur a du l'examiner, il ne peut pas se plaindre s'il le reçoit en mauvais état. Mais il faut tout au moins que le vendeur remette la chose en même état qu'elle se trouvait au moment de la vente. Si elle était en bon état, et que le vendeur la livre en mauvais état, l'acheteur peut demander une indemnité ou même la résolution du contrat. Il n'y aurait d'exception que dans le cas où le vendeur établirait que c'est par force majeure que la chose s'est trouvée détériorée avant la délivrance. Ceci est purement et simplement l'application du droit commun.

Délivrance des accessoires de la chose.

Le vendeur est obligé, lorsqu'il s'agit d'un corps certain, de délivrer non seulement la chose elle-même, mais les accessoires de cette chose qu'il avait en sa possession. C'est ce que la jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer dans ces dernières années à propos des ventes d'automobiles. La jurisprudence a été amenée à faire la distinction suivante: une personne achète une automobile d'occasion, par conséquent le vendeur se trouvait avoir entre les mains un certain nombre de pièces délivrées par l'administration qui lui permettaient de circuler. La jurisprudence a dit que dans ce cas il s'agissait d'accessoires de la chose vendue, que le vendeur avait entre les mains, qui ne peuvent plus, après la vente, lui être d'aucune utilité; il doit donc, en même temps que l'automobile, les remettre à son acheteur.

Mais au contraire, une personne achète une automobile neuve, qui a été fabriquée en pays étranger. Dans ce cas, la jurisprudence a déclaré que l'acheteur ne pouvait pas réclamer les papiers nécessaires pour faire circuler la voiture en France. C'est à l'acheteur à se les procurer. Normalement le vendeur ne devait pas avoir de pareilles pièces entre les mains, il n'est pas tenu de se les procurer pour les remettre à l'acheteur.

Obligation de livrer les fruits produits depuis l'époque de la délivrance.

Le vendeur est également obligé, en vertu de l'art. 1614, de remettre à l'acheteur tous les fruits à partir de l'epoque de la délivrance, ils sont la propriété de l'acheteur. "Depuis ce jour (c'est à dire le jour de la délivrance), nous dit l'art. 1614 § 2, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur"

Obligation

Le second cas à envisager, c'est la vente choses de genre. Le vendeur est simplement obligé de donner des choses de qualité moyenne. Il n'est pas forcé de livrer des choses de la meilleure qualité et d'autre part il



Source : BIU Cujas

du vendeur en cas de vente de choses de genre.

n'aurait pas le droit d'en livrer de la qualité la moins bonne.

Voilà quel est le principe général, mais il faut remarquer que, surtout entre commerçants, dans la vente de choses de genre, l'obligation peut être un peu différente. Très souvent les marchandises vendues à titre de choses de genre l'ont été sur échantillons. Le vendeur est obligé de livrer des marchandises conformes à l'échantillon remis à son acheteur. Si le vendeur n'exécute pas ses obligations, il pourra y avoir lieu soit à une légère indemnité, lorsque la différence est très faible; lorsque la différence est importante il pourrait y avoir lieu à résolution du contrat.

Vente sur échantillon.

2°Obligation de garantie contre l'éviction et contre les vices cachés

La seconde obligation du vendeur, c'est l'obligation de garantie

Elle a été prévue à deux points de vue. Il y a en effet deux obligations différentes de garantie pour le vendeur: il est tenu de garantir son acheteur contre l'éviction de la chose vendue, et également contre les vices cachés. Tout ceci poursuit le même but: il faut que l'acheteur obtienne la propriété de la chose d'une façon utile. Or elle lui serait inutile s'il était évincé en totalité ou en partie, ou si elle avait des vices cachés présentant un caractère certain de gravité.

Caractère général de la théorie de la garantie.

Cette théorie de l'obligation de garantie est en réalité une théorie plus générale. Elle n'est pas spéciale au contrat de vente, Elle s'applique d'abord dans tous les contrats à titre onéreux, par exemple au contrat de société. Si dans une société un des associés a déclaré apporter la propriété d'un immeuble, il faudra dire qu'il est garant de l'éviction et des vices cachés; il ne rendrait aucun service sérieux à la société s'il lui donnait un immeuble dont elle serait peut après évincée ou un immeuble ayant des vices cachés.

Il faut même dire que dans les actes à titre gratuit, lorsqu'il s'agit de constitution de dot, l'obligation de garantie existe également. Alors que dans les donations en général l'obligation de garantie n'existe pas au contraire, lorsque l'on est en face de cette donation spéciale que l'on appelle la constitution de dot, le Code dit expressément que le constituant sera garant par rapport à la personne dotée.

A. Garantie d'éviction.

Voyons maintenant la première catégorie de garanties qui peut se présenter: celle pour éviction.

Elle a été prévue dans l'art. 1626. D'après ce texte, il peut y avoir plusieurs cas de garantie pour éviction. Le plus important c'est la garantie pour éviction totale: l'acheteur peut se plaindre à bon droit s'il se trouve totalement expulsé de la chose vendue, puisqu'il ne tire aucun bénéfice de la vente.

Eviction totale

Eviction partielle.

En second lieu, il peut y avoir éviction partielle

Enfin, 3°, il peut y avoir une action en garantie

Source : BIU Cujas

arantie raison de harges non éclarées.

pour des charges non déclarées,par exemple des servitudes ou des hypothèques qui existeraient sur l'immeuble et qui n'ont pas été indiquées à l'acheteur,de telle sorte que celui-ci en réalité acquiert une propriété moins complète qu'il ne pouvait l'espérer d'après le contrat.

a garantie pour viction.

La garantie pour éviction est susceptible,d'après le Code,de se présenter dans plusieurs catégories de cas.Elle se présente tout d'abord lorsqu'il y a éviction totale de la chose vendue;-en second lieu dans le cas d'éviction partielle;-et enfin dans le cas de charges non déclarées.

'éviction totale.

Elle se présente tout d'abord dans le cas d'éviction totale ou partielle.Il y a éviction totale ou partielle lorsqu'on est en face d'un acheteur qui n'a pas été rendu plein propriétaire par l'effet de la vente Voyons les cas dans lesquels l'acheteur peut à bon droit intenter une action en garantie parce qu'il n'a pas obtenu de la vente ce que normalement il devait en obtenir

ente de la chose l'autrui dès ue l'- cheteur est l' bjet de pour- uites de la art du ropriétaire.

Cela se présentera tout d'abord dans le cas de vente de la chose d'autrui.Ici il faut remarquer que deux actions peuvent être exercées par l'acheteur. Il a tout d'abord le droit,dès qu'il s'aperçoit que le vendeur n'était pas propriétaire,d'invoquer l'art.1599,de se prévaloir de ce qu'il y a vente de la chose d'autrui. Mais il peut également,s'il est évincé par le véritable propriétaire,intenter l'action en garantie,laquelle a d'ailleurs des conséquences un peu différentes.

Mais cette action en garantie suppose une condition spéciale: il ne suffit pas que l'acheteur se soit aperçu que son vendeur n'était pas propriétaire,il faut qu'il soit l'objet de poursuites de la part du véritable propriétaire de la chose.

résolution du droit du vendeur.

L'action en garantie serait également possible dans le cas où le droit de propriété du vendeur serait résolu;Une personne a traité avec un propriétaire, dont le droit existait seulement sous condition résolutoire; la condition se réalise,par conséquent le droit du vendeur disparaît,et celui de l'acquéreur disparaît également. Il faut en déduire que l'acheteur aura la possibilité,comme dans le cas précédent d'exercer l'action en garantie.

-cas où l' acheteur garde la chose en vertu d'un autre titre

L'action en garantie pourrait encore être exercée dans le cas où l'acheteur resterait propriétaire,mais à la suite d'un autre acte que son acte d'acquisition. Par exemple l'acquéreur hérite du véritable propriétaire;il s'aperçoit que son vendeur n'était pas le véritable propriétaire,qu'au contraire,celui à qui appartenait la chose est une personne dont il vient de recueillir la succession; c'est en vertu du droit de succession,

Source : BIU Cujas

et non pas de la vente,qu'il devient propriétaire de la chose. Il peut donc intenter l'action en garantie.En effet il n'avait pas de raison,dans ce cas,pour payer le prix à une personne qui ne le rendait pas propriétaire.

d-ou en vertu d'une transaction avec le propriétaire

Même solution dans l'hypothèse où matériellement l'acquéreur serait resté en possession de la chose,mais parce qu'il a transigé avec le véritable propriétaire. L'acquéreur s'aperçoit qu'un tiers avec lequel il n'avait pas traité est le véritable propriétaire. Ayant grand intérêt à conserver l'immeuble,au lieu de se laisser évincer,il transige et obtient confirmation de son droit de propriété.Mais ce droit lui vient de la transaction et non du contrat qu'il avait passé. Il peut donc encore agir en garantie.

e en cas de dépossession par un acheteur postérieur mais qui a transcrit le premier.

Il faut admettre par extension,et surtout pour des raisons d'utilité pratique,qu'à raison de certains faits postérieurs à la vente,il y a possibilité pour l'acquéreur d'agir en garantie. Une personne a traité avec le véritable propriétaire,mais elle ne s'est pas hâtée de transcrire; en tous cas,quand elle s'est présentée au bureau des hypothèques pour la transcription,un autre acquéreur avait transcrit précédemment. C'est donc ce dernier qui va être préféré. Dans ce cas l'action en garantie pourra être intentée par l'acquéreur,parce que inter partes il était bien devenu propriétaire,mais étant donné que sa transcription n'a pas été effectuée la première,il est privé de son droit de propriété.

f en cas d'éviction en vertu d'une prescription qui était sur le point de s'achever

Même solution dans le cas où le vendeur était bien propriétaire,mais où son droit de propriété était sur le point de disparaître par prescription.Par exemple une personne a vendu un immeuble qui lui appartenait,mais,depuis nombre d'années,il était en la possession d'un tiers; ce tiers n'avait plus que quelques jours,ou peut-être quelques mois,avant d'arriver au délai de la prescription. De telle sorte qu'avant que l'acquéreur n'ait pu se mettre en possession de la chose, le délai de prescription était achevé au profit du tiers Dans ce cas encore,l'acquéreur n'obtient pas le droit de propriété auquel il avait droit en vertu du contrat

Pas d'action en garantie pour une éviction tenant à un fait postérieur au contrat.

Sauf ces cas,si c'était en vertu d'un acte postérieur à la vente que l'acquéreur se trouverait privé du droit de propriété,il ne pourrait pas agir en garantie. Ainsi tout le monde est d'accord pour dire,que si postérieurement à la vente, un acte de l'Administration privait l'acquéreur de son droit de propriété,qu'il n'aurait pas l'action en garantie. Il y a eu une expropriation pour cause d'utilité publique très peu de temps après la vente,l'acquéreur a été privé de son droit,il ne peut pas agir en garantie.

Au lieu d'éviction totale,il peut y avoir

Source : BIU Cujas

Eviction partielle.

éviction partielle Il se peut que,dans l'un des cas qui viennent d'être indiqués,l'acquéreur soit simplement privé d'une fraction du droit de propriété. Par exemple l'acquéreur est privé d'une des terres qui faisaient partie du domaine qu'il a acquis.

L'éviction partielle se présentera encore dans l'hypothèse où l'immeuble n'avait pas tous les droits que l'acquéreur pouvait espérer: un immeuble avait été vendu comme bénéficiant d'une servitude sur l'immeuble voisin C'était par exemple un droit de passage qui rendait plus commode l'accès à l'immeuble vendu. Si cette servitude active sur l'immeuble voisin n'existe pas,on pourra dire qu'il y a une éviction partielle.

Eviction résultant de charges non déclarées.

Un troisième cas dans lequel on peut encore parler de garantie,c'est celui où il y a des charges qui n'ont pas été déclarées lors du contrat de vente. C'est si l'on veut une variété d'éviction partielle,parce que quand on acquiert un immeuble on espère qu'on va l'acquérir libre de toutes charges,sans aucune hypothèque vis à vis de qui que ce soit,sans aucune servitude vis à vis de propriétaires voisins. S'il est établi qu'un tiers avait un droit d'usufruit sur la totalité ou une partie de l'immeuble,qu'un voisin pouvait exercer une servitude,etc..l'acheteur peut exercer une action en garantie.

ld pour les arges non déarées mais bliées par anscription

Mais à propos de cette action en garantie à raison des charges non déclarées,une question s'est posée: les charges peuvent ne pas avoir été déclarées dans le contrat de vente,mais cependant avoir été régulièrement transcrites au bureau du conservateur des hypothèques. Ce sont par exemple des servitudes au profit de voisins,ou des hypothèques qui ont été régulièrement inscrites. Peut-on dire à l'acquéreur qu'il n'avait qu'à se renseigner au bureau des hypothèques concernant les charges qui pouvaient exister sur l'immeuble?

La cour de cassation,considère que l'acquéreur avait toujours le droit d'obtenir un immeuble franc et libre de toutes charges réelles. Par conséquent,même lorsqu'il n'a pas pris soin de se renseigner au bureau des hypothèques,il peut agir en garantie,parce qu'il n'obtient pas à la suite de la vente ce qu'il pouvait espérer.

ception concernt les servides légales.

Ce principe, d'après lequel les charges doivent donner lieu à garantie,comporte cependant une limitation: c'est le cas de ce que l'on appelle une servitude légale; ce sont plutôt des limites naturelles du droit de propriété. Toutes les fois qu'une personne acquiert un immeuble,elle doit savoir qu'il est grevé de certaines obligations vis à vis des voisins.Par exemple elle doit savoir qu'elle ne pourra pas faire de plantations à la limite de sa propriété,à moins d'obser-

Source : BIU Cujas

ver une certaine distance .

Garantie à raison des servitudes apparentes

Une difficulté s'est encore présentée lorsqu'il y a sur l'immeuble des servitudes apparentes: est-ce que l'acheteur peut réclamer même à propos de ces servitudes apparentes? On admet en général que même à leur propos il sera possible de réclamer,parce que l'acquéreur a pu constater un certain état de fait,mais croire qu'il existait à titre de simple tolérance.Par exemple, l'acquéreur visitant l'immeuble qu'il vient d'acquérir, s'aperçoit qu'il y a un chemin qui part de la propriété voisine et qui traverse la propriété qu'il vient d'acheter.Il peut supposer que c'est par une simple tolérance qu'on laisse passer ce voisin. Il peut ignorer qu'il y a une servitude de passage établie au profit de ce voisin.

Circonstances donnant lieu à l'avenir de garantie.

Voilà les différentes catégories de garanties prévues.Mais à raison de quels faits est-il possible qu'un acheteur intente une action en garantie?Il peut exercer une action en garantie à raison de certaines voies de droit,et dans certains cas à raison de simples voies de fait.

Troubles de droit.

L'acquéreur peut intenter une action en garantie à raison de simples voies de droit,ou de troubles de droit. Cela se présentera lorsqu'une personne commence des poursuites contre lui,ou fera des actes sur l'immeuble,mais prétendra le faire en vertu d'un certain droit. Par exemple un tiers intente une action en revendication de tout ou partie de l'immeuble. C'est une voie de droit.-Il y a trouble de droit lorsqu'une personne agit d'une certaine façon sur l'immeuble en prétendant exercer un droit,par exemple elle récolte les fruits de l'immeuble en disant qu'elle bénéficie sur celui ci d'un droit d'usufruit. Il est évident que dans tous ces cas,un tiers prétendant un droit sur la chose,il y a lieu à garantie.

Trouble de fait provenant du vendeur lui-même.

Mais le droit à garantie existe encore pour le trouble de fait. Ici il faut faire une distinction: le trouble de fait peut émaner d'un tiers quelconque: après que l'acquéreur est entré en possession de l'immeuble, un tiers a causé certains dommages à celui-ci: c'est un voleur qui a pris certains objets dans l'immeuble acheté le vendeur n'est pas garant de ce trouble de fait qui vient d'un tiers.

Mais,au contraire,étant donné que le vendeur a signé un contrat avec l'acheteur,il doit non seulement ne pas le troubler par des voies de droit mais il ne peut pas le troubler par des voies de fait qui auraient pour conséquence de diminuer les avantages que l'acquéreur pourrait retirer de la chose.Si c'était l'ancien propriétaire qui vienne lui-même s'emparer des fruits

Source : BIU Cujas

se trouvaient sur l'immeuble,il serait tenu à garantie.

Application de cette idée en cas de vente d'un fonds de commerce quant au retablissement du vendeur.

La solution qui vient d'être indiquée est fort importante dans un cas spécial,sur lequel la jurisprudence a eu souvent à se prononcer: c'est dans celui de vente d'un fonds de commerce. Quand une personne a vendu un fonds de commerce c'est à dire qu'elle a cédé à une autre le droit de se dire son successeur,et par conséquent de bénéficier de la clientèle attachée au fonds, quelle est l'obligation de garantie du vendeur?

La jurisprudence a dit qu'une action en garantie pourrait être exercée contre le vendeur toutes les fois que celui-ci commettrait un acte qui serait de nature à diminuer l'avantage que l'acquéreur pouvait normalement espérer de son acquisition. Elle est arrivée ainsi à préciser dans chaque hypothèse les conditions dans lesquelles il est permis,ou interdit au vendeur de se rétablir dans un autre fonds de commerce.

Quand une personne a vendu un fonds de commerce elle ne doit rien faire qui soit de nature à diminuer la clientèle attachée à ce fonds. La jurisprudence a déclaré que l'acquéreur n'avait pas le droit de se rétablir dans un commerce similaire dans un certain rayon et dans un certain délai après la vente.

Interdiction pour le vendeur de se rétablir dans un certain rayon autour du fonds vendu.

Tout d'abord,en cas de difficulté,la jurisprudence déclare qu'il y a un certain rayon autour du fonds de commerce vendu,dans lequel il est interdit au vendeur de se rétablir. Une personne a cédé sa maison de commerce qui avait uniquement une clientèle dans tel quartier Les tribunaux,en cas de difficulté,diront que dans telle partie de la ville,où se trouvait la clientèle attachée à ce fonds,il est interdit au vendeur de se rétablir. Bien entendu ce rayon sera variable suivant les hypothèses. Par exemple tel commerce peut avoir une clientèle absolument locale,qui se trouve dans un certain quartier.La personne qui l'aura vendu pourra se rétablir dans un quartier éloigné. Dans d'autres cas,s'il s'agit d'un magasin qui a une clientèle dans toute la ville,et même dans une certaine banlieue,le tribunal pourra déclarer en fait qu'il est interdit au vendeur de se rétablir dans le même commerce,non seulement dans la ville elle-même,mais encore dans la région. Celle-ci sera fixée,suivant les difficultés,d'après le genre de clientèle de la maison.

Nécessité d'un certain délai pour se rétablir.

D'autre part,les tribunaux devront encore,au point de vue du délai,apprécier si au bout d'un certain temps l'acte par lequel le vendeur se rétablit dans un commerce similaire est encore de nature à causer préjudice à l'acquéreur.

Absence de garantie

Voilà une solution importante donnée par la ju

Source : BIU Cujas

à raison des actes accomplis par le vendeur en vertu d'un droit

risprudence à propos des ventes de fonds de commerce et qui ont soulevé des procès nombreux. Mais si le vendeur se trouve ainsi dans l'impossibilité, sans s'exposer à garantie, de se livrer à certains troubles de fait, il peut cependant faire certains actes dommageables à son acheteur, lorsqu'ils seront faits en vertu d'un droit. Par exemple: une personne est propriétaire d'un terrain important; elle en vend une parcelle; plus tard elle a le droit, à condition de respecter les distances légales, de faire des plantations à proximité de la séparation entre la partie de l'immeuble qu'elle a gardée et celle qu'elle a vendue. Peut-être que ces plantations font ombre sur la propriété voisine, lui bouchent la vue, lui causent un dommage, le propriétaire peut cependant faire ces plantations, parce qu'il agit en vertu du droit commun de la propriété.

De la garantie en matière de cession de créance

Il faut encore indiquer la garantie à laquelle est tenu le vendeur dans le cas d'une vente de créance. a déjà eu l'occasion d'indiquer que dans le cas de vente de créance, la loi n'était pas favorable à l'acheteur. Elle ne lui donne pas un droit de garantie étendu. En fet, elle ne voit pas d'un oeil favorable l'acheteur de créance qui, souvent, cherche à réaliser un bénéfice, à faire une spéculation au détriment de l'ancien créancier. art. 1693 nous dit: "Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie". La loi déclare que le vendeur de créance doit garantir l'existence de la créance, mais n'indique pas que le vendeur doit garantir la solvabilité du débiteur. C'est au fond l'application du droit commun

Garantie de l'existence de la créance. Responsabilité du vendeur si la créance n'existe pas, est nulle ou éteinte.

Que faut-il entendre par cette idée que le vendeur est obligé de garantir l'existence de la créance? devra tout d'abord garantir que la créance existe, et outre qu'elle n'est pas frappée d'une nullité absolue relative. Si par exemple la créance était annulée parce que le débiteur n'a donné qu'un consentement vicié, acquéreur pourrait agir en garantie.

Il peut également agir en garantie lorsque la créance a bien existé pendant un certain temps, mais est teinte. Le créancier a omis d'indiquer ce fait qu'on l'avait payé de la totalié de la créance. Il fait cependant un acte de cession de créance; il sera tenu à garantie. De même si la créance n'a pas les avantages ou les sûretés dont on la croyait munie.

Au contraire, lorsque le vendeur a bien transféré la propriété d'une créance à son acheteur, mais que l'acheteur voit ensuite le droit de créance s'éteindre pour une raison quelconque, alors cet acheteur ne peut pas a

Source : BIU Cujas

en garantie. C'est ce qui arriverait si l'acheteur,après une vente,se montrait peu diligent et que la créance se trouve éteinte par prescription. Il n'en serait autrement que dans le cas où on aurait vendu une créance qui allait être éteinte par prescription dans quelques jours. Alors matériellement l'acheteur n'a pas eu le temps de faire un acte interruptif de prescription.

sence de
rantie à
ison de l'
solvabilité
débiteur
uf clau-
spéciale

Au contraire,le vendeur ne se trouve pas garant de la solvabilité de l'acheteur.Il ne garantit pas que l'acheteur sera solvable quand le terme arrivera,ni même qu'il l'est au moment de la vente. La loi ne fait exception que lorsque le vendeur s'est engagé à garantir la solvabilité,et même dans ce cas la loi interprète d'une façon restrictive l'obligation de garantie.Elle déclare que la simple obligation de garantie de solvabilité vise la solvabilité actuelle et non pas la solvabilité future. Par conséquent,lorsqu'on a déclaré garantir la solvabilité,on garantit la solvabilité au jour de la vente; peu importe que lorsque le terme sera arrivé l'acheteur soit devenu insolvable.

mitation du
cours du ces
onnaire en
s de clause
garantie
solva-
lité.

Même dans l'hypothèse où l'acheteur a droit à garantie,il ne peut faire qu'une réclamation limitée. L'art.I694 dit en effet :"Il (le vendeur) ne répond de la "solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé,et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance"

C'est encore une application de cette idée que la loi est peu favorable à la garantie en matière de cession de créance. Voici un créancier qui avait une créance de I0.000 Frs; comme le créancier était pressé d'avoir de l'argent,il a cédé cette créance pour 8.000 Frs seulement.Plus tard,il y a lieu à garantie parce qu'on avait garanti la solvabilité actuelle du débiteur,et que celui-ci était déjà insolvable. L'acheteur va se retourner contre le vendeur. Mais celui-ci sera tenu simplement à payer aucessionnaire la somme versée par lui; il a reçu 8.000 Frs;c'est 8.000 qu'il doit restituer et rien de plus.

fendeur
l'action en
rantie
fficulté pour
cas de ven-
sur saisie

Cette action en garantie qui appartient à tout acheteur est exercée contre le vendeur,ou s'il est décédé,contre ses héritiers.Mais un cas spécial a donné lieu à difficulté: c'est celui où une personne est devenue acquéreur d'un immeuble et qu'il y a saisie.Dans ce cas,la loi n'ayant rien dit de spécial,il faut admettre que si l'acquéreur se trouve évincé de l'immeuble,ou bien se trouve en face de charges qui n'avaient pas été déclarées,il aura une action en garantie. Mais contre qui aura-t-il la possibilité d'exercer cette action en garantie ?L'ancien propriétaire,celui dont l'immeuble a été saisi,n'est pas intervenu à la vente; faut-il déclarer que l'action en garantie doit être exer-


Source : BIU Cujas

cée contre les créanciers saisissants?

La question ,à première vue,paraît un peu embarrassante. Cependant,quand on y réfléchit,on voit que l'action devra être exercée contre le vendeur,c'est-à-dire contre la personne qui a été saisie. En effet,en cas de saisie immobilière,la loi déclare qu'elle donne au saisissant au nom du propriétaire de l'immeuble, droit de procéder à la vente. Le saisissant a une sorte de mandat qu'il a reçu du Code,qui lui permet,au nom du propriétaire de l'immeuble de vendre celui-ci. L'action par conséquent sera normalement exercée contre le vendeur;l'action ne pourrait être exercée contre le créancier saisissant que tout autant qu'on établirait que celui-ci a commis certaines fautes au cours de la saisie,par exemple que dans le cahier des charges il avait indiqué que l'immeuble comprenait certaines servitudes,alors qu'elles n'existaient pas.Il sera responsable de sa faute,conformément au droit commun.

L'action en garantie sera donc exercée contre le débiteur saisi,mais pratiquement elle sera peu utile,semble-t-il,puisque ce débiteur sera ordinairement insolvable. En général on ne procède à une saisie immobilière que contre une personne en état d'insolvabilité.Mais on peut poursuivre un peu plus loin l'examen des droits qui appartiennent à l'acheteur; on peut dire:quand l'adjudicataire sur saisie a payé à tort son prix entre les mains des différents créanciers,puisqu'il est évincé de l'immeuble,il pourra obliger les créanciers à restituer le prix reçu.Voilà comment le droit de garantie va devenir pratique pour l'adjudicataire sur saisie.

On vient ainsi de voir les conditions dans lesquelles peut être exercée l'action en garantie.

Caractère complexe de l obligation de garantie

Quels sont les effets de l'obligation de garantie? Elle est une obligation complexe. Elle vise à la fois plusieurs choses. Le vendeur,à titre de garantie se trouve tenu de différentes obligations qui n'ont pas le même objet,ni la même nature. En effet,parmi ces obligations,les unes sont indivisibles,les autres divisibles. Quand on dit qu'un vendeur est tenu à garantie, on veut faire allusion à trois obligations qui pèsent sur lui. La première,c'est de s'abstenir de troubles par rapport à la chose vendue;-la seconde c'est de prendre fait et cause pour l'acheteur lorsque celui-ci se trouve menacé d'éviction.- La troisième,la plus importante,c'est de réparer le dommage qui peut résulter de l'éviction.

I°Obligation de s'abstenir de cau -

La première obligation,c'est de s'abstenir de troubles;le vendeur ne peut troubler son acheteur ni par des voies de droit: il ne peut pas revendiquer l'-

Source : BIU Cujas

ser à l'ache teur un trou ble quelcon- que de droit ou de fait.

immeuble contre lui,-ni par des voies de fait. C'est ainsi que le vendeur d'un fonds de commerce ne peut se rétablir dans un certain rayon.

ractère ndivisible cette ligation.

Cette obligation de ne pas troubler l'acheteur est indivisible,c'est à dire que si le vendeur vient à décéder,laissant plusieurs héritiers,la jurisprudence admet qu'aucun des héritiers ne peut troubler l'acheteur de l'immeuble ou d'un bien quelconque. C'est ainsi par exemple qu'en matière de vente de fonds de commerce,si le vendeur venait à décéder ayant plusieurs fils,qui portent son nom,aucun des héritiers n'aurait le droit d'établir un fonds de commerce concurrent dans uncertain rayon. Cette obligation doit être considérée non seulement comme indivissible,mais comme imprescriptible. Au bout d'un délai quelconque,même après plus de trente ans,il sera absolument interdit au vendeur de causer un trouble à son acheteur.

Obligation de prendre fait et cau se pour l' acheteur en cas de re vendication d'un tiers

La seconde obligation,c'est de prendre fait et cause pour l'acheteur. Ceci va se présenter en pratique de la manière suivante: une personne a acheté un immeuble; au bout de quelque temps un tiers prétend qu'il a un droit sur cet immeuble,qu'il en est le seul propriétaire,ou qu'il est propriétaire d'une partie,ou qu'il peut exercer sur lui un droit de servitude.Ce tiers intente une action contre l'acquéreur de l'immeuble. Celui ci a le droit de se retourner contre le vendeur et de lui dire: Vous êtes obligé d'intervenir au procès,parce que vous êtes tenu à la garantie. Vous devez prendre fait et cause pour moi.

ception latoire rantie.

Ce droit pour l'acheteur poursuivi d'agir en garantie,a été d'ailleurs expressément consacré avec détails dans le C.Pr.qui déclare même que le détenteur poursuivi peut soulever ce que l'on appelle une exception dilatoire,c'est à dire demander que le procès soit suspendu pendant quelque temps pour qu'il ait la possibilité matérielle d'assigner en garantie son vendeur. Le tribunal est obligé de lui accorder un bref délai. Cette procédure,en vertu de laquelle un délai de huitaine doit lui être accordé,a été prévue dans les art.175 et suivants du C.Pr.

tervenn- on du ven- ur;inté- qu'elle pré nte pour l' heteur.

L'acheteur poursuivi en revendication par un tiers,a tout intérêt à faire intervenir son vendeur. Il pourra même se faire mettre hors de cause,afin de laisser le vendeur s'expliquer avec le tiers revendiquant. En tous cas il a intérêt à faire intervenir ainsi le vendeur comme garant parce que si le vendeur perd son procès,il ne pourra pas dire qu'on s'est mal défendu dans le procès et que c'est par sa faute que l'acquéreur a perdu celui-ci.De telle sorte que le vendeur sera

Source : BIU Cujas

tenu de payer une indemnité à l'acheteur. Si,au contrai l'acheteur avait l'imprudence de se défendre seul dans le procès,s'il le perd et veut ensuite se retourner con tre son vendeur,celui-ci pourra dire qu'il aurait pu fa re valoir tel argument dont l'acquéreur n'a pas parlé,e que le procès aurait été gagné.Il ne paiera pas alors d indemnité à l'acquéreur. Cette solution est prévue dans l'art.I640 qui nous dit :"La garantie pour cause d'évic tion cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort,ou dont l'appel n' est plus recevable,sans appeler son vendeur, si celui- ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande"

Il résulte de ce texte qu'il n'y a véritable ment qu'une seule voie prudente pour l'acheteur poursui en revendication,c'est de s'empresser d'appeler en ga- rantie son vendeur. Ces appels en garantie sont d'ail- leurs assez fréquents dans la pratique.

Caractère indivisible de l'- obligation d'- intervenir au procès

Cette obligation de prendre fait et cause pour acheteur est,elle aussi,indivisible. On appliquera ici les solutions ordinaires de l'indivisibilité. Si le ven deur était décédé laissant plusieurs héritiers,l'ache- teur pourrait mettre en cause l'un quelconque des héri- tiers,celui-ci ne pourrait pas dire que ce n'est pas à lui seul d'intervenir au procès: étant héritier du ven- deur,il est tenu de l'intégralité de la dette.

3°obligation d'indemni- ser l'a- cheteur évin- cé.

Il reste encore une troisième obligation pour le vendeur tenu à garantie: si l'acheteur se trouve é- vincé,alors le vendeur est naturellement obligé de répa rer le dommage subi par son acheteur. Mais en quoi va consister cette réparation? Le système du C.C. est assez complexe sur ce point,puisqu'il consiste,dans cer- tains cas,à dire que le prix payé au vendeur l'a été sans cause,puisque l'acheteur n'est pas devenu proprié- taire à la suite de la vente.-Ou au contraire,dans d' autres cas,à apprécuer le dommage réel causé à l'ache- teur.Ce système est un peu hésitant,et de là des complications. Il est nécessaire de distinguer le cas d'éviction totale,celui d'éviction partielle,et enfin de charges non déclarées.

A-Eviction to tale

Les conséquences de l'éviction totale ont été prévues dans les art. I630 et I631. L'art.I630 nous dit :"Lorsque la garantie a été promise,ou qu'il n'a "rien été stipulé à ce sujet,si l'acquéreur est évincé, "il a le droit de demander contre le vendeur : I° la "restitution du prix" L'idée de la loi,c'est que le prix se trouve sans cause entre les mains du vendeur. Il doit donc en restituer la totalité.

a)obligation de restituer la totalité du prix.

La conséquence de cette idée se trouve indi- quée dans l'article suivant,d'après lequel: "Lorsqu'-

Source : BIU Cujas

;as où la
valeur de l'-
immeuble a
diminué au
moment de l'
éviction.

"à l'époque de l'éviction,la chose vendue se trouve dimi-
"nuée de valeur,ou considérablement détériorée,soit par
"la négligence de l'acheteur,soit par des accidents de
"force majeure,le vendeur n'en est pas moins tenu de res-
"tituer la totalité du prix" Un immeuble a été vendu pour
I00.000 Frs,mais entre le moment de la vente et celui de
l'éviction,il s'est détérioré; il ne vaut plus que
60.000 Frs. A quoi va être tenu le vendeur? La loi nous
dit,art.I63I,le prix a été payé sans cause,par consé-
quent le vendeur ne pourrait pas dire à l'acheteur qu'il
ne lui cause qu'un préjudice de 60.000 Frs; il est
obligé de restituer la totalité du prix. Il n'a pas
de raison juridique pour en conserver une fraction.

;as où la chose
a augmenté en-
;re la ven-
;e et l'évic-
;ion; plus
value dûe au
vendeur.

Mais dans le cas inverse,si l'immeuble a aug-
menté de valeur entre le moment de la vente et celui de
l'éviction,la loi,cette fois,adopte une autre solution,
favorable à l'acheteur. Non seulement il peut réclamer
la totalité du prix,ce qui va de soi,mais il peut en-
core réclamer une indemnité correspondant à la plus-va-
lue. C'est ce que dit l'art.I633 :"Si la chose vendue
"se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction
"indépendamment même du fait de l'acquéreur,le vendeur
"est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix
"de la vente"

Ici la loi se place sur un terrain un peu diffé
rent. Elle considère le dommage réel subi par l'ache-
teur. Un immeuble avait été vendu I00.000 Frs en I9I4;
c'était sa valeur à cette époque; mais depuis I9I4 les
immeubles ont acquis une plus value importante; il
vaut aujourd'hui 250.000 Frs. L'acheteur est évincé,il
se retourne contre le vendeur et lui réclame d'abord le
prix,puis il lui fera observer qu'en vertu de l'art.
I633 il a le droit de réclamer la plus-value,il demande-
ra donc une restitution de 250.000 Frs.

)restitutions
accessoires

fruits.

D'autre part,le vendeur est encore tenu à cer-
taines restitutions accessoires,énoncées dans la suite d
de l'art.I630. D'après cet article si l'acquéreur est
évincé,il a le droit de demander contre le vendeur..2°
Celle-(la garantie)des fruits,lorsqu'il est obligé de
"les rendre au propriétaire qui l'évince". Par conséquent
si à la suite de l'action en revendication on était obli
gé de restituer les fruits,l'acheteur a le droit de se
les faire restituer par le vendeur.

Cette obligation de restituer les fruits ap-
pelle certaines observations,parce qu'elle paraît extrê
mement favorable à l'acheteur. Comment se fait-il que
l'acheteur ait toujours le droit à la restitution des
fruits qu'il a été obligé de remettre au revendiquant?Ce
la se comprend assez bien dans le cas où l'on est en
face d'un acheteur qui avait été d'abord possesseur

Source : BIU Cujas

de bonne foi,puis de mauvaise foi. Lorsqu'il y a une action en revendication,le défendeur a le droit de garder les fruits correspondant à toute la période où il était de bonne foi,mais à partir du moment où il a été de mauvaise foi,il ne fait plus les fruits siens,il est obligé de les rendre. On conçoit très bien que le revendiquant,en pareil cas,se fasse rendre les fruits, parce qu'il était excessif de déclarer que l'acquéreur se rendant compte qu'il n'est pas propriétaire,était obligé d'aller rendre spontanément l'immeuble au défendeur. Mais la loi va plus loin et déclare que tous les fruits doivent être rendus à l'acquéreur.

Frais de la demande en garantie et dommages-intérêts.

La loi en outre a prévu que le vendeur devrait donner"les frais faits sur la demande en garantie de l'"acheteur et ceux faits par le demandeur originaire; en-"fin des dommages et intérêts..."Il est tenu à des dommages-intérêts,parce qu'il peut,en plus de tout cela, causer un préjudice spécial à son acheteur. C'est l'application du droit commun.L'acheteur avait,dans une maison qu'il avait achetée,installé un fonds de commerce.L'immeuble est repris par le tiers revendiquant. L'acheteur obligé de déplacer son fonds de commerce aura droit de ce chef à une indemnité.

Frais et loyaux coûts du contrat

Il peut également,et cela est fort important aujourd'hui à raison des droits de mutation très élevés réclamer "les frais et loyaux coûts du contrat"; tous les frais d'enregistrement,d'acte notarié faits au moment de la vente peuvent être réclamés par l'acheteur.

Voilà comment l'acheteur va sortir de cette opération d'acquisition absolument indemne.

B.Eviction

Quel est le droit de l'acheteur lorsqu'on est en face d'une éviction partielle?

a)Cas où l'importance de l'éviction totale rend la chose inutile pour l'auteur : droit pour celui-ci de demander la résiliation

La loi fait à ce sujet une distinction. L'art. I636 prévoit que l'éviction peut être d'une partie très importante de la chose. L'acheteur aura le droit de dire : ce qui me reste de l'immeuble ne peut plus me servir à rien,je demande que le contrat disparaisse pour la totalité; je rendrai ce qui me reste de l'immeuble,mais on m'indemnisera comme s'il y avait éviction totale.

Cette solution se comprend très bien. Une personne avait acheté un terrain important pour y construire une usine. Quelque temps après un tiers intente une action en revendication et reprend les 4/5 du terrain. La fraction restant ne peut plus servir à l'acheteur; il demandera alors la résolution du contrat pour le tout. C'est ce qui a été prévu dans l'art.I636 qui nous dit :"Si l'acquéreur n'est évincé que d'une par-"tie de la chose,et qu'elle soit de telle conséquence,re-"lativement au tout,que l'acquéreur n'eût point acheté

Source : BIU Cujas

dans la portion dont il a été évincé,il peut faire réaliser la vente"

b) si l'éviction n'enlève pas la vente de la chose; droit pour l'acheteur à indemnité

Un cas différent peut se présenter. Il se peut que la partie dont l'acheteur se trouve évincé ne soit pas très importante par rapport au tout. Cela lui cause un dommage,mais il a encore intérêt à garder le surplus du terrain. Ce cas est prévu dans l'art.I637 qui nous dit :"Si,dans le cas de l'éviction d'une partie du "fonds vendu,la vente n'est pas résiliée,la valeur de la "partie dont l'acquéreur se trouve évincé,lui est rembou "sée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction,et "non proportionnellement au prix total de la vente,soit " que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur"

Par cette formule très nette de l'art.I637,la loi abandonne absolument la théorie admise en cas d'éviction totale. Elle disait que le prix se trouvant sans cause dans les mains du vendeur,le vendeur doit restituer la totalité du prix. Ici,au contraire,la loi précise que c'est seulement le dommage réel qui devra être remboursé à l'acheteur.Voici un terrain de I.000 mètres de superficie qui a été vendu pour I00.000 Frs;le prix était de I00 Frs du mètre. Une action en revendication est exércée pour partie,et un tiers vient revendiquerI00 mètres.Si l'immeuble a diminué de valeur,si les terrains.dans tel quartier n'ont plus la même valeur qu'au moment de la vente,il ne faudrait pas dire que l'acheteur a le droit de se faire restituer I00 Frs du mètre. S'ils valent seulement 75 Frs,c'est simplement 75 Frs du mètre qui sera restitué à l'acheteur.

Donc la loi, après avoir adopté un système en matière d'éviction totale,en adopte un différent pour l'éviction partielle.

.Même distinction en as de charge non éclarée.

Le troisième cas à signaler,c'est celui où il existe sur l'immeuble une charge non déclarée.La loi, dans l'art.I638,fait dans ce cas la même distinction: ou bien il s'agit d'une charge d'une importance telle que si l'acquéreur l'avait connue, il n'aurait pas acheté; il peut demander la résiliation de la vente;- ou,au contraire,il s'agit d'une charge qui n'a qu'une importance secondaire: il peut demander une indemnité correspondant au préjudice.

règlementation conventionnelle de la garantie.

Voilà le système de la garantie prévu par le C.C.dans le contrat de vente.Si on ne dit rien en ce qui concerne la garantie,c'est tout ce système qui est applicable. Mais souvent,dans le contrat de vente,interviennent des clauses concernant l'étendue de la garantie. Dans quelles conditions peut-on ainsi modifier le système légal?

°aggravation

Il peut y avoir,dans certains cas,des clau-

Source : BIU Cujas

de la garantie

ses d'aggravation de la garantie. Par exemple l'acheteur peut se montrer exigeant. Inversement, il peut y avoir des cas dans lesquels l'obligation de garantie est diminuée.

Les clauses d'aggravation de garantie peuvent se présenter avec une certaine variété, suivant qu'il s'agit de telle ou telle chose vendue. En matière de créance, étant donné que normalement le vendeur ne garantit que l'existence de la créance, rappelons ce qui a été dit plus haut, à savoir que l'on peut aggraver l'obligation de garantie. On peut, par une clause spéciale, déclarer que le vendeur garantit la solvabilité actuelle du débiteur. Si on n'a rien dit de spécial sur l'étendue de la garantie, on ne s'occupe que de la solvabilité actuelle, mais le vendeur peut garantir aussi la solvabilité au moment de l'échéance.

Clause de garantie de solvabilité du débiteur dans la cession de créance.

Limitation quant au temps et au lieu que comporte la possibilité d'augmenter la garantie en cas de vente de fonds de commerce.

L'obligation de garantie peut encore se présenter en matière de vente de fonds de commerce. Souvent, dans ce cas, intervient une clause qui augmente l'obligation de garantie du vendeur, ou la précise, étant donné que d'après le droit commun, elle peut être assez difficile à fixer, s'il y a toutefois un maximum qu'on ne peut dépasser. La jurisprudence déclare qu'on peut augmenter l'obligation de garantie, mais qu'on ne peut pas lui donner une telle étendue qu'elle serait une atteinte au principe fondamental de la liberté du commerce et de l'industrie. Ainsi elle déclare qu'un vendeur ne peut pas s'interdire à tout jamais d'exercer une industrie quelconque, parce qu'il se mettrait dans l'impossibilité de gagner sa vie par son travail.

La jurisprudence déclare qu'il faut que l'obligation de garantie comporte certaines limitations, soit quant au lieu, soit quant au temps. Quant au lieu: une personne, par exemple, peut dire qu'elle s'interdit d'ouvrir un fonds de commerce concurrent à celui qu'elle vient de vendre dans tel département. Mais elle ne pourrait pas s'interdire de s'établir pour le même commerce dans le le monde entier.

Au point de vue du délai, une personne ne pourrait pas s'interdire, pendant un temps indéfini, d'exercer le même commerce. Il y a là une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, parce que, au bout d'un certain nombre d'années la clientèle est définitivement attachée à l'acheteur, et le vendeur ne cause aucun préjudice lorsqu'il se rétablit.

Garantie de contenance.

Lorsqu'il s'agit d'une vente d'immeuble, quelle est la garantie que l'acheteur peut exercer en ce qui concerne la contenance de l'immeuble?

On examinera d'abord le droit commun en cette matière, et ensuite on verra comment cette garantie de contenance peut se trouver écartée.

Le principe général est énoncé dans l'art. 1619

efus de ga-
antie en cas
e contenance
nférieure à
'indica-
ion de l'acte
moins que la
ifférence ne
oit au moins
e I/20

"Dans tous les autres cas,soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,soit qu'elle ait eu pour objet des fonds distincts et separés,soit qu'elle commence par la mesure,ou par la désignation de l'objet ven du suivie de la mesure,l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix..." Le principe, par conséquent,c'est que même si on a énoncé la contenance dans le contrat de vente,ce n'est là qu'une indication donnée à l'acheteur,qui ne peut pas se plaindre si la contenance est différente.

Cependant la loi ajoute qu'il peut y avoir lieu à une action en garantie:"...qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'I/20 en plus ou en moins,eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus,s'il n'y a stipulation contraire".

ossibilité d'
ne clause
ontraire dans
contrat.

Voilà donc le droit commun.Mais il laisse place à des clauses plus sévères.Il peut être dit dans le contrat que le vendeur est garant de la contenance énoncée. Si la contenance de l'immeuble vendu ne correspond pas aux indications du contrat une indemnité peut être demandée

ente avec
ndication de
ontenance à
ison de
nt la mesure

Un autre cas a été prévu,c'est celui où,dit l'art.I6I7,"la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance,à raison de tant la mesure.." Ici la loi prévoit un cas spécial. Précédemment,on avait supposé que l'immeuble était vendu pour un prix global. On vendait un immeuble pour 50.000 Frs,et on affirmait qu'il avait telle contenance. Ici,au contraire,on est en présence d'un prix indiqué simplement à raison de tant la mesure: on vend tel terrain,à tant du mètre,ou à tant de l'hectare. Dans ce cas,tout naturellement,il va y avoir lieu à réclamation possible de l'un quelconque des contractants,s'il y a différence avec la contenance qui a été énoncée.

L'art.I6I7 nous dit : si la contenance n'est pas celle qui a été énoncée,alors l'acheteur peut demander un supplément de contenance. Dans certains cas cela sera possible: un acheteur prend un terrain dans un lotissement; on lui indique ce ce lot a telle surface;il n'a pas exactement la surface indiquée; il demandera alors que l'on modifie la limite de son terrain pour avoir la contenance indiquée.

Mais la plupart du temps,le vendeur aura vendu tel terrain qui lui appartenait seul,à raison de tant du mètre. Dans ce cas,le prix va augmenter ou diminuer suivant qu'on s'apercevra qu'il y a une différence en plus ou en moins avec ce qui a été énoncé au contrat.La loi nous dit que le supplément de prix incombe à l'acheteur,mais que toutefois,dans certains



Source : BIU Cujas

cas,il peut se désister du contrat,si le supplément dépasse I/20. Dans cette hypothèse. Etant données les conditions dans lesquelles fonctionne la garantie,il ne peut pas y avoir lieu à clause pour l'écartant.

Dans quel délai l'acheteur peut-il réclamer à raison de ce défaut de contenance? La loi n'a pas voulu que la réclamation puisse être faite tardivement,et l'art.I622 nous dit :"L'action en supplément de prix de la part du vendeur,et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur,doivent être intentées dans l'année,àcompter du jour du contrat, à peine de déchéance.

Il faut donc que dans un délai assez bref l'acheteur ou le vendeur fassent leur réclamation.

A côté des clauses qui viennent d'être indiquées,et qui ont pour effet d'augmenter la garantie prévue par la loi,il y en a d'autres qui peuvent,au contraire,la diminuer.Dans quelle mesure est-ce possible? Il faut distinguer les trois conséquences de l'obligation de garantie: l'obligation pour le vendeur de ne pas troubler l'acheteur,celle de prendre fait et cause pour lui,et enfin celle delui payer une indemnité.

Clauses restrictives de l'obligation de garantie.

I°Impossibilité pour le vendeur de se décharger de la garantie de son propre fait.

L'obligation de ne pas troubler l'acheteur a un caractère d'ordre public. L'art.I628 dit en effet:"Quoi "qu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune g "rantie,il demeure cependant tenu de celle qui résulte "d'un fait qui lui est personnel: toute convention con- "traire est nulle".

Ce texte est important,c'est même un de ceux sur lesquels on s'est fondé précédemment pour dire qu'une personne ne pouvait pas,par une clause du contrat, se réserver la faculté de violer celle-ci. On reste toujours responsable de son dol.

2°Possibilité pour le vendeur de s'exonérer de l'obligation de prendre fait et cause pour l'acheteur.

2°Le vendeur peut être mis en cause par l'acheteur menacé d'éviction. Cette obligation peut être supprimée par une clause spéciale.

Enfin 3° cas:on a vu que le vendeur était tenu de certaines indemnités envers son acheteur: est-ce que cette obligation très lourde de payer une indemnité peut être diminuée?La loi prévoit qu'elle peut l'être, mais jusqu'à un certain point seulement. L'art.I629 nous dit:"Dans le même cas de stipulation de non garantie,le " vendeur,en cas d'éviction,est tenu à la restitution du prix. Par conséquent,on peut bien s'exempter de dommages intérêts,mais non de l'obligation de restituer le prix,en totalité ou en partie.

Toutefois,la loi a prévu à ce principe une réserve; elle ajoute :"à moins que l'acquéreur n'ait con- " nu lors de la vente le danger de l'éviction,ou qu'il n'

Source : BIU Cujas

" ait acheté à ses périls et risques" On peut faire disparaître même cette obligation de restituer le prix,mais il faut des conditions spéciales: il faut que dans le contrat de vente on ait averti l'acheteur du danger de l'éviction,qu'on lui ait dit: Je vous vends tel immeuble,mais je vous préviens que telle personne prétend en être propriétaire.Ou encore,il faut que l'acheteur aitdéclaré acheter à ses périls et risques; alors il sait à quoi il s'engage. Il va donc falloir une clause précise pour s'exonérer de l'obligation de restituer le prix

Garantie des vices.

Lorsqu'on a parlé au début de garantie,on a dit qu'elle comportait deux chefs: d'abord pour éviction, et ensuite à raison des vices.Cette garantie à raison des vices,qui est importante en pratique,est l'objet d'un paragraphe spécial,dans les art.I64I et suivants, intitulé: "De la garantie des défauts de la chose vendue"

Garantie des défauts de la chose.

Cette garantie du vendeur à raison des défauts de la chose vendue se comprend très bien. Il ne suffit pas que le vendeur garantisse qu'il transfert un certain droit à son acquéreur.On achète un bien,ce n'est pas seulement pour avoir sur lui un droit de propriété, c'est pour en faire usage.Il faut donc que cet objet soit propre à l'usage auquel on le destine. C'est le but de la garantie des vices.

Distinction des vices cachés et des vices apparents

En ce qui concerne cette garantie des vices,il est nécessaire de faire une distinction en quelque sorte sous-entendue par le Code,entre les vices apparents et les vices cachés. Les art.I64I et suivants parlent seulement des vices cachés. Indiquons la solution à propos des vices apparents dont le Code n'a pas parlé.

A.vices apparents.

Quand une chose a été vendue,et qu'elle a un vice apparent,deux situations peuvent se présenter:

1°achat d'un corps certain.

Ière situation: une personne achète un corps certain qui a un vice apparent. Elle ne peut pas réclamer. En effet elle devait,au moment où elle allait conclure le contrat,regarder l'objet. Si elle ne l'a pas examiné, elle est dans son tort; toute réclamation est impossible

2°achat de choses de genre.

2ème cas: il s'agit d'une vente de chose de genre Dans ce cas,il faudra déclarer que le vendeur peut être l'objet d'une action en garantie lorsque l'acheteur réclame aussitôt la livraison. Au moment du contrat le vendeur a simplement promis à l'acheteur qu'on lui livrerait une certaine quantité de vin ou de blé de telle provenance.Au moment de la livraison,il doit examiner s'il y a un vice apparent. Il peut réclamer immédiatement.

Source : BIU Cujas

Mais s'il ne l'a pas fait,plus tard le vendeur pourra lui dire qu'il est trop tard,que c'est au moment de la livraison qu'il fallait réclamer,et non pas plusieu semaines après.

Voici un exemple emprunté à la pratique: un a teur,se trouvant en pays étranger,fait prendre livrais de marchandises qu'il avait achetées,par un mandataire Mais ce mandataire est négligent;il n'examine pas au m ment de la livraison,si les marchandises sont de bonne qualité. Il en prend livraison et il les expédie à l' acheteur.Ce dernier s'aperçoit,lorsque les marchandise arrivent chez lui,qu'elles sont de mauvaise qualité. C me l'acheteur avait pris livraison par l'intermédiaire de son mandataire,la cour de cassation a repoussé sa r clamation comme tardive; c'est au moment où les marcha dises ont été livrées au mandataire qu'il fallait réclamer.

B.Vices cachés

Voilà comment se résout la question de la garantie des vices apparents.

Arrivons à la question traitée par le Code,la garantie des vices cachés de la chose vendue.Pour l' examiner,il convient tout d'abord d'essayer d'établir ne notion un peu précise du vice caché. La jurisprude a parfois été saisie de questions délicates: Une pers ne achète des pièces de bois pour une construction, à examen attentif du premier venu,elles paraissent ab - solument saines,mais en réalité,dans ces bois se trou- vaient certains insectes qui devaient,au bout d'un certain temps,lui enlever toute solidité.Un homme du m tier aurait pu déclarer que ces bois,malgré leur bonne apparence,avaient certains vices. Fallait-il en déduir qu'il y avait vice caché?La jurisprudence l'a déclaré, on peut en tirer cette conséquence que le vice caché est celui qu'une personne quelconque,par un examen at- tentif de la chose,ne pourrait pas découvrir. C'est peut être un vice qu'une personne du métier,par un exa men spécial,pourrait découvrir. Mais on ne doit pas e ger que l'acheteur ait ces connaissances techniques.D le vice caché,c'est celui qui suppose des connaissance techniques pour être découvert.

Précision de la notion de vice caché.

Cas particulier où l'acheteur doit professionnelement être au courant de la marchandise.

Mais pour déterminer si l'on est en face d'un vice ca- ché,faut-il tenir compte des connaissances spéciales de l'acheteur et de ce que normalement il devait faire étant donnée sa profession?Un entrepreneur de construc tion achète une grande quantité de ciment; il fait une construction de ciment armé; celle-ci,peu de temps ap s'écroule; on examine si le fait ne vient pas de la m vaise qualité du ciment; les experts déclarent que pa les ciments,il y en a qui prennent plus ou moins rapi ment; ils disent que le ciment livré était un ciment

Source : BIU Cujas

prise rapide.Mais,ils ajoutent: ordinairement quand des entrepreneurs achètent une grande quantité de ciment,ils commencent par faire un essai pour voir si le ciment prend rapidement,par conséquent doit être employé dans des conditions spéciales,ou au contraire est un ciment d'une prise assez lente. L'entrepreneur avait négligé de prendre ces précautions. De sorte qu'il avait cru avoir affaire à un ciment prenant lentement,il l'avait employé dans ces conditions et le Tribunal de la Seine a déclaré que l'entrepreneur n'avait pas de garantie contre le vendeur.

La conséquence à tirer,c'est que lorsqu'on vend des marchandises,non pas à une personne quelconque,mais à une personne qui professionnellement doit être au courant de certaines marchandises,pour qu'il puisse être question de garantie des vices cachés,il faut que cette personne ait procédé à l'examen qu'une personne du métier a l'habitude de faire (Trib.de commerce de la Seine I7 novembre I928 G.p.5 mars I929).

Importance que doit présenter le vice caché pour donner lieu à garantie.

Voilà donc un premier point précisé: l'acheteur peut réclamer lorsqu'on est en face d'un vice caché. Mais celui-ci doit encore présenter certains caractères indiqués dans l'art.I64I. D'après ce texte:"Le ven"deur est tenu de la garantie à raison des défauts ca-"chés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'-"usage auquel on la destine,ou qui diminuent tellement "cet usage,que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, "ou n'en aurait donné qu'un moindre prix,s'il les avait "connus"

Il faut donc un vice d'une certaine importance un vice qui rende la chose impropre à l'usage auquel on la destine,ou un vice qui diminue considérablement cet usage. S'il y a un vice caché qui ne constitue qu'un léger inconvénient,on ne peut réclamer.

Nécessité d'avertir le vendeur pour engager sa responsabilité,quand l'acheteur veut faire de la chose un usage exceptionnel.

Il faut donc un vice rendant impropre à l'usage, ou diminuant l'usage. Mais ici encore il convient de faire une distinction entre les obligations du vendeur quand il n'a rien été dit dans le contrat: le vendeur doit s'attendre à ce que l'on fasse de la chose un usage normal. Par conséquent si la chose avait un vice caché qui la rendait impropre à un usage exceptionnel,le vendeur ne serait pas responsable. Une personne achète des poutres en fer qui ont une qualité normale pour supporter par exemple un plancher,une charge moyenne. Mais en fait,il plaît plus tard à l'entrepreneur d'employer ces poutres à un endroit où elles auront une charge tout à fait exceptionnelle à supporter.Si,par suite d'une paille qui se trouve dans le métal,ces poutres

Source : BIU Cujas

se rompent,on ne pourra pas dire que le vendeur est re
ponsable

Mais,au contraire,si le vendeur a été averti de l'usage particulier auquel la chose était destinée, par exemple l'acheteur lui a dit que ces poutres devai servir,non pas à supporter une charge assez légère,mai une charge très considérable,alors dans ce cas le vend sera responsable,parce qu'il devrait dire:Ce que j'ai magasin ne peut pas être suffisant,ce sont des objets qualité normale,et il vous faut des pièces d'une qua- lité exceptionnelle que je ne puis vous procurer que dans d'autres conditions.

Suppression de la garantie dans les ventes par autorité de justice.

La garantie existe en principe,à raison des v ces cachés,dans toutes les ventes.Il y a une seule ex- ception. L'art. 1649,pour éviter des complications,nou dit que la garantie n'a pas lieu dans les ventes faite par autorité de justice. Mais sous cette réserve,il faut déclarer que la garantie,à raison des vices caché est possible,quelle que soit la chose vendue.

Application de la théorie des vices ca- chés en matière de ventes mobi- lières.

La jurisprudence a fait très fréquemment ap- plication de la théorie des vices cachés à propos des ventes de meubles,particulièrement de marchandises.Si vend une machine ou une marchandise qui n'a pas les qu lités qu'on pouvait en attendre,il faudra déclarer que l'acheteur a la possibilité d'intenter une action en g rantie contre le vendeur.

de ventes immobilières.

Mais la réclamation à raison des vices ca- chés est possible également pour les immeubles. En mat re d'immeubles,la jurisprudence est en effet saisie de temps à autre de réclamations à raison des vices ca chés.Il y aura vices cachés toutes les fois que l'ache teur,par un examen attentif,ne pouvait pas s'aperce voir des vices de l'immeuble. Si par exemple les fonda tions de l'immeuble ont été mal faites,dans ce cas il y a un vice caché contre lequel on peut réclamer.De mê si certains murs présentent un défaut d'épaisseur,de t le sorte qu'à un moment donné la maison risque de s'é- crouler,il y a une réclamation possible lorsque ce déf d'épaisseur ne pouvait pas être découvert par un exa- men attentif.S'il s'agit d'un mur dans lequel sont percées des ouvertures,il est facile de se rendre comp te de l'épaisseur du mur.Mais si,au contraire,on a af- faire à un mur mitoyen,dans lequel aucune ouverture n' est pratiquée,comme il était impossible de se rendre compte de son épaisseur,il y a vice caché.

en matière de cession de créance,

La jurisprudence a même fait l'application de vices cachés à propos des meubles incorporels. En mati re de créance notamment,la jurisprudence a déclaré qu' une réclamation était possible de la part de l'acheteu lorsque le droit vendu n'avait pas la qualité énoncée.

Ainsi

Source : BIU Cujas

la jurisprudence a déclaré que si certaines obligations émises par une société avaient été énoncées comme ayant hypothèque sur des domaines appartenant à la société, qu'il y avait réclamation possible pour vices cachés lorsque dans la réalité la société n'était propriétaire d'aucun domaine.

office ministériel.

La jurisprudence a même étendu l'application des vices cachés à d'autres cas. Par exemple la jurisprudence a déclaré dans certaines hypothèses que si une personne a acheté un office ministériel, et que plus tard elle apprenne que son prédécesseur a fait certains actes indélicats de nature à éloigner la clientèle, il y avait là un vice caché et que l'action en garantie était possible.

fonds commerce.

De même, quand une personne a acheté un fonds de commerce, supposant que son vendeur était une personne honorable, si peu de temps après elle s'aperçoit que celui-ci avait été condamné pour certaines fraudes dans des ventes de marchandises, ou avait fait d'autres actes de nature à éloigner la clientèle il y aura vice caché, et l'acheteur pourra intenter l'action en garantie.

nécessité d'intenter l'action pour vices rédhibitoires dans un bref délai à partir du moment où le vice a été découvert.

Dans les cas où il y a vice caché, l'art. I648 nous dit: "L'action résultant des vices redhibitoires "doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, "suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite"

Ce bref délai peut être déterminé dans certains cas par l'usage des lieux, mais dans les autres cas que faut-il décider? Sur ce point, il existe une controverse assez importente: on se demande quel est le point de départ de ce bref délai. Certaines personnes ont dit: Il court de la vente. Mais la jurisprudence a donné une autre solution plus satisfaisante. Elle déclare que le bref délai pour réclamer court de la découverte du vice. Ceci est tout à fait utile au point de vue pratique, parce qu'il y a des cas dans lesquels le vice étant, par hypothèse, caché, ce n'est qu'au bout d'un temps assez long qu'on pourra s'en apercevoir. Une personne a acheté des tuiles pour couvrir un bâtiment; elles sont employées, mais l'hiver suivant on s'aperçoit qu'elles ont gelé, parce qu'elles étaient de mauvaise qualité. Le vendeur vient dire que les tuiles ont été vendues il y a six ou huit mois, qu'on n'est plus dans le bref délai de l'art. I648. La jurisprudence a cependant admis ici l'action en garantie, parce que ce n'était que pendant l'hiver qu'on pouvait s'apercevoir du vice caché. Cette solution est conforme à la jurisprudence antérieure.

Qu'est-ce que l'acheteur peut demander en vertu de cette action en garantie? La loi, dans l'art. I644, lui

Source : BIU Cujas

tenir la restitution du prix contre la restitution de la chose ou de garder celle-ci moyennant une diminution de prix.

"lui laisse le choix entre deux demandes:..."l'acheteur "a le choix de rendre la chose et de se faire restituer "le prix,ou de garder la chose et de se faire rendre une "partie du prix,telle qu'elle sera arbitrée par experts"

Le vendeur peut être lobjet d'une action en restitution.Il en sera forcément ainsi lorsqu'il aura lui-même revendu la chose et qu'il sera exposé à une action en garantie du sous-acquéreur. Dans tous les cas,il a la possibilité de déclarer qu'il préfère garder la chose et de demander simplement une diminution sur le prix.

Droit pour l'acheteur d'obtenir outre l'annulation de la vente,des dommages intérêts par le préjudice causé

Lorsqu'on a demandé que le contrat soit annulé à raison de la garantie,le prix tout entier est restitué par le vendeur à son acheteur. Mais est-ce que le vendeur sera tenu en plus à des dommages-intérêts? Il est possible que la chose de mauvaise qualité,non seulement n'ait pas répondu à l'attente de l'acheteur,mais qu'elle lui ait causé un préjudice: la machine était de mauvaise qualité,elle a explosé en causant un accident dans l'atelier où elle était placée.L'art.1645 nous dit:"Si "le vendeur connaissait les vices de la chose,il est tenu "outre la restitution du prix qu'il en a reçu,de tous les "dommages et intérêts envers l'acheteur".

Par conséquent,aucun doute lorsque la mauvaise foi du vendeur est établie.Mais la jurisprudence,conformément d'ailleurs à la doctrine déjà énoncée par Pothier,a une tendance à élargir cette obligation à des dommages-intérêts. Elle a déclaré qu'il fallait présumer le vendeur de mauvaise foi toutes les fois qu'il est le fabricant de la chose,ou que c'est un marchand qui a vendu la chose en question. Ceci est assez naturel,parce que celui qui a fabriqué la chose devait exactement savoir de quelle qualité elle était. Quant au marchand,la question n'est pas évidemment tout à fait la même,mais on doit supposer qu'il a des connaissances professionnelles telles qu'il pouvait arriver à découvrir les défauts de la chose avant de la vendre; il est responsable d'une certaine négligence.

Voilà les conditions dans lesquelles la loi a déclaré qu'il pouvait y avoir une obligation de garantie pour vices cachés. Cette obligation peut être diminuée par la convention. On peut diminuer dans une certaine mesure,ou même supprimer l'obligation de garantie du vendeur.

Possibilité par une clause spéciale de diminuer ou de ne pas fournir la garantie

On peut tout d'abord la diminuer. Par exemple il intervient souvent dans des ventes de machines,ou d'automobiles,une clause par laquelle le vendeur sera seulement tenu de remplacer les pièces de mauvaise qualité. Par conséquent le vendeur ne serait pas exposé à des dommages-intérêts; il devra simplement remplacer les pi

Source : BIU Cujas

ces défectueuses. Cela diminuera considérablement son obligation.

Il pourrait même y avoir des cas dans lesquels il est déclaré que la chose est vendue telle que le vendeur ignorant si elle est ou non de bonne ou de mauvaise qualité. Il faut sous entendre cette clause pour les marchandises vendues d'occasion. Lorsqu'une personne vend des objets usagés, elle a l'intention de les vendre tels qu'ils sont; elle n'est pas responsable si ils ont des vices cachés.

Voilà quelle est la théorie générale de la garantie des vices cachés, prévue dans le C.C. Lorsqu'il a rédigé, cette théorie était applicable, non seulement aux différentes catégories de ventes, dont on a parlé: meubles, immeubles, objets incorporels, mais même aux animaux domestiques. Cette application n'a pas tardé, au lendemain du C.C., à soulever des procès. L'acheteur prétendait que l'animal vendu présentait des vices cachés, qu'il ne répondait pas à l'usage qu'il en attendait, et qu'il intentait une action en garantie. Mais depuis 1837, le législateur s'est mis à légiférer, à propos de vices cachés, dans un sens de plus en plus restrictif. La loi qui nous régit actuellement est celle du 2 août 1884, qui fait partie du Code rural. Elle a eu pour but de réglementer, d'une façon très étroite, les cas dans lesquels un acheteur peut réclamer à propos des vices cachés d'un animal. Les caractères principaux de cette loi sont les suivants:

s vices
chés en
tière
vente d'-
imaux.
oi de 1884.

I°L'acheteur ne peut pas réclamer à raison de n'importe quel vice caché de l'animal. La loi a prévu simplement certains défauts cachés qui pourraient donner lieu à réclamation. A l'heure actuelle, ils sont très peu nombreux, et même la loi n'en prévoit plus aucun lorsqu'il s'agit des animaux de l'espèce bovine.

Limitation
du nombre
des vices
cachés.

En second lieu, le délai pour réclamer est très bref, c'est seulement neuf jours francs à partir de la livraison. D'après l'art.7 de la loi, la réclamation consiste à demander au juge de paix de désigner des experts pour constater l'état de l'animal.

limitation
du délai des
réclamations
à 9
jours.

D'autre part, si le vendeur offre de reprendre l'animal, il va nécessairement y avoir restitution de celui-ci et d'un autre côté, bien entendu, restitution du prix. Jusqu'ici le mouvement de la législation, depuis 1884, paraît assez simple: il a consisté à restreindre de plus en plus le droit de garantie de l'acheteur à propos des vices cachés de l'animal domestique.

Un mouvement inverse s'est développé; il a eu pour point de départ la loi du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire, qui fait aujourd'hui partie du L. III du



Source : BIU Cujas

Loi de I905 sur la vente des animaux atteints de maladie contagieuse

Code rural. Le texte a été plusieurs fois modifié, en dernier lieu par la loi du 23 février I905. Sans entrer dans les détails, on veut montrer ce qu'il y a d'essentiel dans cette loi, et comment ses caractères sont tout à fait différents de la législation qu'on vient de voir à propos de l'action en garantie.

Ce texte des animaux atteints de maladies contagieuses. Dans ce cas il y a un certain danger, l'ordre public est intéressé, et la loi a prévu des mesures administratives, qu'elle a complétées par d'autres mesures d'ordre civil. La loi a déclaré que lorsqu'un animal est atteint de maladie contagieuse, il ne peut être vendu, car il va pouvoir passer entre les mains d'autres propriétaires, contaminer d'autres animaux et le danger va s'étendre. La loi, ayant établi cette interdiction dans un intérêt général, a dû, comme sanction, établir la nullité absolue.

Nullité absolue de cette vente.

Donc, tandis que précédemment il était question d'action en garantie, réservée bien entendu à l'acheteur ici on est en face d'une nullité fondée sur des raisons d'ordre public: il faut empêcher une maladie contagieuse dont est atteint le bétail de gagner d'autres régions. Toute personne va donc pouvoir intenter la nullité de la vente, quand même le vendeur serait de bonne foi.

Limitation du délai pendant lequel peut être intentée cette action.

Mais malgré le principe que la nullité est d'ordre public, ce qui devrait logiquement entraîner cette conséquence qu'elle peut être intentée au bout d'un délai quelconque, la loi a été obligée d'instituer ici des délais assez brefs pour la réclamation, parce que la réclamation ne peut guère, en fait, être justifiée, au bout d'un temps assez long, car on ne saurait pas si l'animal a contracté la maladie depuis qu'il est devenu la propriété de l'acheteur. En principe la loi donne à l'acheteur seulement un délai de 45 jours à partir de la livraison. Quand l'animal a été abattu par mesure administrative, ou pour une raison quelconque, la loi restreint bien davantage le délai, et on a seulement I0 jours à partir de l'abattage de l'animal. Enfin lorsque l'animal était tuberculeux, il y a délai spécial de 30 jours, et il est nécessaire, en outre, que celui qui demande la nullité fasse une déclaration à l'autorité administrative.

Donc lorsqu'un animal est atteint d'une maladie contagieuse, il y a une législation toute spéciale, fondée sur des raisons d'ordre public. D'où comme conséquence, une nullité absolue, mais avec des dérogations en ce qui concerne le délai pour l'intenter, à raison des difficultés de la preuve.

## Obligations de l'acheteur.

Source : BIU Cujas

Le contrat de vente n'impose pas seulement des obligations au vendeur: obligation de livrer, obligation de garantie, - elle impose encore des obligations à l'acheteur. Celles-ci sont elles aussi au nombre de deux: I° il doit prendre livraison, et 2° payer le prix

'obligation pour l'acheteur de prendre livraison.

La première obligation, est celle de prendre livraison. L'acheteur doit prendre livraison immédiatement, mais bien entendu un terme peut avoir été stipulé, si par exemple on vend des marchandises qui doivent être fabriquées. Lorsque l'acheteur ne prend pas livraison, le vendeur trouve dans le droit commun des moyens pour se protéger contre cette négligence. Il a le droit de mettre son acheteur en demeure, et il peut demander la résolution de la vente. Le tribunal l'accordera lorsqu'il verra que le fait par l'acheteur de ne pas venir prendre livraison présente des inconvénients graves.

nction de cet- obligation.

ésolution de lein droit ute de reti- ement de l' chéance ns les ventes e denrées et ffets mobili rs

A côté de ce droit commun, il y a une disposition exceptionnelle dans l'art. I657 : "En matière de "vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de "la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au "profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu "pour le retirement."

Ce texte suppose un certain nombre de conditions. Tout d'abord un terme convenu pour le retirement, c'est-à-dire que dans le contrat de vente on a indiqué un terme précis auquel l'acheteur devra se présenter pour prendre livraison. On a dit, par exemple: la première moitié de marchandises sera livrée le Ier juin, la seconde moitié le Ier juillet. C'est donc à l'acheteur à se présenter au délai fixé pour réclamer la livraison. Au contraire le texte ne s'appliquerait pas s'il n'y avait rien de spécial dans le contrat.

La seconde condition c'est qu'il s'agisse de vente de denrées et d'objets mobiliers. Il était dans ce cas particulièrement nécessaire de protéger les vendeurs contre les acheteurs négligents, parce que ces denrées et ces objets mobiliers peuvent varier assez rapidement de valeur.

D'autre part, il y avait encore une autre raison pour établir une législation spéciale à propos des ventes de denrée et d'effets mobiliers, c'est-à-dire pratiquement de marchandises: c'est que très souvent elles vont encombrer le vendeur. Voilà un vendeur qui a des marchandises en magasin; l'acheteur devait venir au bout d'un certain temps pour prendre livraison; il ne le fait pas; au bout d'un certain temps le vendeur finirait par avoir ses magasins pleins des marchandises promises à des acheteurs qui ne sont pas venus les chercher. L'observation est importante, parce qu'elle paraît de nature à résoudre une controverse qui s'est présentée: on s'est

Source : BIU Cujas

demandé si la disposition de l'art.I657,inscritdans le C.C.,est applicable non seulement dans les ventes civi

Extension de cette solution aux ventes commerciales.

par exemple lorsqu'un cultivateur vend son blé,mais également dans les ventes commerciales.

La jurisprudence l'a reconnu-et ceci est justifié au point de vue pratique,puisque c'est spécialement dans les ventes commerciales que se produit la situation qui vient d'être indiquée,où un vendeur peut voir ses magasins encombrés de marchandises qui appartiennent à des acheteurs qui ne viennent pas en prendre livraison.

Comment se produit cette résolution "de plein droit"

Lorsqu'il y a un terme convenu pour la livraison,lorsqu'il s'agit de vente d'effets mobiliers,la loi nous dit :"la résolution de la vente aura lieu de plein "droit et sans sommation au profit du vendeur ..." La formule du texte n'est peut-être pas tout à fait exacte quand on tient compte des nécessités pratiques,parce que la loi a voulu évidemment protéger le vendeur,puisqu'elle déclare que la résolution se fait au profit de celui-ci. Il faut donc dire que la résolution ne se produit pas mécaniquement,et d'une façon fatale,parce que ce serait peut-être un moyen pour un acheteur de mettre fin au contrat.Il ne faut pas qu'il puisse se faire un titre de sa propre négligence pour dire que la vente est résolue. On admet que le vendeur est libre de dire que le contrat est résolu,que les marchandises sont revenues sa propriété;ou au contraire,il a le droit de dire qu'il s'en tient au contrat,que par conséquent il va poursuivre son acheteur et demander au tribunal de le condamner à venir prendre livraison.

Droit pour l'acheteur d'obtenir des dommages-intérêts.

Voilà quel va être l'effet principal de cet article I657.Il faut ajouter que cet article,ayant voulu établir une faveur au profit du vendeur,le vendeur non seulement pourra déclarer la vente résolue,mais qu'il aura toujours le droit de réclamer des dommages-intérêts. Ceci est important au point de vue pratique: le vendeur a vendu du blé qui valait I60 Frs. Au moment de la livraison l'acheteur ne se présente pas. Le vendeur peut déclarer la vente résolue et vendre le blé à une autre personne. Mais très souvent l'acheteur ne s'est pas présenté parce que les marchandises ont baissé de prix. Le vendeur pourra alors dire qu'ayant été obligé de revendre les marchandises à un prix inférieur,il a droit à une indemnité.

On en a ainsi terminé avec la première obligation qui incombe à l'acheteur: celle de prendre livraison. La seconde obligation,c'est celle de payer le prix.

2°solution de payer le prix

2°-l'obligation de payer le prix,qui est l'obligation capitale de la part de l'acheteur,doit être exécutée au moment et au lieu fixés dans le contrat. Si rien n'a été

Source : BIU Cujas

dit,c'est au moment de la délivrance des marchandises que le prix doit être payé. Quant au lieu du paiement la convention peut indiquer quel sera ce lieu; mais à défaut,on appliquera le droit commun,c'est-à-dire que la dette est quérable. Ce sera donc au vendeur à se présenter chez l'acheteur pour lui réclamer le prix.

roit pour l' heteur de sus- ndre provi- irement le iement du prix" and il a lieu craindre d'. re troublé, uf s'il a nvention con aire ou si vendeur don caution.

A côté de ce principe général,il convient d'indiquer une règle particulière,qui se rattache au droit commun,et qui se trouve dans l'art.1653: "Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action,soit hypothécaire,soit en revendication,il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble" Nous sommes ici en face d'une théorie qui se rattache très étroitement à un principe général déjà vu: l'exception non adempleti contractus.Dans le contrat synallagmatique,lorsqu'on est en face d'une partie qui n'exécute pas ses obligations,l'autre peut dire que provisoirement elle reste dans l'expectative et s'exécutera simplement au jour où de son côté son conontractant exécutera ses obligations. L'art.1653 se rattache très étroitement à cette théorie.

Voilà un acheteur d'immeuble qui est sur le point de payer son prix; mais au moment où il va le faire il s'aperçoit qu'en réalité le vendeur n'a pas exécuté toutes ses obligations: il devait lui donner une propriété libre de toute charge et il a connaissance d'une hypothèque;-ou encore il est menacé d'une action en revendication. Il n'est même pas nécessaire qu'on lui réclame la propriété de tout l'immeuble; il se peut qu'on lui réclame la propriété d'une partie,ou qu'une personne réclame une servitude qui diminuerait l'agrémentde la propriété. Dans ces hypothèses,la loi nous dit que l'acheteur a le droit provisoirement de suspendre le paiement du prix.

Seulement la loi a prévu des exceptions. Elle nous dit :"si mieux n'aime celui-ci(c'est- à dire le vendeur)donner caution,ou à moins qu'il n'ait été stipulé "que,nonobstant le trouble,l'acheteur payera"

Tout d'abord,le vendeur peut dire que les craintes de l'acheteur sont vaines,que la personne qui prétend revendiquer n'a aucun droit sur l'immeuble,mais qu'il va donner caution pour garantir l'éviction au cas où elle se produirait. Ici il n'y a plus de raison pour refuser le paiement du prix.

De même lorsqu'il y a eu convention contraire, c'est à dire lorsque les deux contractants ont su qu'une menace pesait sur la propriété,mais qu'il a été convenu que le prix serait payé.

Source : BIU Cujas

On ne peut pas aller au-delà de ce texte. Il faut dire que l'acheteur qui n'a pas payé peut provisoirement se refuser à le faire; mais s'il a déjà versé des acomptes,ou le prix total,il ne pourrait pas simplement parce qu'il a lieu de craindre une action d'un tiers,reprendre les acomptes versés par lui. Nous sommes donc ici dans la théorie générale qui vient d'être rappelée.

Intérêtsdu prix. Cas où ils ont été stipulés.

Quand l'acheteur,au bout d'un certain temps,paye son prix,une question importante se présente: est-ce que l'acheteur est obligé non seulement de payer le prix mais les intérêts? Il faut examiner d'abord deux cas possibles: celui où il a été stipulé des intérêts et celui où il n'en a pas été stipulé.

1ère hypothèse : dans le contrat de vente- et cela est fréquent lorsque la vente est à terme- on a stipulé des intérêts.Ils peuvent être stipulés à un taux quelconque. En effet la loi,qui a limité le maximum du taux de l'intérêt l'a fait en matière de prêt: c'est là que les abus étaient particulièrement à craindre et que la loi a voulu éviter l'usure. Il n'en est pas de même dans les autres cas. Aussi la Cour de Cassation a déclaré qu'en matière de vente,les parties étaient libres de fixer l'intérêt au taux qu'il leur plairait (Civile I3 mars I899 S.99.I.2I6)

Cas où ils n'ont pas été stipulés.

Au contraire,il est possible que dans le contrat les parties aient omis de parler de l'obligation d'intérêts. Alors les intérêts,en principe,ne sont pas dûs Cependant la loi,dans l'art.I652,a prévu différentes hypothèses dans lesquelles on serait obligé de les payer "L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au "paiement du capital,dans les trois cas suivants : S'"il a été ainsi convenu lors de la vente; Si la chose ven"due et livrée produit des fruits et autres revenus..."

Obligation pour l'acheteur de payer les intérêts quand la chose donne des revenus ou est susceptible d'en donner.

Que faut-il entendre exactement par chose qui produit des fruits ou autres revenus? En ce qui concerne les fruits la formule de la loi est générale. Ces revenus peuvent consister dans des fruits naturels: récolte d'une terre,ou fruits civils s'il s'agit d'une maison louée.Mais la jurisprudence a eu à s'occuper de ce qu'il fallait entendre exactement par une chose qui produit des revenus. La Cour de Cassation a donné à ce sujet une formule assez large,qui diffère un peu de celle de la loi La Chambre des Requêtes,dans un arrêt du I9 juin I928 (D.H. I928 397 )dit:Attendu que l'immeuble qui a été vendu était susceptible de donner des revenus...On voit donc que la Cour de Cassation élargit le texte. Elle déclare qu'il faut accorder les intérêts non seulement lorsque la chose produisait déjà des revenus,par exemple c'était une raison déjà louée à ce moment,mais même dans le

Source : BIU Cujas

cas où la chose était simplement susceptible d'en procurer.

Ceci est important; un acquéreur achète une maison vacante. Elle ne donne pas de revenus quant à présent mais elle est susceptible d'en donner,on pourrait la louer; par conséquent des intérêts seront dûs.-Si au contraire,la maison était inhabitable,et n'était pas susceptible de trouver un locataire,les intérêts ne seraient pas dûs.

D'ailleurs la jurisprudence,dans d'autres hypothèses encore,a entendu très largement cette obligation de payer les intérêts du prix.C'est ainsi que la Cour de Rouen a donné la solution suivante: une personne avait vendu à une autre toutes les marchandises qui garnissent un fonds de commerce;le prix avait été payé au bout d'un certain temps.Il s'agissait de savoir si,en plus,on devait des intérêts.La Cour a déclaré que les intérêts étaient dûs.Sans doute les marchandises,directement,ne produisent pas de revenus,mais comme il s'agissait de marchandises destinées à un usage de spéculation,qu'on devait revendre avec bénéfice,elles devaient finalement produire un revenu. La Cour de Rouen a pu reconnaître que les intérêts du prix de ces marchandises pouvaient être exigés.

Voilà donc les deux obligations principales de l'acheteur: il est obligé de payer le prix et les intérêts. Enfin il faut ajouter que l'acheteur est encore obligé de payer les frais du contrat. Cela visera non seulement les frais d'acte notarié ou de transcription, mais également ce qui est très important à l'heure actuelle,surtout en matière immobilière,ceux de mutation à payer à l'Etat.

olution
te du paie
t des prix

Quelle est la sanction de cette obligation pour l'acheteur de payer le prix et ses accessoires?En ce qui concerne cette sanction,il faut appliquer le droit commun. Nous sommes en face d'un contrat synallagmatique on applique le grand principe de l'art.1184: quand une des parties n'exécute pas son obligation,l'autre a le droit de s'adresser aux tribunaux pour demander la résolution. Il faudra donc dire que le vendeur non payé aura le droit de demander la résolution. C'est ce principe qui a été répété dans l'art.1654 :"Si l'acheteur ne paye pas le prix,le vendeur peut demander la résolution de la vente"

Cette résolution se fera dans les conditions ordinaires. Il faudra obtenir un jugement,mais le tribunal aurait la possibilité d'accorder un délai supplémentaire au débiteur. D'autre part les conventions pourront faciliter cette résolution.C'est ce que fera très souvent un vendeurprudent. Il pourra dire qu'à l'-ex-

Source : BIU Cujas

piration du terme,après une mise en demeure résultant d'une simple lettre recommandée,au bout d'un mois,par exemple,la vente sera résolue. Il évite ainsi les lenteurs et les frais d'un procès.

Le principe de la résolution ne mérite aucune explication supplémentaire,puisque c'est l'application du droit commun.Mais il faut signaler une exception qu'il comporte et que le code énonce non pas au titre de la vente,mais à propos du contrat de rente viagère. L'art.1978 nous dit :"Le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée,à demander le remboursement du capital,ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné: il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur,et de faire ordonner ou consentir,sur le produit de la vente,l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages."

Exception à ce principe de la résolution en cas de vente moyennant une rente viagère.

Ainsi quand un contrat de vente,au lieu d'être fait pour un prix global,l'est pour une rente viagère,l droit de résolution n'est pas admis. Ceci tient au caractère spécial du contrat. Nous sommes en face d'une vent d'un caractère aléatoire.Un immeuble d'une valeur de 100.000 Frs a été vendu moyennant une rente viagère de 8.000 Frs,on ne sait pas ce qu'aura à payer l'acheteur; cela dépendra du temps que vivra le vendeur; suivant le circonstances,le prix sera plus ou moins élevé.Etant donné qu'il a un caractère aléatoire,la loi a considéré que la résolution ne pourrait pas avoir son effet ordinaire,c'est à dire remettre les parties dans l'état antérieur,puisque pendant un certain temps il y avait un risque concernant la longévité du vendeur. La loi a alors supprimé la résolution,et elle ne reconnaît au vendeur que le droit de poursuite. En vertu de ce droit,on pourra saisir les biens du débiteur,conformément au droit commun,et comme c'est une rente viagère qui est dûe,la loi nous dit qu'on fera déposer,sur le produit de la vente,une somme suffisante pour le service des arrérages.E le sera déposée dans une banque et produira des intérêts suffisants pour payer la rente; on s'entendra avec une compagnie d'assurance qui recevra ce capital et acceptera,moyennant cela de payer la rente.

Exclusion de la résolution en matière mobilière quand le meuble a perdu son individualité.

Sauf cette exception,dans tous les autres cas, il peut y avoir résolution de la vente. Elle appellera certaines observations suivant l'objet sur lequel elle porte. Lorsqu'il s'agit d'une vente mobilière la résolution est possible: il y aura lieu à la reprise des meubles.Mais cette résolution peut devenir impossible dans certains cas. Elle sera impossible dans tous les cas où la chose vendue aura perdu son individualité. Il s'

Source : BIU Cujas

agit par exemple de matières premières qui ont été utilisées par l'acheteur pour fabriquer de nouveaux produits le vendeur ne peut pas,en pareil cas,exercer son action en résolution,parce qu'il ne peut pas reprendre la chose Mais tant que la chose existe en nature,il est possible d'intenter l'action,quane même la chose mobilière serait devenue immeuble par destination,le vendeur ne perdrait pas pour cela son action en résolution.

Cette action en résolution a un caractère général,. elle est applicable non seulement aux ventes civiles,mais aux ventes commerciales où elle peut être très utile. On verra seulement,l'an prochain,un certain nombre d'atténuations apportées dans le cas d'un acheteur qui fait faillite.

Effets de la résolution-restitutions auxquelles elle donne lieu Comptes entre les parties.

La résolution de la vente produit ses effets ordinaires. On est en face d'une véritable action résolutoire: la chose devra être restituée,et en même temps le vendeur sera obligé de restituer les acomptes reçus. Il devra même restituer les intérêts du prix qui avaient pu lui être payés.

Si la chose a été détériorée,comme il faut que le vendeur ne subisse aucun dommage,il aura le droit de réclamer une indemnité,à raison de ces détériorations, à moins qu'elles ne proviennent d'un cas de force majeure. On a vendu un immeuble bâti,certaines des constructions ont été abattues,il faudra payer une indemnité au vendeur,indemnité qui correspondra à la valeur des constructions,et non pas seulement au prix des matériaux.

D'autre part,si des impenses ont été faites par l'acheteur,on appliquera le droit commun: les impenses nécessaires seront restituées en entier; quant aux améliorations,on tiendra compte seulement de la plus value donnée à l'immeuble par ces travaux.

Maintien des baux de courte durée.

Une difficulté se présente encore à propos des baux qui ont passé par l'acheteur. Si celui ci avait donné l'immeuble à bail,quel serait l'effet de la résolution? Il faudra ne pas exagérer ici l'effet rétroactif et,comme on l'a dit ç propos de l'action résolutoire en général,il faudra admettre que les baux d'une durée normale,c'est à dire qui ne dépasse pas neuf ans,seront maintenus.Il était nécessaire de les faire pour assurer l'exploitation de l'immeuble.-Les baux de longue durée seraient au contraire restreints à neuf ans.

résolution des droits réels consentis par l'acheteur.

Une difficulté se présente à propos de la situation des tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble. Il se peut que l'acheteur qui n'a pas payé son prix ait déjà vendu l'immeuble,ou concédé sur lui des droits réels. Conformément à la théorie de la résolution ces droits sont effacés.

Répétitions Écrites et Orales
"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3

Source : BIU Cujas

durée de l'action en résolution.

Conformément au droit commun, le vendeur a trente ans, à partir de l'échéance du prix, pour intenter son action en résolution. Mais s'il a affaire à un sous-acquéreur, qui a juste titre et peut être de bonne foi, ce sous-acquéreur pourra bénéficier de la prescription acquisitive abrégée. Au bout d'un certain temps il pourra dire qu'il a acquis la propriété de l'immeuble et que l'ancien vendeur non payé ne peut pas l'expulser.

Clause expresse et résolutoire.

Voilà ce qui se passe lorsque l'acheteur ne paie pas le prix et fait preuve de mauvaise volonté. Mais bien entendu, il pourrait y avoir une convention amiable entre les deux parties. Il pourrait, par un nouveau contrat, être décidé que l'acheteur, n'ayant pas pu payer son prix, la vente sera immédiatement résolue, sans jugement.

Distinction entre la résolution et la rétrocession

La résolution volontaire, ne doit pas être confondue avec la rétrocession, c'est à dire avec le contrat par lequel un acheteur revendrait l'immeuble à son ancien vendeur. Au point de vue fiscal ces deux opérations doivent être distinguées. Lorsqu'il y a une résolution, c'est l'acte ancien qui disparaît, aucun d droit de mutation ne sera payé. -Au contraire, quand on est en face d'une rétrocession, il y a une nouvelle vente, par conséquent l'enregistrement aura le droit de percevoir de nouveaux droits de mutation.

## Ventes particulières.

Vente à réméré

Le premier cas, c'est le cas de vente avec faculté de rachat. Elle est prévue dans les art. 1659 et suivants dans une section intitulée : "De la faculté de ra-"chat" C'est ce que l'on désigne plus souvent encore sous le nom de vente à réméré.

son utilité.

La vente à réméré est une opération qui était déjà pratiquée dans notre ancien droit, et qui l'est encore à l'heure actuelle, tout au moins si l'on tient compte des décisions nombreuses rendues à ce sujet. Il y a des cas dans lesquels un vendeur a absolument besoin d'argent. Pour cela il vend un immeuble, mais il conserve l'espérance de pouvoir se procurer des fonds d'ici un certain temps, et il se réserve dans le contrat la faculté de rachat, le droit de réméré. Cette opération est donc, au point de vue pratique, une sorte de moyen de crédit: une personne, qui ne trouverait peut-être pas facilement à emprunter, se procure des fonds en vendant un immeuble, mais avec faculté de rachat pendant un certain temps

Cette opération doit être nettement distinguée d'une opération d'emprunt avec constitution d'un gage, parce qu'alors on reste encore propriétaire, tout au moins pour le moment, de la chose donnée en gage, tandi

Source : BIU Cujas

que,dans le cas de vente à réméré,on est en face d'un acheteur qui devient propriétaire dès le moment du contrat.

Conditions de validité de cette vente. Limitation à 5 ans du délai de rachat sans que le délai puisse être prolongé par un procédé quelconque.

Le C.C. a autorisé la vente à réméré,mais il s'est rendu compte de la difficulté que présentaient au point de vue de la circulation des biens, ces ventes avec faculté de rachat. En effet,pendant un certain temps la propriété de l'immeuble est incertaine.On ne sait pas si le vendeur ne va pas se présenter avec le prix pour le reprendre. Des tiers n'osent pas acquérir cet immeuble,ou se faire consentir sur lui des hypothèques,parce que le propriétaire actuel n'est pas sûr de conserver sa propriété.La loi a voulu restreindre ces inconvénients et l'art.I660 nous dit "La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un ter-"me excédant cinq années" Le terme par conséquent est assez bref.La loi ajoute:"si elle a été stipulée pour un terme plus long,elle est réduite à ce terme"

La loi donne ici une solution importante et qu'il convient de généraliser. On peut trouver dans ce texte la base d'une théorie intéressante,qui correspond assez aux nécessités pratiques. Il y a des cas nombreux dans lesquels la loi dit qu'un acte n'est valable que pour une certaine durée,et très souvent on se demande ce qui arrivera lorsqu'un acte aura été fait pour une durée supérieure au temps légal.

Certains prétendent que l'acte doit être considéré comme nul. D'autres,au contraire,disent que l'acte doit être réduit au délai légal.On peut se fonder sur la disposition qui vient d'être indiquée pour dire que l'acte doit être réduit au délai légal.Cela est d'ailleurs conforme à l'intention des parties qui a été plutôt de faire l'acte,quitte à le restreindre au délai légal,plutôt que de ne pas faire d'acte.

En tous cas,le principe général,c'est que la vente à réméré n'est possible que dans un délai de cinq ans .Il se compte dans les conditions ordinaires, c'est à dire que le jour du contrat ne compte pas. Mais il ne peut être prolongé par aucun moyen.L'art.I66[illegible] nous dit :"Le délai court contre toutes personnes même "contre le mineur,sauf,s'il y a lieu,le recours contre "qui de droit"Par conséquent,quand même le vendeur à réméré serait mineur,le délai n'est pas prolongé.

D'autre part,la loi ne permet pas davantage au juge d'accorder un délai de grâce.L'art.I66I est formel :"Le terme fixé est de rigueur,et ne peut être prolongé par le juge"Par conséquent,tout ceci peut se résumer de façon assez simple:la loi permet le réméré pour une période de cinq ans et on ne peut jamais

Source : BIU Cujas

aller au-delà;par aucun procédé il ne peut être prolonge

Exercice du réméré dans le délai

Dans ce délai,que doit faire le vendeur pour pouvoir reprendre son immeuble? La loi,dans l'art.1662 e ploie une formule peu heureuse. Elle nous dit :"Faute pa le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit,l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable."Sil'on prend ce texte à la lettre,il faudrait,dans le délai fixé au contrat,avoir exercé son action en réméré,c'est à dire envoyé une assignation en justice à l'acheteur. Ceci ne paraît pas correspondre à l'intention véritable de la loi. Il semble qu'il suffit, pendant ce délai,que le vendeur fasse connaître à son acheteur la volonté d'exercer le réméré. Par conséquent, supposons que l'on soit dans les derniers jours du délai légal; le vendeur envoie à son acheteur une lettre dont la réception est établie,par exemple une lettre recommandée avec accusé de réception,dans laquelle il lui dit qu'il entend exercer la faculté de rachat qui lui a été conférée par le contrat. La lettre est parvenue chez l'acheteur avant la fin du délai. Il est possible qu'à la suite de cette lettre l'acheteur cherche à retarder les choses, à trouver des faux-fuyants pour ne pas restituer l'immeuble.Au bout d'un certain temps,- mais cette fois le délai étant expiré,-le vendeur,voyant qu'il a affaire à un acheteur de mauvaise foi va lui envoyer une assignation. Bien qu'elle ait été envoyée apr la fin du délai,le réméré est régulièrement exercé,parce que dans le délai le vendeur a manifesté son intention de reprendre la chose.

Pour qu'il y ait lieu à faculté de rachat exercée dans des conditions régulières,c'est à dire pour qu la vente se trouve effacée,il faut non seulement que le vendeur déclare qu'il veut reprendre l'immeuble,ce qui est facile,mais qu'il paie le prix.C'est ce qui,dans certains cas,l'embarrassera le plus souvent.Mais cependant il ne faut pas dire que l'exercice du réméré n'a de valeur que tout autant que le vendeur offre déjà le prix et fait des offres réelles. Si un vendeur solvable déclare qu'il reprend la chose,et qu'il est prêt à restituer le prix aussitôt qu'on voudra le lui réclamer il y a un réméré régulièrement exercé.

Il ne devrait y avoir d'exception que dans le cas où l'acheteur pourrait avoir des doutes sérieux sur la possibilité pour le vendeur de se procurer la somme nécessaire pour le rachat.Par exemple le vendeur déclare à son acheteur qu'il veut exercer la faculté de rachat,et il ajoute dans sa lettre:J'espère que d'ici u certain temps je pourrai me procurer la somme nécessair

Source : BIU Cujas

Ici il ne donne pas de garantie sérieuse à l'acheteur. Il avoue que quant à présent il n'a pas les fonds, il espère simplement les avoir. Mais du moment que l'aacheteur n'a pas de raison de se défier de la volonté du vendeur de racheter, le droit d'exercer le rachat est exercé régulièrement.

Droit pour les héritiers et créanciers du vendeur d'exercer le réméré.

Ce droit n'est pas strictement attaché à la personne, par conséquent, non seulement le vendeur pourrai l'exercer, mais s'il venait à décéder pendant le délai, ses héritiers auraient les mêmes droits. Ils peuvent y avoir un grand intérêt, non seulement parce qu'ils peuvent tenir à un immeuble de famille, mais parce que le bien a acquis une plus-value.

Comme ce n'est pas un droit strictement attaché à la personne, il faut décider également qu'il pourrait être exercé par les créanciers du vendeur. Ils pourront aussi avoir avantage à ce que le réméré soit exercé, quitte à eux à faire l'avance des fonds si l'immeuble a été vendu pour un prix assez faible.

Le réméré pourrait même être exercé par un cessionnaire. Par exemple le vendeur pourrait avoir cédé son droit de rachat à une tierce personne, qui pourrait alors expulser l'acquéreur, qui a acquis simplement sous faculté de rachat.

Situation à l'expiration du délai

Distinction suivant que le réméré n'a pas été exercé

Au bout du délai, deux situations peuvent se présenter: ou bien le vendeur n'a pas exercé la faculté de rachat, alors la situation incertaine qui existait jusque là disparaît. L'acheteur va devenir propriétaire irrévocable. La situation devient nette: il avait acheté sous condition résolutoire, elle ne s'est pas réalisée, il devient propriétaire pur et simple.

ou a été exercé

Ou, au contraire, la faculté de rachat est exercée à la fin du délai. Elle a un effet important à noter. C'est une condition résolutoire. Il faudra dire qu'au point de vue légal, étant donné l'effet rétroactif de la condition, on ne devra pas considérer que l'acheteur a été propriétaire pendant un certain temps. On appliquera les effets ordinaires de la résolution; tous les droits concédés par l'acquéreur à des tiers sont non avenus. Le vendeur est consé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire.

Baux passés par l'acheteur à réméré.

En ce qui concerne les autres actes, on appliquera le droit commun, c'est à dire que les baux qui ont une durée n'excédant pas neuf ans, qui ont été passés par l'acquéreur, seront respectés; au contraire, ceux d'une longue durée seront considérés comme l'équivalent d'une aliénation et seront réduits. En ce qui concerne les fruits, conformément à l'opinion dominante, on déclarera qu'il n'y a pas restitution des fruits.

Enfin on appliquera la règle générale de l'en-

Source : BIU Cujas

enrichissement sans cause à propos des impenses nécessaires ou des impenses utiles.

Une complication doit encore être signalée: c'est le cas où il y a d'un côté pluralité de vendeurs, et de l'autre pluralité d'acheteurs.

Vente à réméré d'un immeuble indivis

Il peut y avoir pluralité de vendeurs; l'immeuble vendu à réméré pouvait être indivis entre plusieurs personnes;-ou encore le vendeur est décédé et il a laissé plusieurs héritiers. Dans quelles conditions fonctionne le rachat? La loi nous dit: art.1668 que "si "plusieurs ont vendu conjointement et par un seul con- "trat,un héritage commun entre eux,chacun ne peut exer- "cer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait." Chacun des covendeurs a la possibilité d'exercer le réméré pour sa part; chacun pourra dire :J'étais propriétaire de l'immeuble pour un tiers,ou pour un quart;je vais reprendre ce droit indivis qui l'appartenait.Ceci peut créer une situation compliquée,parce qu'un acquéreur avait voulu acheter la pleine propriété de l'immeuble,il avait accepté d'en être évincé; mais à la suite de ce rachat partiel,il va se trouver propriétaire indivis de l'immeuble.

La loi,pour rendre plus nette la situation de l'acheteur nous dit,dans l'art.1670 :"Mais dans le cas "des deux articles précédents,l'acquéreur peut exiger que "tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis "en cause,afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et s'ils ne se concilient "pas,il sera renvoyé de la demande"Voilà l'acheteur qui est poursuivi par un seul des co-vendeurs;il pourra dire : Entendez-vous avec vos cohéritiers,si vous êtes tous d'accord pour me reprendre l'immeuble tout entier,je vais vous le restituer. Mais si vous ne parvenez pas à vous mettre d'accord,je garde la totalité de l'immeuble. Ceci est conforme à la volonté des parties.

Cas où l'acheteur à réméré de l'immeuble est décédé laissant plusieurs héritiers

La situation inverse peut se présenter. La vente à réméré a été faite conjointement à plusieurs vendeurs,ou elle a été faite à un seul acquéreur mort laissant plusieurs héritiers. L'art.1672 nous dit:"Si "l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers,l'action en "méré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour "sa part,dans le cas où elle est encore indivise,et dans "celui où la chose vendue a été partagée entre eux." Par conséquent,chacun des copropriétaires sera poursuivi pour sa part.

Mais il est possible qu'il y ait eu partage de ce bien,et qu'on l'ait attribué pour la totalité à l'un des cohéritiers. Alors ce cohéritier a succédé aux droits et aux obligations de tous les autres,

Source : BIU Cujas

puisqu'il est devenu propriétaire de tout l'immeuble.C'est contre lui seul qu'on agira. C'est ce que dit le §2:"Mais s'il y a eu partage de l'hérédité,et que la "chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers,l' "action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout "

Voilà donc une première catégorie de vente spéciale prévue par le C.C.Les deux traits essentiels sont les suivants: Ier point: la faculté de rachat est admise par le Code,mais seulement pour un délai de cinq ans; 2ème point: la faculté de rachat ne permet pas de faire un autre contrat,mais seulement de résoudre le premier.

Cession de l'hérédité ou de droits successifs.

En second lieu,il faut citer comme vente présentant un caractère spécial la cession d'hérédité. Elle a été prévue dans les art.I696 à I698.La cession d'hérédité que l'on appelle encore quelquefois cession de droits successifs,suppose qu'une personne est appelée à une succession seule,ou le plus souvent avec des cohéritiers.Dans certains cas,elle sera très pressée de faire argent de ses droits de succession. Les opérations de liquidation et de partage vont durer assez longtemps,mais voilà un cohéritier qui a besoin d'argent: c'est un commerçant qui pour ses affaires aurait besoin tout de suite de gros capitaux.Il peut juger préférable, au lieu d'attendre les effets du partage,de faire tout de suite argent de sa part héréditaire,et de la céder à un tiers

Cette opération de cession d'hérédité présente ceci de spécial,c'est plutôt une cession,de la qualité même d'héritier,et c'est seulement en quelque sorte par voie d'accessoire que l'acquéreur se trouve devenir propriétaire,ou copropriétaire des biens de la succession,acquiert des droits particuliers sur telle fraction de la succession.

Formalités auxquelles elle peut être soumise à l'égard des tiers.

En la forme,comment se fait cette cession d'hérédité?Par elle-même elle n'exige aucune forme spéciale; des formes seront seulement exigées lorsqu'il s'agira de faire acquérir les droits sur les différents biens à l'égard des tiers. Alors il faudra remplir certaines formalités déjà connues,par exemple si la succession comprend des immeubles,pour que la propriété des immeubles soit transférée à l'égard des tiers,il faudra remplir la formalité de la transcription de la loi du 23 mars I855.S'il s'agit de créances,il faudra remplir les formalités de l'art.I690 du C.C.,c'est à dire signifier la cession au débiteur et une acceptation du transport par le débiteur dans un acte authentique. Au contraire,entre les parties,il n'y a pas de formalités spéciales.

Quels sont les effets de cette cession d'hérédi

Source : BIU Cujas

té inter partes?Il n'y a pas de formalités spéciales, il y a une obligation de garantie qui sera appliquée les conditions ordinaires.

Obligations du cédant: I°obligation de délivrance

1°il y a une obligation de délivrance qui va consister à remettre à l'acheteur tous les biens de la succession. Comme cette cession d'hérédité,c'est plutôt cession du titre d'héritier,il en résulte,ce qui a été précisé par la loi dans l'art.1697,que tout l'argent que l'héritier avait déjà pu hériter de la succession va être transmis par lui à son acquéreur.Il lui fera observer que telle créance de la succession a déjà payée entre ses mains,et lui remboursera la somme reçue moins qu'il ne préfère la déduire du prix de la cession. Les différentes chose qui font partie de la succession doivent être délivrées à l'acquéreur dans l'état où elles se trouvent au moment de la cession.

Une autre question s'est encore présentée que à l'étendue des biens qui doivent être délivrés. On verra l'an prochain,en étudiant la théorie des successions que lorsqu'il y a plusieurs héritiers appelés à la même succession,que certains d'entre-eux peuvent renoncer. Il se produit ce que l'on appelle un accroissement au profit des autres héritiers. Trois personnes se trouvent être appelées à une succession.L'un d'elles déclare renoncer,les deux héritiers restants qui jusque-là étaient appelés simplement au tiers de la succession,voir leur part s'augmenter; ils se trouveront appelés chacun à recueillir la moitié.

Une question s'est présentée: lorsque l'un de ces cohéritiers a déjà cédé sa part à un tiers, qu'a-t-il entendu céder? A-t-il entendu céder sa part primitive,c'est à-dire le tiers dans la succession?O Ou bien a-t-il entendu céder en même temps l'accroissement qui lui revenait par suite de la renonciation d'un cohéritier?On admet que dans ce cas il faut déclarer que l'acquéreur n'a droit qu'à la part primitive. Ceci est conforme à l'intention des parties.Voilà un héritier qui,pour le moment se croyait appelé seulement à un tiers de la succession;il a vendu cette part pour un certain prix;il ne faut pas que cet héritier soit obligé,au lieu de livrer le tiers,de livrer la moitié de la succession.

Ceci est encore conforme à un principe en matière d'exécution des obligations: c'est que dans le doute les obligations doivent s'interpréter contre le créancier. Or le créancier,ici,c'est celui qui a acquis l'hérédité.

2°obligation de garantie de la qualité d'héritier.

La seconde obligation de celui qui a cédé une hérédité,c'est de garantir sa qualité d'héritier.On peut même dire que c'est là la seule garantie à laquelle il est tenu.Cela se rattache au principe dominant qui vie

Source : BIU Cujas

d'être indiqué,à savoir que la cession d'hérédité ce n'est pas tant une cession en bloc des différents biens que la cession de la qualité d'héritier.Celui qui cède l'hérédité garantit qu'il est appelé à la succession. Si plus tard on reconnaît qu'un testament lui a enlevé tous ses droits,ou qu'un parent plus proche vient avant lui,l'acquéreur pourrait réclamer le prix versé pour la cession.

arantie des aits ersonnels.

D'autre part,on admet encore que le vendeur doit être considéré comme garant de ses faits personnels, c'est à dire qu'il n'aurait pas le droit de troubler l'acheteur,par exemple s'il prétendait qu'à un autre titre il a acquis tel bien de la succession,qui appartenait au défunt. Il n'aurait pas le droit, en vertu de ce titre,d'expulser celui qui a acquis l'hérédité.

bligation de 'acheteur de ayer le prix

Quant à l'acheteur,il doit,comme tout acheteur, payer le prix qui a été convenu.

Comme,d'autre part,il faut que le vendeur soit indemne de toute dette,si des dettes ont déjà été payées par l'héritier primitif,celui-ci aura le droit de se faire rembourser par celui qui a acquis l'hérédité.

obligation de payer les dettes.

Enfin la cession d'hérédité,c'est surtout celle de la qualité d'héritier. Or cette qualité comporte des droits mais aussi des obligations: celle de payer les dettes.

Cette cession d'hérédité produit des effets complets entre l'acquéreur et le vendeur,mais à l'égard des tiers,le cédant reste débiteur des créanciers héréditaires,c'est à dire qu'ils conservent toujours le droit de poursuite contre lui.Seulement lorsqu'il aura payé des dettes de la succession,il pourra se retourner contre le cessionnaire et lui demander le remboursement.

Voilà les conditions dans lesquelles va fonctionner cette seconde catégorie de vente d'une nature spéciale.

a vente de roits litigieux t le re- rait litigieux

Vente de droits litigieux

Quand un droit réel ou personnel donne lieu à un procès,il peut être vendu comme tout autre droit. Il n'est pas,par cela même qu'il y a un procès à son sujet, placé hors du commerce. Mais à la suite de la vente d'un droit litigieux peut intervenir le retrait litigieux.

Le retrait litigieux n'est qu'un des cas de retraitprévus dans le C.C. Déjà dans notre ancien droit il existait un certain nombre de retraits. On peut même dire qu'ils étaient beaucoup plus nombreux qu'ils ne le sont aujourd'hui.

Tous les retraits présentent un caractère commun,et on peut encore aujourd'hui reproduire la définition donnée par POTHIER: le retrait consiste à pren-

Source : BIU Cujas

dre pour soi le marché d'un autre.

Donc une personne ayant acquis un droit, dans notre hypothèse un droit litigieux, une autre personne a le droit de dire: Vous avez fait telle opération, j'ai le droit d'en prendre le bénéfice et en même temps d'en supporter les charges. C'est donc bien, comme le disait POTHIER, prendre pour soi le marché d'un autre.

Ce retrait est quelque chose d'assez exceptionnel, on a fait remarquer que c'était une expropriation pour cause d'utilité privée. Une personne, celui que l'on appelle le retrayant, va juger de son intérêt personnel de prendre tel marché passé par autrui. Elle a le droit de le faire.

Les cas dans lesquels le retrait était autorisé par la loi étaient nombreux dans notre ancien droit. Dans le droit civil, il existe encore plusieurs hypothèses de retrait. En dehors du retrait litigieux, il y en a encore deux autres: le retrait successoral, lorsqu'une personne a cédé sa part dans une succession, et le retrait d'indivision, qui suppose que certains biens ont été acquis par le mari et que la femme peut exercer le retrait.

Hypothèse et but du retrait litigieux

Le retrait litigieux suppose le cas suivant: une personne avait un droit litigieux au sujet duquel un procès était engagé. Pour éviter les complications du procès, elle le cède à un tiers. Mais l'adversaire, celui avec qui le procès était engagé, a le droit de prendre cette opération pour lui, il peut exercer le retrait.

Le but poursuivi par le législateur, en autorisant ce retrait, est facile à deviner. La loi a pensé que c'était un moyen d'éteindre le procès, puisque la même personne se trouve avoir les prétendus droits des deux adversaires. Il faut d'ailleurs ajouter que ce but, dans la pratique, n'est pas toujours atteint, parce que quelquefois des difficultés s'élèvent entre celui qui veut exercer le retrait et l'acquéreur qui voudrait garder le droit qu'il vient d'acquérir, c'est à dire le retrayé, et sur l'ancien procès va s'en greffer un autre à propos de l'exercice du retrait. De sorte qu'on n'a fait que remplacer un procès ancien par un nouveau. Mais heureusement cela n'arrive pas dans tous les cas.

Conditions du retrait

Ce retrait a été règlementé dans le Code, dans les art. 1699 à 1701. L'art. 1699 indique en quoi consiste l'institution : "Celui contre lequel on a cédé un "droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le "cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix "de la cession à lui faite."

Source : BIU Cujas

Par conséquent la loi pose ici le principe de la possibilité du retrait litigieux dans tous les cas. Ce retrait suppose qu'on était en face d'un droit litigieux,et qui avait ce caractère au moment de la cession

Tout d'abord,on doit être en face d'un droit litigieux. Il faut ici définir ce droit avec précision, et l'art.I700 nous dit à ce sujet :"La chose est cen- "sée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur "le fond du droit "Par conséquent,pour qu'un droit puisse être qualifié de litigieux,il faut un procès commencé et qu'on y discute le fond du droit.

Il faut tout d'abord un procès commencé. On en tire la conséquence suivante:même si la discussion existe entre deux personnes,si le procès n'est pas engagé,le droit ne peut pas encore être qualifié litigieux.D'autre part,même si les adversaires ont recouru au préliminaire de conciliation,on ne peut pas dire encore que le droit est litigieux,parce que le préliminaire de conciliation ne fait pas partie du procès,c'en est une formalité préliminaire. Il faut donc un procès véritablement engagé.

Il faut,comme le dit l'art.I700,contestation sur le fond du droit.On dira donc qu'un droit n'est pas litigieux si,à propos de difficultés qui peuvent exister entre deux personnes,elles se sont adressées à la juridiction des référés,juridiction très rapide,qui va trancher certains points d'une façon purement provisoire:elle va ordonner certaines mesures immédiates,mais en disant qu'elle réserve les droits des parties.Il ne faut donc pas dire quand une affaire donne lieu à référé que c'est un droit litigieux.

Mais quand l'affaire est engagée devant le tribunal,il y a droit litigieux. Il va conserver ce caractère non seulement quand l'affaire sera en première instance,ou même en appel,mais aussi devant la Cour de Cassation. Il y a bien en effet,une voie de recours extraordinaire mais il est possible que la décision soit cassée et que l'affaire soit reprise devant une autre juridiction. Par conséquent,pour le moment,le droit est litigieux.

D'autre part,on s'est demandé si le seul fait que le délai pour se pourvoir en cassation n'était pas encore écoulé conservait au droit son caractère litigieux.Bien que la question soit controversée,il faut considérer que tant qu'il y a possibilité de cette voie de recours,que le droit a toujours son caractère litigieux.

Il faut d'autre part,que la cession ait été faite à un moment où le droit était déjà litigieux. Par conséquent,peu importe que le droit,autrefois,ait donné lieu à un litige; du moment qu'il est tranché actuel-

Source : BIU Cujas

lement,peu importe que le droit qui au moment de la c
sion n'avait pas donné lieu à une contestation,donne
lieu à une contestation par la suite.

Lorsqu'on sera dans les conditions indiquée
alors le retrait sera possible,quel que soit le droi
vendu: droit de propriété,droit d'usufruit,droit d'h
pothèque,ou droit de créance.

Exercice du retrait.

La loi a bien posé le principe du retrait l
gieux,mais elle n'a pas indiqué une forme spéciale d
laquelle devrait se faire le retrait. Il pourra donc
faire dans une forme très simple.Il suffira que le r
yant indique sa volonté d'exercer le retrait,soit pa
acte extra judiciaire,acte d'huissier,ou même simpl
tre recommandée. D'autre part,au cours du procès,si
nouveau titulaire du droit litigieux indique par un
acte de procédure qu'il entend reprendre le procès,
puisque c'est lui-même qui est désormais titulaire d
droit,par de simples conclusions intervenant au cour
du procès,le retrayant pourra indiquer qu'il entend
tinuer le procès. Par un simple acte unilatéral,le
trait va se trouver exercé,c'est à dire que la préte
tion qui avait donné lieu à cession va passer de la
te du cessionnaire sur celle du retrayant.

Obligation du retrayant

Le retrayant va naturellement avoir les ave
ges de la cession,et le principal,c'est qu'il va met
tre fin au procès. Mais en même temps,il va avoir to
tes les obligations qui pesaient sur le retrayé. Il

Obligation pour le retrayant de rembourser au retrayé le prix réel de la cession.

que le retrayé sorte indemne de cette opération. La
loi nous dit,dans l'art.1699,qu'on doit tout d'abord
rembourser au retraye le prix réel de la cession. S'
a payé comptant,on devra immédiatement lui rembourse
qu'il a payé.

La loi,prévoyant certaines fraudes,a indiqu
que serait le prix réel de la cession.En effet,pour
ter le retrait,on pourrait quelquefois indiquer un p
exagéré,pour que le retrayant ne songe pas à exercer
retrait.

Si le retrayé n'avait pas payé son prix,il
drait dire que le retrayant va,par le seul fait du r
trait,se trouver débiteur du cédant.Mais celui-ci ne
perd pas pour cela ses droits contre son cessionnair
mitif En effet,le cessionnaire peut être une person
ne très solvable,et le retrayant peut l'être beaucou
moins.Le cédant aura donc finalement deux débiteurs
lieu d'un seul.

Non seulement le prix principal doit être r
titué,mais comme il importe que le retrayé sorte abs
lument indemne de cette opération,la loi nous indi -
que qu'on doit rembourser les frais et les loyaux co

Source : BIU Cujas

l'opération,frais d'enregistrement,etc...On devra enfin rembourser les intérêts du jour où le cession a été faite. Ainsi le retrayé va ne subir aucun préjudice,et le retrait va s'exercer.

s exception-
ls où le re-
ait n'est
s possible.

Le retrait est en principe une opération d'application générale,mais l'art.I7OI prévoit cependant quelques cas dans lesquels le retrait n'est pas possible:"La disposition portée en l'art.I7OI cesse:I°dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé..."Voilà par exemple différents copropriétaires qui revendiquaient ensemble un immeuble contre le possesseur. Si un d'eux cède son droit à un autre,dans ce cas le retrait n'est pas possible. En effet,le procès,en pareil cas ne disparaîtrait pas,parce que le copropriétaire aurait encore à exercer son propre droit. Le retrait ne pouvant pas atteindre le but visé par la loi est inutile.

2°le retrait n'est pas possible lorsque la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. La loi suppose une dation en paiement. La loi a voulu qu'elle ait un caractère définitif,sans que cependant il y ait des raisons décisives dans ce sens.

Puis enfin la loi déclare qu'il n'y a pas non plus retrait lorsque la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. Si une personne a cédé son droit au possesseur d'un immeuble,et qu'une troisième personne prétende avoir des droits sur l'immeuble,la loi considère qu'il y a plutôt une présomption en faveur du possesseur; le possesseur va en principe conserver ses droits,d'autant plus que si l'on donnait le droit à une tierce personne,elle devrait intenter un procès contre le possesseur,et là encore on devrait dire que le retrait n'atteint pas au but visé: il ne supprime pas le procès.

lusion
retrait
cas de
sion gra-
te de
créance
igieuse

Le retrait litigieux suppose encore une condition:que l'on est en face d'une cession à titre onéreux. Si,en effet,il y avait eu une cession à titre gratuit, dans ce cas il n'y aurait pas de retrait possible,parce que le retrayant se trouverait s'enrichir sans avoir rien à payer.

A côté de cette vente d'une nature spéciale,il y en a une autre prévue dans le C.C.: c'est la licitation. Elle a été prévue dans le Ch.VII,art.I686 et suivants. Il suffit presque de donner sur ce sujet une définition.

lici-
ion.

On appelle licitation,la vente aux enchères d'un immeuble indivis. Très souvent un immeuble est indivis entre un certain nombre de personnes,par exemple des cohéritiers ou associés. Pour fixer les droits de chacun,si cet immeuble n'est pas susceptible de figurer com

Source : BIU Cujas

modément dans un lot ou d'être partagé en nature,on procède à une vente aux enchères. Elle porte le nom de licitation.

Cette licitation peut,dans quelques cas,se faire entre les copropriétaires,mais l'art.1687 nous dit: "Chacun des copropriétaires est le maître de demander que "les étrangers soient appelés à la licitation: ils "sont nécessairement appelés,lorsque l'un des copropriétaires est mineur."Il faut d'ailleurs ajouter que c'est ce qui arrive presque toujours dans la pratique. Lorsqu'un bien est indivis,et qu'il y a licitation,elle se fait publiquement,en présence des étrangers. Il se peut en effet qu'il n'y ait pas beaucoup de copropriétaires qui puissent l'acquérir,tandis qu'au contraire il y ait nombre d'étrangers qui puissent en offrir un prix plus élevé.

En ce qui concerne les formes spéciales de cette licitation,le point n'a pas été réglé dans le C.C.,il a été traité dans le C.Pr.Civ.

A côté de ces différents cas de vente de nature un peu spéciale,il faut indiquer une opération qui se rapproche un peu de la vente,et n'a été qu'indiquée par le Code,c'est la dation en paiement.

## La dation en paiement.

Définition

La dation en paiement;c'est l'opération par laquelle un débiteur,ne pouvant pas fournir à son créancier ce qui lui est dû,s'entend avec lui pour lui donner à la place autre chose. Le cas pratique de dation en paiement sera le suivant: un débiteur,au moment de l'échéance,n'a pas l'argent suffisant pour payer son créancier. Pour éviter des poursuites,il s'entend avec lui,et lui dit: J'ai telles valeurs mobilières,tel fonds de commerce qui a à peu près la même valeur que la somme que je vous dois,je vais vous les céder,et moyennant cela vous me tiendrez quitte de ma dette.

Cette dation en paiement se trouve autorisée implicitement par le C.C.,puisque dans l'art.1595,à propos de la vente entre époux,il indique des cas dans lesquels la vente entre époux est permise,mais des cas qui ne sont que des dations en paiement.

D'autre part,l'art.2038 fait également allusion au cas de dation en paiement. Il dit en effet :"L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeu- "ble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette "principale,décharge la caution,encore que le créancier "vienne à en être évincé"

Ce texte suffit à dire que le législateur considère comme un contrat par faitement régulier la dation en paiement

Source : BIU Cujas

pproche-
nt de la
tion en paie-
nt et de
novation.

Cette dation en paiement peut être considérée comme une novation par changement d'objet. En effet, primitivement, c'était une somme d'argent qui était dûe. Il est convenu à la place de cela que le débiteur va livrer des titres de bourse, ou donner la propriété d'un immeuble. Par conséquent l'objet de l'obligation se trouve changé.

Mais il y a ceci de particulier qu'on remplace une obligation ancienne par une nouvelle qui va se trouver éteinte immédiatement. En effet immédiatement le créancier va devenir propriétaire de l'immeuble ou du titre de bourse qui lui a été donné en paiement.

rectère
ventionnel
la dation en
ement.

Cette dation en paiement suppose, bien entendu entente entre le créancier et le débiteur. Le créancier ne peut pas exiger tel objet à titre de dation en paiement, si le débiteur n'y consent, et inversement le débiteur ne peut pas imposer à son créancier de recevoir tel objet à titre de paiement, alors que ce n'est pas la chose dûe.

rochement a
la vente

Cette dation en paiement, au point de vue de la capacité exigée suppose la même capacité que pour la vente, c'est à dire que le débiteur qui va faire la dation en paiement doit avoir la capacité d'aliéner des meubles, si c'est un meuble qui a été donné en paiement, ou des immeubles lorsque c'est un immeuble qui a été donné en paiement.

On admet également que cette dation en paiement pourrait donner lieu à rescision pour lésion. Par conséquent, si le débiteur, menacé de poursuites par son créancier lui donnait en paiement un bien immobilier d'une valeur dépassant de beaucoup l'importance de la dette, le débiteur pourrait, dans le délai ordinaire de deux ans, déclarer qu'il a été victime d'une lésion et demander la nullité de la dation en paiement

On applique les règles de la vente à un autre point de vue, puisqu'on admet que si une soulte est dûe par le créancier, elle donnera lieu au privilège du vendeur. Voici un débiteur de 100.000 Frs qui s'entend avec le créancier pour lui donner en paiement un immeuble qui vaut 150.000 Frs. Les deux parties s'étant aperçu de cette valeur considérable de l'immeuble, il est alors stipulé que le créancier deviendra débiteur de son ancien débiteur pour une somme de 50.000Frs. Cette soulte sera garantie par le privilège du vendeur.

libéra-
de la
ion
ment

La dation en paiement produit l'effet normal de la novation, c'est à dire que l'ancienne dette et ses sûretés disparaissent. C'est ce qui résulte de l'art. 2038 qui déclare que l'acceptation volontaire faite par le créancier libère la caution.-De même si l'ancienne créance est garantie par une hypothèque, ou d'autres sûretés,

Source : BIU Cujas

elles disparaissent.

Recours en garantie du créancier évincé de la chose donnée en paiement.

D'autre part, on s'est demandé quels sont les effets de la dation en paiement, lorsqu'un créancier évincé de la chose remise en paiement. Le créancier consenti à recevoir un immeuble à titre de libération la dette; plus tard un tiers vient revendiquer l'immeble contre le créancier. Peut-il exercer une action garantie? Cette action peut être exercée, car la théorie de la garantie, étudiée dans le Code à propos de la vente, n'est pas une théorie spéciale à ce contrat, elle s'applique dans tous les contrats à titre onéreux. Or la dation en paiement est bien une convention à titre onéreux; on doit donc dire que toutes les règles étudiées à propos de la garantie dans la vente le sont dans notre cas.

Mais une dernière difficulté peut encore se présenter:
au cas où l'obligation du débiteur était nulle. En pareil cas, le débiteur a contracté sous l'influence d'erreur, la convention est donc nulle.

Voilà les règles principales qui s'appliqueront à cette dation en paiement.

Pour compléter ces indications sur le contrat de vente, il convient d'en rapprocher un autre contrat, c'est le contrat d'échange, prévu dans le Titre VII, intitulé "De l'échange", art I702 et suivants/

## L'échange

Application à l'échange des règles de la vente.

Le principe général, en matière d'échange, est extrêmement simple. En effet la vente n'est qu'une catégorie spéciale d'échange. Ceci explique les règles générales établies par le code dans l'art. I707 qui, après avoir donné quelques solutions nous dit: "Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange". On peut donc d'un mot dire : toute la règlementation de la vente doit être transportée ici. Il convient cependant d'indiquer quelques exceptions.

Exclusion de la théorie de la lésion.

Tout d'abord, il y a une exception indiquée par le Code dans l'art. I706 : c'est à propos de la lésion : "La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange". La loi a considéré que dans le contrat d'échange, il n'y avait aucune personne qui pouvait se qualifier de vendeur, par conséquent aucun peut invoquer les règles de la lésion. Ceci est applicable dans tous les cas, ceux où l'échange serait résolu.

D'autre part, bien que le Code ne l'ait pas dit, il y

Source : BIU Cujas

encore une différence entre la vente et l'échange au point de vue des frais. Dans la vente, tous les frais doivent être payés par l'acheteur: droits d'enregistrement frais d'acte notarié, etc.. Ici, comme il n'y a aucune partie qui puisse être qualifiée acheteur, il faudra déclarer que les frais du contrat d'échange seront supportés par moitié par les deux contractants.

Répartition des frais entre les deux parties.

Enfin il faut ajouter, pour donner une idée complète de ce contrat, que l'échange a été vu, au point de vue fiscal, avec plus de faveur que la vente. Le législateur s'est rendu compte, en effet, que le contrat d'échange pouvait être très utile, que dans les campagnes notamment c'est un moyen pour arriver à reconstituer des immeubles plus importants, par conséquent l'échange contribue à combattre le morcellement de la propriété. Les droits fiscaux à payer en matière d'échange sont moins importants que ceux à payer en matière de vente. Ils sont seulement de 4 I/2 % en matière d'immeuble, ce qui est très inférieur aux droits payés pour la vente.

Faveur au point de vue fiscal.

A côté de ce contrat d'échange qui n'est pour ainsi dire, au point de vue de son étude qu'une variété de la vente, il faut signaler le contrat de louage.

## Le louage

La loi, dans le Titre VIII, intitulé: "Du contrat de louage", dans les art. 1703 et suivants, a envisagé les différentes sortes de louage connues dans notre droit. Le louage peut se présenter sous les trois formes suivantes:

Trois formes de louage.

Tout d'abord, il peut y avoir un louage de choses: c'est le contrat par lequel une person e s'engage à assurer à une autre la jouissance d'un bien ou d'un certain nombre de biens pendant une certaine durée. Ce sera la location d'une maison ou d'une terre.

Louage de chose.

A côté du louage de choses, la loi a parlé, mais d'ailleurs d'une façon brève, du louage de services. C'est le contrat par lequel une personne s'engage à travailler pendant un certain temps sous les ordres d'autrui. Par conséquent elle fait bénéficier une autre personne, appelée le patron, du produit de son travail.

Louage de services

Puis, enfin, la loi, à côté de ce louage de services, qu'on appelle très fréquemment aujourd'hui le contrat de travail, a encore prévu une autre catégorie de louage, qu'il ne faut pas confondre avec le contrat de travail: c'est le louage d'ouvrage. C'est le contrat par lequel une personne s'engage à exécuter un travail dans l'intérêt d'autrui. Elle conserve en principe son indépendance, mais elle a pris l'engagement

Louage d'ouvrage.



Source : BIU Cujas

d'arriver finalement à l'exécution d'un travail. Ce sera cas de l'architecte qui s'engage à fournir le plan d'un meuble et à en surveiller la construction.

Parlons successivement de ces trois catégories louage.

Les parties au contrat

Le louage de choses

Le contrat de louage de choses qui présente, au point de vue pratique, un très grand intérêt, est un contr par lequel une personne s'engage non pas à transférer la propriété d'un bien, mais simplement à en assurer à une autre personne la jouissance pendant un certain temps. L ce contrat, celui qui ordinairement sera propriétaire de la chose, et en tous cas qui promettra la jouissance de la chose, portera le nom de bailleur. Ce bailleur sera quemment le propriétaire, mais cela n'est pas forcé, parce une personne, qui a obtenu une chose en location, peut la louer à une autre. Cette personne, bien qu'étant simplement locataire d'un immeuble va se trouver bailleur par port au sous-locataire. L'autre personne porte le nom, d façon générale de locataire, mais quelquefois on réserve terme de locataire lorsqu'il s'agit d'un immeuble urbain aux maisons; lorsqu'il s'agit, au contraire, de biens rura on emploie celui de fermier.

Distinction de la vente et du louage

Voilà en quoi consiste essentiellement le louage de chose: une personne s'engage à assurer à une autre la jouissance d'une chose pendant un certain temps. Ce c trat paraît donc, tout à fait distinct de la vente dont on a parlé précédemment. Cependant, dans la pratique, il y a des cas nombreux dans lesquels on hésite pour savoir si certains contrats doivent être qualifiés de vente, ou au traire de louage. Ceci présente certains intérêts au poi de vue du droit civil. Mais ceci en présente également au point de vue fiscal, parce que les droits perçus par l'enregistrement en matière de vente sont beaucoup plus elev que ceux perçus en matière de bail.

Sur la distinction entre la vente et le louage, y a une opposition entre un certain nombre d'auteurs et autre part la jurisprudence de la Cour de Cassation. Au point de vue fiscal, il semble que la notion la plus exacte du contrat de louage est que c'est un contrat par lequel une personne assure à une autre tout ou partie des duits d'une chose, mais dans des conditions telles que cel te autre personne aura cependant à fournir un travail po obtenir cet avantage.

Critérium de la distinction fondé sur la nécessité pour le preneur de faire un certain travail pour obtenir l'avantage promis.

Par exemple d'après cette notion, il y a contrat louage évidemment dans l'hypothèse où l'on donne des terrains à cultiver. Le fermier ne va pouvoir tirer profit d ces terrains que tout autant qu'il fournira un travail. faudra, tout au moins, de sa part une certaine activité. Si

Source : BIU Cujas

sont des prairies,il faudra que ce fermier se procure des animaux et qu'il veille à leur entretien pour profiter véritablement de la prairie.

Mais on peut parfaitement être en face d'un locataire qui n'a droit qu'à une partie des produits de la chose. L'exemple le plus simple,c'est le bail de chasse. Il se peut que certains terrains aient été loués à des personnes au point de vue de leur exploitation,et qu'au point de vue de la chasse ils soient loués à une autre. Cette autre a seulement certains produits de la chose: elle a la possibilité,par le travail de recherche du gibier,de se procurer le gibier qui se trouve dans un domaine.

Il faudrait par conséquent décider-et c'est un des points sur lesquels il y a les plus vives discussions,-que si une personne a reçu le droit d'extraire d'un terrain certains matériaux qui s'y trouvent,du sable,des pierres,ou certains minéraux,l'on est en face d'un contrat de louage. En effet,le locataire ne va bénéficier des produits de la chose que moyennant un travail d'extraction plus ou moins compliqué.

Au contraire,il faudrait déclarer que l'on est en face d'une vente,lorsque les produits vont arriver entre les mains de l'autre contractant sans que celui-ci ait aucun travail à fournir. Si par exemple un propriétaire a vendu tout le raisin de sa vigne,ou tout le blé de son champ pour un certain prix.

terium adop- Mais la Cour de Cassation,lorsque la question qui par la juris a été soumise,en ce qui concerne la distinction de la vente dence en se et du louage,a déclaré que lorsqu'on était en face de la dant sur cession de quelques produits d'un immeuble,dans ce cas c'é- quantité tait une vente,et que si au contraire on avait cédé tous produits les produits d'un immeuble,l'on était en face d'un bail. La aquelle a jurisprudence déclare que lorsqu'une personne a été autori it le preneur sée moyennant une certaine somme,à retirer des pierres,du sable,ou tels autres produits minéraux d'un immeuble,l'on est en face d'un contrat de vente,parce que,dit-elle,la personne qui a obtenu le bénéfice de ce contrat n'a que certains produits du terrain. En effet le terrain peut servir en partie de carrière,mais il se peut que le propriétaire du terrain puisse encore en tirer un certain bénéfice

Cette solution ne paraît pas exacte,parce que si on l'appliquait logiquement il faudrait dire qu'il y a un contrat de vente dans le bail de chasse,qui a toujours été considéré comme un bail.

ns sur les- Il faut maintenant faire une observation en ce ls peut qui concerne les droits sur lesquels peut porter le bail. rter le con- Il porte le plus souvent sur des immeubles. Il peut porter t de bail. sur la totalité d'un immeuble,ou simplement sur une partie. C'est ce qui arrivera dans le cas tout à fait fréquent

Source : BIU Cujas

de location d'appartement. Mais il faut remarquer que le bail peut porter sur une partie même tout à fait minime d'un immeuble. C'est ainsi qu'il faut considérer comme un contrat de bail le contrat de location de coffre-fort. Ce contrat, extrêmement usuel à l'heure actuelle, dans les rapports entre les banques et leurs clients, est un bail qui porte simplement sur la case du coffre-fort. Il faut, au point de vue de la responsabilité du banquier quant aux objets qui se trouvent dans le coffre-fort, déclarer que le banquier est purement et simplement un bailleur, par conséquent il n'est pas responsable des soustractions qui, à un moment donné, pourraient être faites dans ce coffre-fort en dépit de ses précautions .

De même le contrat de location de vitrine est un contrat de bail.-De même encore on considère, avec le développement de la publicité, qu'il y a un véritable contrat de bail lorsqu'un mur est loué pour l'affichage. C'est un contrat usuel à l'heure actuelle que des sociétés de publicité s'entendent avec des propriétaires, louent un mur pour l'affichage, c'est à dire se réservent la faculté d'utiliser la surface du mur pour y mettre des réclames en faveur des commerçants.

Le bail peut porter sur des meubles. Une personne peut louer des meubles d'une façon tout à fait temporaire, par exemple pour une réception, ou louer un mobilier pour un certain temps.

Bail de droits incorporels.

Le contrat de bail peut même porter sur des droits incorporels. Le titulaire d'un brevet d'invention peut passer un contrat de bail pour permettre à une personne de l'utiliser pendant un certain temps.

Il faut maintenant étudier le contrat de bail au point de vue de ses éléments fondamentaux. Il n'y a rien de spécial à dire en ce qui concerne le consentement. Il faut évidemment le consentement du bailleur et du locataire et avant le consentement définitif, il peut très bien y avoir une promesse unilatérale de bail.

Capacité pour passer un bail.

D'autre part, au point de vue de la capacité, le bail est un acte d'administration. Une personne qui n'a que la capacité d'administrer, comme un mineur émancipé, mais qui ne peut pas aliéner, peut passer un contrat de bail. Mais lorsque le bail a une longue durée, on considère qu'il se rapproche d'une aliénation, et il faut la capacité d'aliéner.

Mais quelle est exactement la limite entre le bail acte d'administration, et le bail acte de disposition? Il semble raisonnable, bien que la loi ne l'ait pas dit, de décider que le bail normal est celui qui n'excède pas neuf ans. En effet le tuteur peut seulement passer des baux de neuf ans. On dira donc que tout bail de durée supérieure est un acte qui exige la capacité d'aliéner.

Source : BIU Cujas

bjet du
ail.

il de
a chose
autrui

ractère
éreux
contrat
bail.
termina-
on du
yer.

ixation du prix
bail en den-
ées,ou à la
mme repré
ntée par cel
s-ci d'après
cours.

Le bail portera la plupart du temps sur la chose même du propriétaire. Mais la loi n'ayant pas dit que le bail de la chose d'autrui est nulle,il faut déclarer que ce bail est valable.Seulement le bailleur sera exposé à des dommages intérêts s'il n'arrivait pas à procurer à son locataire la jouissance de la chose. Mais un locataire principal peut parfaitement sous-louer une partie de l'immeuble qu'il a reçu à bail.

D'autre part,une personne qui n'est ni propriétaire d'un immeuble,ni même locataire principal,peut espérer s'entendre avec le véritable propriétaire,pour que celui ci consente à un tiers la jouissance de son immeuble

Le contrat de bail est à titre onéreux. Il suppose qu'un certain prix sera payé par le locataire ou le fermier. Ce prix d'ordinaire est fixé d'après la durée du bail,et il est payable à intervalles réguliers,tous les trois,six mois,ou tous les ans. Mais si tel est ainsi l'usage,rien n'empêche qu'un contrat de bail soit conclu dans d'autres conditions. Il pourrait être conclu pour une somme payée une fois pour toutes.

Il faut encore observer que si le prix du bail est ordinairement fixé d'après le temps et se trouve le même pendant toute la durée du bail,il n'est pas interdit d'avoir des conventions différentes. Par exemple,c'est une clause qui se rencontre assez fréquemment en pratique,que le bail ait un prix qui varie suivant les années.Un commerçant prend à bail un immeuble; il peut s'entendre avec le propriétaire,lui dire que la première année il versera 20.000 Frs la seconde 22.000 Frs; la 3ème 24.000 Frs,etc...

De même il peut y avoir encore des conventions plus compliquées,qui sont parfaitement régulières. Celui qui donne à bail un immeuble à un commerçant peut stipuler qu'il paiera à titre de loyer une somme fixée d'après les bénéfices qu'il peut réaliser dans l'immeuble. Cette participation dans les bénéfices,de la part du bailleur, est licite.

Mais la question importante qui s'est présentée,dans ces dernières années,et a été tranchée par la Cour de Cassation,c'est de savoir si le bail a nécessairement comme prix une somme d'argent. A la suite de la dépréciation du franc,les baux,au lieu d'être conclus sous la forme de loyers ou de fermages,payables en argent,ont été conclus payables en certaines denrées. C'est devenu une chose courante à l'heure actuelle de faire des baux en blé,c'est à dire à un prix fixé d'après celui du blé.

Les tribunaux avaient été fréquemment saisis de la question de savoir si la convention était possible. La Cour de Cassation (Requêtes I8 février I929 D.H. I929. I.I3) déclare que les baux en denrées sont valables.En effe

Source : BIU Cujas

même pendant le temps de cours forcé,on ne peut pas dire qu'il y a là une atteinte à la règle du cours forcé.Donc le bailleur peut parfaitement stipuler que son fermier,au lieu de lui payer une certaine somme d'argent,lui livrera,à la fin de chaque année,un certain nombre de quintaux de blé ou des produits quelconques. Cela a l'avantage de lui donner un loyer en rapport avec les produits de la ferme.

Mais la Cour de Cassation a été plus loin. En effet,la plupart du temps,lorsqu'un bailleur stipule un bail en blé,il n'a pas l'intention de recevoir des quintaux de blé,qu'il serait pour lui assez compliqué de vendre. Très souvent,lorsque des baux sont faits dans les conditions qui viennent d'être indiquées,on ajoute que le bailleurs aura la faculté de ne pas prendre livraison du blé,mais d'en réclamer tout simplement la valeur,telle qu'elle se trouve établie d'après le cours moyen de telle bourse,par exemple pendant la semaine précédant l'échéance,ou établi de toute autre façon.

Dans cette hypothèse,il y a tout simplement remise d'une somme d'argent,mais représentant la valeur des denrées. La Cour de Cassation a encore déclaré que cette façon de fixer le prix était régulière et que la fixation du fermage en argent d'après le cours du blé était licite.Elle l'a indiqué dans l'arrêt qui vient d'être cité,et dans un autre arrêt du I8 mars I929 (D.H.I929.202)

Par conséquent,au point de vue pratique,la question de la validité de ces baux en denrées n'est pas contestable. Cependant,dans certaines hypothèses,lorsque les baux sont fixés dans des conditions un peu spéciales , la jurisprudence se montre encore hésitante. Voici une affaire dont la Cour de Douai a été saisie: un bail avait été passé,et il avait été stipulé un prix de base,par exemple un loyer de 6.000 Frs par an.Mais il avait été ajouté ceci: Ce prix de base est fixé d'après le taux du coût de la vie à l'heure actuelle.Si le coût de la vie se modifie par la suite,dans un sens ou dans l'autre,le prix du bail sera modifié dans les mêmes proportions. Par exemple si au moment du bail le coût de la vie,par rapport à ce qui était en I9I4 se trouvait fixé par le chiffre 600,il faudrait dire que si plus tard le coût de la vie arrive à 650,le loyer va se trouver augmenté exactement dans la même proportion. Le loyer de 6.000Frs sera porté à 6.500 Frs. Inversement si le coût de la vie n'est plus que de 550,le loyer ne sera plus que de 5.500 Frs.La Cour de Douai a déclaré qu'il y avait là une façon de fixer le prix du bail qui n'était pas licite,parce que le taux du coût de la vie n'était pas toujours fixé d'une façon exacte par les Commissions officielles. Cet argument n'est pas très solide,parce que certaines personnes peuvent s'en remettre à un tiers quant à

Source : BIU Cujas

la fixation du prix, loi on peut dire que les contractants s'en sont remis à un tiers, à la Commission chargée de fixer le taux du coût de la vie. Ce tiers peut quelquefois se tromper, mais on est obligé d'admettre sa décision comme en matière de vente. Il faut donc conclure à la validité de ces conventions.

issance tempo-
re conférée
le contrat
ail

En ce qui concerne la durée du bail, on trouve dans la définition même du bail, un mot important. L'art. 1709 nous dit: " Le louage des choses " est un contrat par lequel l'une des parties s'obli- " ge à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que cel- "le-ci s'oblige de lui payer".

ée maxima du
ail

Par conséquent la loi a fait entrer dans la notion de bail l'idée de jouissance temporaire. Mais quelle peut-être, au maximum, la durée du bail ? Le point n'a pas été réglementé dans le C.C. La jurisprudence a considéré comme toujours applicable une loi du 29 Septembre 1790 qui, dans son art. Ier, a déclaré que les baux pouvaient être faits pour une durée maxima de 99 ans, ou pour trois générations. On peut louer à une personne pour toute sa vie, pour toute celle de son héritier et son héritier au second degré.

Mais il n'est pas possible de faire un bail d'une durée supérieure. Celui fait pour une durée perpétuelle ne serait pas valable. Mais on peut estimer que, en fait, suivant l'intention des parties, il faut réduire le bail à 99 ans. En effet, les parties ont entendu faire un bail d'une très longue durée. Celle-ci sera le maximum autorisé par la loi.

ve du contrat
ail

Comment le contrat de bail peut-il être prouvé ? Il est le plus souvent constaté par écrit. Mais s'il a été conclu verbalement, comment va-t-on en rapporter la preuve ? La loi a été, dans un cas tout au moins, peu favorable à ce contrat de bail. L'art. 1715 nous dit que: " Si le bail fait sans écrit " n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des " parties le nie, la preuve ne peut être reçue par " témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et " quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données".

rdiction de
preuve par té-
ns quelle que
ique que soit
somme s'il n'y
commencement
écution du bail

La loi suppose donc qu'il n'y a eu aucun commencement d'exécution du contrat de bail. Ce premier point paraît très simple. Dans la plupart des cas, en effet, on saura nettement si le bail a commencé dans son exécution ou non. Mais pour qu'on puisse dire qu'il y a commencement d'exécution et que par conséquent le texte n'est pas applicable, il faut qu'il y ait un commencement d'exécution sérieux. Par conséquent, le texte serait applicable si le bailleur avait fait quelques actes de jouissance, mais qui sont

Source : BIU Cujas

contestés.

Supposons donc qu'il n'y a pas eu d'exécution véritable du contrat de bail. Le texte interdit la preuve par témoins quelque modique que soit le chiffre. Par conséquent, même s'il s'agit de moins de 500 Frs, la loi a voulu, autant que possible, supprimer les procès dans ce genre de choses. La jurisprudence a considéré que la preuve par témoins ne serait pas admissible quand même on aurait un commencement preuve par écrit. Des pourparlers par écrit ont été échangés entre le bailleur, prétendu et le locataire. Si ces pourparlers sont invoqués pour permettre d'entendre des témoins, la jurisprudence rejette l'enquête.

Mais comme la loi a interdit seulement la preuve par témoins, la jurisprudence a déclaré qu'on pourrait utiliser comme preuve l'aveu ou le serment. L'hostilité de la loi se montre donc uniquement en ce qui concerne la preuve par témoins.

Quand un bail donne lieu à contestation, ce peut être d'abord en ce qui concerne son existence même. Mais il peut, lorsqu'il n'a pas été fait d'écrit, y avoir contestation non pas sur le bail lui-même, mais sur une partie du bail. Une personne est en possession d'un immeuble; le propriétaire et le locataire ne discutent pas, ils admettent le fait de possession, ils admettent que c'est à titre de locataire que telle personne occupe l'immeuble. Mais il s'agit de savoir le chiffre du loyer dû par le locataire. L'art. 1716 nous dit à ce sujet: " Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal " dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point " de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le " prix qu'il a déclaré".

Contestation sur le prix du bail dont l'exécution a commencé. Moyens de preuve prévus par la loi

La loi prévoit donc trois procédés pour établir le prix du bail:

1° quittances

1° Des quittances. La loi suppose, ce qui est le plus fréquent, mais qui n'est pas absolument nécessaire, que le loyer était le même pendant toute la durée du bail. Si on présente la première quittance, qui a déjà été payée, on supposera que les autres termes étaient égaux, qu'il n'y avait ni augmentation ni diminution prévue pendant la durée du bail.

Serment du bailleur

A défaut de quittance, la loi permet au propriétaire de prêter serment en ce qui concerne le prix du bail. C'est un avantage donné au propriétaire;

Source : BIU Cujas

il est cru sur son serment. Tandis que la même solution n'est pas donnée pour le locataire.

Estimation par experts

Mais la loi donne au locataire un autre moyen. Elle déclare qu'il a le droit de déclarer qu'il préfère que l'on fasse l'estimation par experts. La loi ajoute, ce qui n'est que l'application du droit commun; auquel cas les frais de l'expertise restent à la charge du locataire si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré. C'est donc celui qui a tort qui sera obligé de supporter ces frais.

La loi n'a prévu, à propos du bail, qu'une contestation sur le prix. Mais d'autres contestations pourraient s'élever, soit quant à la durée du bail, soit quant aux obligations du bailleur sur les réparations, etc.. Sur tous ces points il faut admettre qu'on appliquera le système légal, qui va être exposé, et ce serait à celui qui prétend qu'il y a eu une dérogation au droit commun à l'établir par les moyens de preuve ordinaire.

Effets du contrat de bail, c'est-à-dire obligations qui en résultent pour chaque partie. Il faut voir d'abord les obligations du bailleur, et ensuite celles du preneur.

## Obligations du bailleur?

Obligation de faire jouir le locataire

On peut dire que toutes les obligations du bailleur se ramènent à une idée centrale, indiquée dans l'art. 1709: " Le louage de choses est un " contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire " jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps.."

Différence entre le bailleur et le propriétaire

Ce qui caractérise l'obligation du bailleur, c'est qu'il est tenu de faire tous les actes nécessaires pour que le locataire ait la jouissance de la chose pendant le temps convenu. Tout de suite, observons qu'il y a une différence importante entre une personne qui détient un immeuble pendant un certain temps, en vertu d'un bail, et celle qui le détient en vertu d'un droit d'usufruit. A premièrevue les deux choses se ressemblent. Mais au point de vue pratique, il y a une différence importante en ce qui concerne les deux cas. Non seulement une différence juridique, tenant à ce que l'usufruitier a un droit réel, tandis que le locataire n'a qu'un droit personnel, mais au point de vue pratique il y a une différence importante.

Le nu-propriétaire, par rapport à son usufruitier, est simplement tenu de le laisser jouir de la chose. S'il survient des difficultés telles que l'usufruitier ne puisse pas profiter de l'immeuble,

Source : BIU Cujas

peu importe: le nu-propriétaire n'est tenu que d'une obligation négative: laisser jouir l'usufruitier de l'immeuble, tandis que le bailleur est tenu, art. 1709, de faire jouir le locataire de l'immeuble pendant toute la durée du bail. Il est donc obligé de faire toutes les dépenses imposées pour que le locataire ait la jouissance de la chose, et il peut lui devoir une indemnité si, par suite de certaines circonstances, le locataire n'a pas la jouissance de la chose dans les conditions où il pouvait l'espérer.

Contenu de l'obligation de faire jouir le locataire

Voilà l'idée générale tout à fait importante: l'obligation du bailleur est une obligation acti il doit faire les actes nécessaires pour assurer la jouissance au preneur. On peut maintenant entrer dans le détail et décomposer cette obligation générale.

1° délivrance de la chose au locataire

Elle va lui imposer une première obligation au début même du bail: c'est de faire au locataire la délivrance de la chose. Pour cela, il devra tout d'abord prendre les mesures nécessaires pour que la chose soit libre et que le locataire puisse commencer à jouir de l'immeuble. S'il s'agit d'un immeuble occupé par un ancien locataire, qui fait des difficultés pour partir, c'est au bailleur à prendre les mesures nécessaires pour qu'il abandonne son immeuble, pour lui donner congé assez longtemps à l'avance, pour recourir au moment du terme à toutes les mesures de justice nécessaires pour que l'immeuble soit libre et que le nouveau locataire puisse y entrer.

Le bailleur doit encore faire dans l'immeuble tous les travaux nécessaires, les réparations utiles pour que le locataire puisse jouir commodément de cet immeuble. Il faut remarquer à ce sujet que la loi a indiqué expressément qu'au moment de l'entrée du locataire, le propriétaire devait faire toutes les réparations pour que le locataire trouve un immeuble en bon état. Par conséquent il doit faire non seulement les réparations d'une certaine importance, qui incombentnormalement au propriétaire pendant la durée du bail, mais même les petites réparations, ce que l'on appelle dans la langue du Code les réparations locatives. L'art. 1720 dit en effet: " Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de " réparations de toute espèce".

D'autre part, il faut dire que le propriétaire est obligé de fournir au locataire non seulement l'immeuble lui-même en bon état, mais les accessoires de l'immeuble sur lesquels le locataire devait normalement compter. C'est ainsi que si précédemment l'ancien occupant de l'immeuble avait l'eau installée

Source : BIU Cujas

dans l'appartement, le propriétaire doit prendre les mesures nécessaires pour que le nouveau locataire bénéficie également de cette concession d'eau. C'est à lui à s'entendre avec la Ville, avec la Société qui fournit l'eau à l'immeuble, pour que le locataire l'obtienne dans les conditions et avec les accessoires qu'il pouvait escompter.

entretien de chose en bon état

La seconde obligation, c'est pendant la durée du bail d'entretenir la chose en bon état. C'est ce que dit l'art. 1720: " Il (le bailleur) doit y "faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations "qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives". Par conséquent, pendant la durée du bail, à moins bien entendu de clause contraire, le propriétaire peut être tenu de faire certains travaux pour assurer la jouissance de l'immeuble au locataire.

Ces travaux, il faut dire que, de façon générale, ce sont non seulement ceux nécessaires pour que le locataire puisse habite l'immeuble, mais encore ceux qui peuvent être nécessaires par rapport à l'exploitation spéciale de l'immeuble, telle qu'elle est prévue dans le bail. C'est ce que dit l'art. 1719: " Le bailleur est obligé, par la nature du con- "trat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation "particulière...2° D'entretenir cette chose en état de "servir à l'usage pour lequel elle a été louée..."

Un immeuble à usage de moulin a été donné en location. A un moment donné il y a une réparation importante à la roue de ce moulin; le bailleur disait qu'il avait loué le moulin en bon état, que c'était au locataire, s'il voulait faire fonctionner la roue, à la réparer. Mais on a jugé que c'était au contraire au propriétaire à faire la réparation. En effet, ce n'est pas un bâtiment quelconque qui avait été loué, c'était un moulin. Par conséquent, il fallait que tout le mécanisme fut à même de servir. Si une partie de ce mécanisme exigeait des réparations, même importantes, c'était au bailleur de les faire.

Ces réparations incombent d'ailleurs au bailleur en tous cas. Peu importe que ces réparations soient imposées par la nature des choses, ou imposés par l'administration. Si celle-ci dit que pour des raisons d'hygiène, ou de sécurité, il faut faire tel travail dans l'immeuble, le propriétaire est obligé de subir cette dépense. Il ne peut pas dire: Puisque c'est le locataire qui occupe l'immeuble, qu'il fasse faire ces réparations.

Il peut évidemment y avoir dansle bail - et ceci arrive très fréquemment aujourd'hui avec le

Source : BIU Cujas

coût très élevé des réparations,et avec les difficultés q les locataires ont de trouver des appartements et de discuter utilement les conditions du bail,-que le propriétaire stipule qu'il n'aura pas de réparations à faire à l'extérieur de l'immeuble,ou même à l'intérieur.

Sanction de l'obligation pour le bailleur de faire les réparations.

Lorsque le propriétaire ne fait pas les réparations auxquelles il est obligé,il faut,à défaut de text appliquer le droit commun des obligations,c'est à dire qu le preneur,se heurtant à la mauvaise volonté du propriétaire,peut demander au tribunal à l'autoriser à faire lui-même les travaux,et à se faire rembourser par le bailleur Ce remboursement pourrait d'ailleurs se faire en imputant les travaux sur les premiers termes de loyers qui viendro à échoir.

D'autre part,le locataire a droit à une indemnité sans être obligé de recourir à une mise en demeure. En effet,on se trouve bien dans le cas indiqué par l'art.II dans le cas où les travaux ne pourraient être faits que pendant un certain temps. Ce n'est pas du tout la même chose pour le locataire de voir les travaux exécutés dès qu'ils sont nécessaires,ou de les voir exécuter des mois des années après. Il y a là un dommage dont il lui est to jours dû réparation

Mais la cour de cassation admet une solution contraire.Elle prétend qu'il faut appliquer la règle générale,d'après laquelle il faut la mise en demeure pour que les dommages-intérêts soient dûs.

A propos de ces réparations,des difficultés pourraient encore se présenter dans le cas où un locataire,ayant besoin que ces réparations soient faites tout de suite,les aurait fait exécuter immédiatement,il semble qu conformément au droit commun,il a le droit de répéter le montant de ces réparations contre le bailleur.

Moment auquel doivent être effectuées les réparations.

Lorsque des réparations sont à faire dans l'immeuble, et qu'elles incombent au bailleur,à quel moment doit-il les faire? La loi s'est occupée de la question dans l'art.1724 :"Si,durant le bail,la chose louée a beso "de réparations urgentes et qui ne puissent être différées "jusqu'à sa fin,le preneur doit les souffrir,quelque incom "modité qu'elles lui causent,et quoi qu'il soit privé,pen- "dant qu'elles se font,d'une partie de la chose louée."

Distinction entre les réparations urgentes et celles qui ne le sont pas.

La loi ici,en ce qui concerne les réparations qu veut faire le bailleur,fait une distinction. Elle dit: le réparations peuvent avoir un caractère d'urgence,ou ne pas avoir un caractère d'urgence.Par exemple un propriétaire a loué à un nouveau locataire; il voudrait,pendant que l'ancien locataire est encore dans les lieux,les faire remettre en bon état. L'ancien locataire pourra faire valoir que les travaux ne sont pas urgents et qu'on pourra attendre pour les faire que son bail soit fini.

Source : BIU Cujas

Au contraire,il est possible qu'on soit en face de travaux qui aient un caractère d'urgence. La loi nous dit que le propriétaire,voulant faire ces travaux,le locataire est obligé de les supporter.Mais est-il obligé de les supporter sans indemnité? La loi fait une distinction: si les travaux n'excèdent pas 40 jours,la loi estime qu'il y a là un inconvénient de durée assez brève,que le locataire doit supporter sans indemnité. Mais si,les réparations sont d'une durée plus longue,une solution différente a été donnée. L'art.1724 continue en effet :"Mais si ces répa-"rations durent plus de 40 jours,le prix du bail sera dimi-"nué à proportion du temps et de la partie de la chose louée "dont il aura été privé."Par conséquent le locataire doit obtenir une indemnité qui lui sera payée sous forme de diminution du prix du bail.

Il y a des cas dans lesquels l'inconvénient causé par ces réparations qui durent plus de 40 jours est extrêmement grave pour le locataire. Le texte continue :"Si "ces réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhs-"bitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de "sa famille,celui-ci pourra faire résilier le bail!",Par conséquent,si ce ne sont pas des locaux accessoires,mais à peu près la totalité des locaux d'habitation dont le locataire est privé,il peut dire qu'il n'obtient pas dans le bail ce qu'il pouvait espérer,il aura droit à une indemnité.Voilà les difficultés qui vont se présenter à propos des réparations.

Arrivons maintenant au cas de destruction de l'immeuble. Si l'immeuble est complètement détruit d'une façon fortuite,alors il est certain que le bail va cesser pour l'avenir.Par conséquent le locataire sera désormais dispensé de payer le loyer.Il n'aura plus droit à la jouissance de l'immeuble,il ne pourra pas demander la reconstruction.

Dans le cas de destruction partielle,le propriétaire n'est pas forcé de reconstruire de nouveaux bâtiments.Il se peut qu'il ait l'intention,plus tard,de transformer son immeuble. Il n'est pas obligé de rétablir les lieux dans l'état antérieur. Le locataire ne va plus avoir à sa disposition qu'un local moindre que celui qui lui appartenait jusque-là,et nous dit l'art.1722,il a le droit d'opter entre deux solutions: il peut préférer rester dans l'immeuble,mais demander une diminution de loyer;ou au contraire il peut estimer que la diminution de l'immeuble,par suite d'une destruction partielle est telle que ce qui reste est pour lui sans valeur. Dans ce cas il a le droit de demander la résiliation du bail.

Ici c'est purement et simplement l'application du droit commun de l'art.1184,d'après lequel lorsqu'une des parties n'exécute pas son obligation,l'autre peut deman-

Source : BIU Cujas

der la résiliation,quand même l'inexécution proviendrait d un cas fortuit.

3°obligation d' assurer la jouissance paisible dans les conditions prévues.

Le bailleur a encore l'obligation,vis à vis du locataire,de lui assurer la jouissance paisible de l'immeuble,dans les conditions qui ont dû être prévues.Par conséquent le locataire a droit non seulement à la jouissance de l'appartement loué,s'il s'agit d'une maison à appartements,mais il a encore le droit à la jouissance de ce qui a été promis implicitement ou explicitement. C'est ainsi que lorsqu'un locataire a loué un appartement d'un certain prix dans une maison où il y avait des tapis dans l'escalier,un ascenseur,etc,il a le droit de réclamer bien que tout cela se trouve hors de son appartement,que les tapis soient remplacés lorsque cela est nécessaire,ou que l'ascenseur soit toujours en état de fonctionner.

La jurisprudence va même très loin dans cette voi et considère que lelocataire est en droit de réclamer,non seulement en ce qui concerne les avantages de l'immeuble loué,mais même des immeubles voisins. La Rue Edouard VII avait été percée pour y installer un très grand hôtel,dans lequel pourrait descendre des étrangers désirant une installation luxueuse. On avait loué à côté des boutiques,et les commerçants qui les avaient louées avaient pensé à la clientèle qui viendrait dans cet hôtel pour alimenter leur clientèle.Puis l'hôtel fut fermé et remplacé par une banque. Les commerçants intentèrent un procès contre la société et vinrent soutenir cette prétention,qui fut d' ailleurs acceptée: nous avons loué des locaux commerciaux parce que nous avons compté en grande partie avoir comme clientèle les étrangers qui descendraient dans l'hôtel installé. Mais tout est transformé et cette clientèle disparaît pour nous.Nous avons le droit de réclamer une indemnité,ou même la résiliation du bail.

Ceci se rattache au principe que le locataire a droit à la jouissance de la chose et à ce qui l'avoisine telle qu'il a été prévu au moment du bail. Cela peut comprendre dans certains cas même les immeubles voisins.

D'autre part,parmi les avantages que le locataire peut espérer,il faut considérer encore la nature et la forme de la chose,son genre d'exploitation tel que cela avait été prévu dans le contrat. Ceci présente une grande importance dans le cas suivant: lorsqu'il s'agit de maisons de rapport qui ont été pendant un certain temps habitées bourgeoisement,c'est à dire par des personnes n'exerçant aucune profession ni aucun commerce,si,à un moment donné,il convient au bailleur de louer certains locaux pour le commerce,les locataires des appartements voisins ont le droit de se plaindre,parce qu'ils ont entendu habiter dans une maison dans laquelle il y aurait peu d'allées et venues C'est manquer aux obligations du contrat que d'instal-

Source : BIU Cujas

ler dans une partie de l'immeuble des bureaux ou des locaux commerciaux.

'obligation de garantie à raison des vices de la chose

Le bailleur est encore tenu, toujours en vertu de la même idée générale, à une obligation de garantie. Elle a besoin d'être examinée séparément, parce qu'elle n'a pas la même nature que l'obligation de garantie en matière de vente. Elle se présente soit à propos des vices de la chose soit à propos des troubles dont peut être victime le locataire.

mparaison re la nte.

L'obligation de garantie peut tout d'abord se présenter à propos des vices de la chose. En ce qui concerne la garantie des vices, il y a un premier trait commun avec la garantie en matière de vente: il y a à faire une distinction entre les vices apparents et les vices cachés. On ne doit pas considérer, en principe, que le bailleur est responsable des vices apparents, parce qu'ils ont dû être connus par le locataire au moment où il est entré en possession de l'immeuble, ou même plus exactement au moment où il a conclu le contrat de bail. Il a dû savoir que telle maison présentait tel inconvénient; il ne peut pas s'en plaindre par la suite. D'ailleurs, très souvent, le prix du bail a été fixé en tenant compte de ces inconvénients apparents.

n garantie raison s vices ap- rents

antie des vi cachés.

Au contraire, la garantie peut exister à propos des vices cachés. Le propriétaire doit être considéré comme en étant responsable. Par exemple si un appartement qui, à première vue, paraissait absolument sain, était extrêmement humide, de sorte que le mobilier du locataire se trouve détérioré, au bout de très peu de temps, le locataire pourrait réclamer une indemnité de ce chef. Cette indemnité doit être considérée comme dûe par le propriétaire, sans qu'il y ait à distinguer s'il était de mauvaise foi, c'est à dire connaissait cet inconvénient de son immeuble, ou non.

Il faudrait appliquer ceci dans tous les cas; par exemple lorsque, dans une maison l'eau de la maison se trouve fournie par un puits; si elle est de mauvaise qualité, le propriétaire peut être responsable de ce chef, étant donné qu'il y a là un vice caché de l'immeuble.

Il faudrait également considérer comme vices cachés ceux qui n'empêcheraient pas d'habiter l'immeuble, mais en rendraient la jouissance difficile. Si un calorifère d'un immeuble se trouvait en mauvais état, il faudrait déclarer qu'il y a une responsabilité encourue par le propriétaire, serait-il de bonne foi.

En ce qui concerne les vices, il y a donc sur ce point des idées communes avec ce qui a été vu en matière de vente. Mais la vente est un contrat qui s'exécute, en principe, instantanément: le propriétaire n'est garant que des vices qui existaient au moment de la vente; si plus tard des vices se produisent, quand ils n'existaient pas même en

germe

Source : BIU Cujas

au moment de la vente,aucune indemnité ne peut être réclamée.

Responsabilité du bailleur à raison des vices postérieurs au contrat.

Au contraire,lorsqu'on est en face d'un contrat de bail,le propriétaire est responsable non seulement des vices qui existaient à l'origine,mais encore de ceux qui peuvent se produire pendant la durée du bail,à un moment quelconque.

B.Obligation de garantir le locataire contre les troubles

La seconde obligation de garantie qui pèse sur le bailleur tient aux troubles dont peut souffrir le locataire pendant la durée du bail.Ils ont été prévus dans les art.I725 à I727.

Garantie du fait personnel.

Tout d'abord,il peut y avoir des troubles qui viennent du bailleur lui-même. Il est évident qu'il n'a pas le droit de troubler le locataire dans la jouissance de la chose.

Troubles émanant d'un tiers

Mais la question est plus difficile quand il s'agit de troubles qui viennent des tiers. Le bailleur en est-il responsable? La loi,dans les art.I725 et I727 fait une distinction capitale,qui d'ailleurs parfois est difficile à appliquer,entre les troubles de faiť et les troubles de droit.

Non responsabilité à raison du trouble de fait émanant d'un tiers

Le bailleur n'est pas responsable en ce qui concerne le trouble de fait,lequel a été défini par l'art.I725 :"Le bailleur n'est pas tenu de garantir le pre-"neur du trouble que des tiers apportent par voies de fait "à sa jouissance,sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur "la chose louée; sauf au preneur à les poursuivre en son "nom personnel." Dans ce cas,par conséquent,le bailleur n'est tenu à aucune garantie.

Une personne qui a loué un verger; des personnes s'y sont introduites et ont volé les fruits et détérioré les arbres. Il y a de simples voies de fait.C'est au locataire à se protéger comme il l'entendra et à exercer des poursuites contre les auteurs de ces faits,s'il les connaît.

Solution spéciale pour le cas de guerre.

Il faudrait donc dire en principe que si,par suite d'une guerre par exemple,un locataire se trouve dans l'impossibilité de jouir de l'immeuble,en ayant été chassé par l'ennemi il y a là une simple voie de fait. Cependant la jurisprudence,dans des cas de ce genre,a déclaré que le locataire pouvait réclamer une indemnité,tout au moins pouvait être dispensé de payer les loyers,parce que,le locataire n'avait pas obtenu la jouissance de la chose pendant un certain temps. Si il est établi que les faits de guerre ont obligé le locataire à s'en aller ou d'occuper la maison,dans ce cas il faudra déclarer que le locataire n'a pas de loyer à payer.

Mais lorsqu'il s'agit d'autres troubles de ce fait,en principe,le propriétaire n'est pas responsable. S'il se produit des inondations,de telle sorte que le loca-

Source : BIU Cujas

taire n'a pas pu pendant certain temps aller occuper une maison de campagne,-ou si une usine desservie par un cours d'eau ne peut pas fonctionner pendant quelques mois d'été,à raison d'une sécheresse exceptionnelle,il ne peut pas réclamer d'indemnité.Il y a là une simple voie de fait. De même si un entrepreneur qui effectue des réparations dans une maison accomplit certains actes illicites,il y a encore simple voie de fait et aucune indemnité ne peut être réclamée au bailleur. Le locataire n'a que la ressource de poursuivre les tiers auteurs de ces actes illicites.

Ainsi aucune action en garantie à raison du simple trouble de fait. Mais au trouble de fait la loi a opposé le trouble de droit. Elle en parle dans l'art.I726: "Si,au contraire,le locataire ou le fermier ont été troublés "dans leur jouissance par suite d'une action concernant la "propriété du fonds,ils ont droit à une diminution "proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme,pour- "vu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés "au propriétaire." Cet article indique implicitement comment le trouble de droit s'oppose au trouble de fait. Le trouble de droit suppose essentiellement qu'une personne exerce certains actes sur l'immeuble,trouble le locataire d'une façon quelconque,non pas simplement parce qu'elle commet sciemment un acte illicite,mais parce que cette personne prétend exercer un droit. La façon la plus nette est celle prévue dans l'art.I726,où le tiers exerce une action en revendication ou une action possessoire.

Une personne,à titre de locataire ou de fermier, est en possession d'un immeuble. Ce tiers qui prétend avoir des droits sur cet immeuble,ne sait pas si l'occupant est un locataire ou un fermier,ou simplement un possesseur qui possède pour lui-même se croyant propriétaire. Il peut très bien arriver que le tiers intente une action en revendication ou une action possessoire contre le simple fermier. Le fermier a le droit d'agir immédiatement en garantie contre le bailleur. Il doit,comme le prévoit la fin de l'art.I726,dénoncer le trouble au propriétaire. C'est à celui-ci à dire au demandeur qu'il s'est trompé en intentant l'action contre le locataire ou le fermier, et que c'est lui,bailleur,qui doit être poursuivi.

Le locataire poursuivi par une action en revendication,a un délai d'après le C.Pr. pour mettre en cause le bailleur. Il peut même demander à être mis hors du procès.

Si le bailleur triomphe dans sa défense,la situation est simple. Si,au contraire,dans une certaine mesure, l'immeuble est appréhendé par le tiers,qui parvient à prouver son droit de propriété,ou son droit de possession, sur la totalité ou sur une partie,une indemnité pourra



Source : BIU Cujas

être demandée par le locataire évincé.

Trouble résultant d'actes de l'administration

Il peut y avoir d'autres cas de troubles de droit On considère que les actes de l'Administration, tout au moins quand ce sont des actes réguliers, peuvent être considérés comme des troubles de droit. Si l'administration, dans l'étendue de ses pouvoirs, accomplit certains actes qui viennent diminuer le droit de jouissance du locataire, ou même le supprimer, le locataire pourra dire qu'il y a un trouble de droit et le propriétaire devra garantie.

Par exemple, l'Administration ordonne la fermeture d'un théâtre. Le locataire supporte, du fait de l'administration, un trouble de droit. Le locataire pourra demander une indemnité au propriétaire.-Il faudrait donner la même solution dans d'autres cas. Si, comme cela est arrivé fréquemment au cours de la guerre, un immeuble est réquisitionné par l'autorité militaire, le locataire pourrait dire encore qu'il y a action en garantie.-De même il y aurait action en garantie si, par suite de travaux de voirie, la jouissance de l'immeuble était considérablement diminuée pour l'occupant.

Une difficulté importante se présente lorsqu'on est en face d'un acte illégal de l'administration. Dans ce cas on admet assez généralement que l'on est en face d'un trouble de droit. Ce sera donc au propriétaire d'agir contre l'administration pour lui faire cesser le trouble.

Autres exemples de troubles de droit.

D'autres cas encore peuvent se présenter en matière de troubles de droit Il peut y avoir un trouble de droit résultant de l'acte d'un autre locataire. Une personne a loué un appartement dans une maison qui jusque là était occupée bourgeoisement, d'une façon entière. A un moment donné le propriétaire a loué certains appartements pour des locaux commerciaux; ou bien il a loué une partie de l'immeuble pour y installer des ateliers, de sorte que la maison est devenue très bruyante, il y a constamment des allées et venues. Le locataire pourra prétendre qu'il y a un trouble de droit, et, de ce fait, agir contre le propriétaire.

Il peut également y avoir des troubles de droit lorsqu'on est en face d'un concierge de l'immeuble qui ne remplit pas exactement ses fonctions. Le concierge doit être considéré comme un préposé du propriétaire, et celui-ci est responsable de toutes les fautes qu'il peut commettre. Un concierge, en mauvais termes avec un locataire refuse de lui remettre le courrier, ou de le faire suivre à la campagne. Il a été jugé bien des fois en justice de paix que le propriétaire, en pareil cas, est responsable, qu'il doit être condamné à une indemnité envers son locataire.

Mais lorsqu'il s'agira ainsi de prouver la responsabilité du propriétaire à raison d'actes de son concierge, il faudra prouver l'acte illicite de celui-ci, ou tout au moins sa faute. C'est ce que la jurisprudence admet dans un

Source : BIU Cujas

cas important dans le cas de vol dans un appartement. Un vol ayant eu lieu dans un appartement, le locataire prétend qu'il n'a pu se réaliser que par suite du défaut de surveillance du concierge qui aurait dû surveiller de plus près la maison. Est-ce que le propriétaire doit être considéré comme de plein droit responsable de ce vol?

La jurisprudence admet que le propriétaire n'est pas de plein droit responsable de ce vol. Ce sera au locataire à établir qu'il y a eu une négligence de la part du concierge, qu'il s'absentait fréquemment, ou négligeait de s'informer près des personnes des raisons qu'elles pourraient avoir de venir dans l'immeuble.

ouble du
voisin

Un dernier cas de trouble de droit peut venir du trouble du voisin. Lorsqu'un voisin accomplit certains actes qui créent des inconvénients excédant les inconvénients ordinaires du voisinage, il y a là un trouble de droit, et le locataire peut agir contre son bailleur pour lui demander de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser ce trouble.

Une personne a loué un appartement dans un quartier qui jusque là était tout à fait tranquille. Puis, dans l'immeuble voisin, on établir des ateliers extrêmement bruyants. Le locataire aura le droit, au lieu d'agir lui-même contre l'occupant de l'immeuble voisin, d'agir contre son bailleur et de lui demander de faire cesser ce trouble.

## Obligations du preneur

ure du
it du
neur.

Il y a une question qui, pendant une partie du XIX siècle a été controversée, c'est de savoir si le preneur bénéficie d'un droit réel ou d'un droit personnel. Pour comprendre cette question, il est nécessaire de faire un très bref historique.

pposabili
du droit du
neur au
veau pro
étaire, en
it romain

Dans le droit romain, et dans notre ancien droit, il n'était pas contesté que le preneur avait un simple droit personnel. En effet, quand le bailleur avait aliéné l'immeuble on admettait que le nouveau propriétaire n'avait aucune obligation envers le locataire. Il avait la possibilité d'expulser le locataire, quitte à celui-ci à se retourner contre son bailleur.

Ce système présentait, au point de vue de l'exploitation des immeubles, et spécialement des immeubles ruraux, de très grands inconvénients, parce que le fermier n'était jamais sûr que le propriétaire ne vendrait pas son immeuble, et que par conséquent il ne serait pas, à un moment donné, expulsé. Il fallait donc, pour éviter cette expulsion, prendre des mesures spéciales, par exemple que le bailleur stipule dans le contrat de bail que l'acheteur continuerait le bail. Mais quand cela n'avait pas été prévu, la situation du locataire se trouvait mauvaise.

Source : BIU Cujas

Déjà dans le droit intermédiaire,on avait voulu réagir contre cette situation,et on avait fait stipuler que toutes les fois qu'il s'agirait d'un immeuble rural,l fermier aurait le droit de rester.Par conséquent le nouv propriétaire se trouvait tenu de laisser le fermier cont nuer à occuper l'immeuble jusqu'à la fin de son bail.

Solution contraire du C.C.

Cette situation,avantageuse au point de vue pra que,a été généralisée par le C.C. dans l'art.I743. D'apr ce texte :"Si le bailleur vend la chose louée,l'acquéreu " ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bai "authentique ou dont la date est certaine,à moins qu'il n "se soit réservé ce droit par le contrat de bail" Autreme dit,toutes les fois qu'il y a location,l'acquéreur est o bligé de respecter le bail jusqu'à sa fin. Par conséquen une sécurité plus grande se trouve donnée au locataire.

Mais il faut remarquer que cette sécurité donné au locataire et au fermier a précisément pour résultat d rapprocher le droit du locataire et du fermier d'un droit réel. Ce droit qui logiquement est personnel,se trouve c porter un droit de suite,puisque le locataire peut forcer le nouveau propriétaire,avec lequel il n'a passé auc contrat,à le laisser occuper l'immeuble jusqu'à la fin de son bail.

Le preneur a-t-il un droit réel?

On s'est donc demandés'il n'y avait pas là un droit réel.Mais,après une assez longue discussion,il a é reconnu,tant en doctrine qu'en jurisprudence,que le loca taire n'a pas un droit réel. Ceci serait en opposition a l'art.I709,qui nous donne la définition du contrat de bai "Le louage de choses est un contrat par lequel l'une des "parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendan "un certain temps" Ce qui caractérise le droit réel,c'est que les tiers sont obligés seulement de laisser une per sonne bénéficier de ce droit réel,l'utiliser. Tandis que dans le bail il y a quelque chose de plus,puisqu'on est face d'un bailleur tenu d'assurer la jouissance de l'immeuble au locataire. Ceci montre bien que l'on n'est pas en face d'un droit réel concédé au locataire. D'ailleurs à aucun moment,lorsqu'on a rédigé le C.C.,on n'a parlé de modifier la nature du droit du locataire. Il reste per sonnel,comme il l'était auparavant.

D'ailleurs le droit du locataire est personnel quelle que soit la durée du bail. Toutes les fois que le bail est d'une durée supérieure à I8 ans,on est obligé de transcrire ce bail comme s'il s'agissait de l'acquisition d'un droit d'usufruit ou d'un droit de servitude,mais mal gré cette obligation de transcrire,établie par la loi du 23 mars I855,il faut déclarer que tout bail,même de plus de I8 ans,ne constitue pas un droit réel.

Il est important de constater cette nature perso

Source : BIU Cujas

nséquences du
ractère per-
nnel du
oit
neur.

nelle du droit du preneur àdifférents points de vue.Tout d'abord au point de vue de la capacité d'aliéner pour faire un bail il ne sera pas nécessaire d'avoir la capacité d'aliéner un droit réel.-De même,au point de vue du régime de communauté,il est important de constater qu'un droit à un bail constitue un droit mobilier,qui n'a aucun caractère réel,par conséquent qu'il va faire partie de la communauté,qui ne restera pas propre à chacun des époux.-De même,lorsqu'il s'agit de plaider en matière de bail,il n'aura pas besoin de la capacité de plaider en matière immobilière.

Quelles sont les obligations du preneur? Elles sont déjà indiquées dans l'art.I728 qui nous dit :"Le "preneur est tenu de deux obligations principales: I°d'user de la chose louée en bon père de famille,et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances,à défaut de convention; 2°de payer le prix du bail aux termes convenus"

r de la
chose
bon père de
ille-payer
prix-
les frais
contrat

Ce texte a voulu seulement donner une idée générale des obligations du locataire. Il nous déclare qu'il est tenu de deux obligations principales. En effet,à côté de ces deux obligations,on peut en signaler une autre qui a une certaine importance au point de vue pratique:c'est que le locataire est tenu de payer tous les frais du contrat;frais de l'acte notarié,droits d'enregistrement.

igation pour
locataire
garnir de
bles
ffisants les
ux loués.

En second lieu,la loi indique un peu plus loin une autre obligation du locataire; c'est l'obligation de garnir l'immeuble loué de certains meubles (art.I752 et I766). L'art. I752 :"Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles...etc.. "L'art.I766 parlant du cas de location d'un immeuble rural,donne la même solution:"Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas "des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploi-"tation,....le bailleur peut,suivant les circonstances,fai-"re résilier le bail"

Par conséquent une certaine obligation pèse sur tout locataire,c'est celle de garnir l'immeuble. Pourquoi veut-on que le locataire soit ainsi obligé de garnir l immeuble? L'idée du législateur,c'est de donner au propriétaire des sûretés suffisantes pour qu'il ait toujours dans la maison qu'il vient de louer,ou dans l'immeuble donné à bail,des meubles suffisants,sur lesquels il pourra exercer son privilège de bailleur. Autrement dit,ce que la loi a voulu établir ici,c'est une garantie du paiement des loyers et des autres sommes qui peuvent être dûes à propos du bail.

De là il faut tirer une première conséquence: c'est que garnir l'immeuble,au sens de la loi,c'est le garnir d'objets mobiliers,de biens sur lesquels le privilège du bailleur va pouvoir s'exercer. Il ne suffirait donc

Source : BIU Cujas

pas que le preneur ait déposé dans le local des titres de bourse, il faut que l'on apporte le mobilier qui doit être placé dans cet immeuble.

Limitation de cette obligation aux meubles suffisants pour garantir quelques termes de loyers.

Mais quelle quantité de meubles est-il nécessaire d'apporter? La loi parle d'apporter des meubles suffisants. Il faut compléter cette idée en disant: il faut des meubles qui soient suffisants pour donner au propriétaire une garantie sérieuse. Certaines difficultés se sont parfois élevées en pratique quant à la valeur que devait avoir le mobilier apporté par le locataire. On s'est demandé si le locataire n'était pas tenu d'apporter des meubles suffisants pour garantir le paiement de tous les loyers. Ceci doit être considéré comme excessif parce que si le bail est fait pour 10 ou 15 ans, il faudrait que le locataire apporte une quantité de meubles considérable pour répondre du loyer jusqu'à la fin. Il faut se montrer plus indulgent, et il faut que les meubles apportés soient suffisants pour répondre de quelques termes de loyers, parce que pendant que ces termes vont passer sans être payés le propriétaire aura la possibilité d'intenter une action en résolution contre le locataire qui ne paie pas. De sorte que le but visé par la loi: garantir suffisamment le propriétaire se trouve atteint.

La loi, à défaut de meubles garnissant le paiement du loyer et les autres obligations qui résultent du bail, déclare que le locataire peut donner des sûretés capables de répondre du loyer. Il se peut que, pour des raisons quelconques, le locataire, à un moment donné, n'ait pas de meubles dans l'immeuble qu'il a loué. Il pourra donner des sûretés quelconques, peu importe la nature de ces sûretés pourvu que le propriétaire se trouve garanti.

La jurisprudence attache une grande importance à ce que des sûretés soient données au bailleur et elle a été jusqu'à dire que si le bailleur apprenait que son locataire a l'intention de mettre en vente tout son mobilier, que le propriétaire avait le droit de faire nommer un sequestre qui procéderait lui-même à la vente s'il y a lieu, et pourrait garder le prix pour servir de garantie au propriétaire (Paris 21 avril 1886 S. 87. 2. 203).

Obligation pour le locataire d'un bien rural d'engranger les récoltes dans les lieux loués

Pour les immeubles ruraux, non seulement le fermier est obligé de garnir l'immeuble rural de ce qu'il doit contenir normalement, c'est-à-dire des ustensiles aratoires et des bestiaux, mais encore, l'art. 1767 ajoute : "Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans "les lieux à ce destinés d'après le bail", c'est à dire que lorsque l'on a donné à un fermier à la fois des terres et des bâtiments, les récoltes faites sur les terres louées, doivent être ramenées dans les bâtiments pour servir de gage au propriétaire. Le fermier n'aurait pas

Source : BIU Cujas

le droit d'engranger les récoltes dans des bâtiments appartenant à un tiers ou qui seraient sa propriété personnelle,à lui fermier.Il faut qu'il donne cette garantie au propriétaire.

Voilà donc les deux obligations du locataire ou fermier,bien qu'elle n'aient pas été indiquées dans l'art.I728.Arrivons maintenant aux deux obligations énoncées dans ce texte:

La première obligation,c'est de jouir de l'immeuble en bon père de famille. Elle est répétée à propos des immeubles ruraux dans l'art.I766 :"Si le preneur d'un hé-"ritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des usten-"siles nécessaires à son exploitation,s'il abandonne la "culture,s'il ne cultive pas en bon père de famille..etc il peut y avoir demande en résiliation du bail.

Cette obligation de jouir de la chose en bon père de famille consiste pour les immeubles ruraux,à cultiver l'immeuble dans de bonnes conditions et à assurer l'entretien de l'immeuble dans les parties qui ne sont pas cultivées.Par exemple si le domaine rural comprend des chemins privés,qui sont la propriété du bailleur,le fermier devra les entretenir en bon état,pour que le transport puisse toujours se faire d'une façon commode

D'autre part,qu'il s'agisse d'un bail de maison ou d'un bail rural,il sera nécessaire que le locataire ne cause pas de dégradation à l'immeuble.Mais si ceci est le principe,il ne faut pas l'exagérer. C'est ainsi que à mesure que des inventions nouvelles ont été faites,des questions se sont présentées entre certains bailleurs et leurs locataires pour savoir si certains aménagements pouvaient être faits dans l'intérêt du locataire,par celui-ci.

Par exemple,lorsqu'on a commencé ç installer l'électricité dans les maisons,ou lorsque dans certains immeubles on a établi l'éclairage à l'acétylène,ou lorsqu'on a voulu dans certains immeubles aménager le téléphone,certains bailleurs ont prétendu que les locataires n'avaient pas le droit de faire ces travaux,parce qu'ils allaient causer des dégradations dans l'immeuble

Mais les tribunaux ont déclaré qu'il s'agissait pour le locataire de dégradations accessoires qui allaient se trouver aussitôt réparées,et que cela n'empêchait pas que le locataire ne jouisse de l'immeuble en bon père de famille. Il faut donc déclarer que ces travaux d'ordre secondaire,que le locataire peut faire pour son utilité personnelle sont permis.

Il faut déclarer également que le locataire a le droit d'utiliser les immeubles loués quand même il résulterait de cette utilisation pour les propriétaires voisins fut-ce même le propriétaire qui lui a donné l'

Source : BIU Cujas

immeuble à bail,l'obligation de payer certaines surprimes d'assurance.Une personne a loué un terrain pour servir de chantier. Si le locataire y met de grandes quantités de bois ou de matières inflammables,des surprimes d'assurance seront dûes par les voisins,et peut-être qu'un des voisins est précisément le propriétaire qui avait une maison à côté du terrain loué comme chantier. Le locataire ne fait qu'agir en bon père de famille quand il accumule certains matériaux,fussent-ils inflammables dans le terrain loué; on ne peut pas lui interdire cette utilisation de la chose.

Cette obligation de jouir en bon père de famille explique une autre obligation: celle de faire des réparations locatives,et on a déjà dit,à propos de l'entrée du locataire dans les lieux qui ont été loués que le locataire devait recevoir l'immeuble en bon état de toutes réparations,peu importe qu'il s'agisse de réparations importantes,ou secondaires que la loi désigne sous le nom de réparations locatives.

Obligation pour le locataire de faire les réparations locatives.

Mais pendant la durée du bail il en est autrement. Le locataire est obligé de faire certaines réparations, les portent le nom de réparations locatives,elles ont été précisées dans l'art.1754.Mais avant d'examiner la liste des travaux considérés comme réparations locatives il importe de donner une idée générale.

L'idée générale,c'est que le locataire est tenu de faire certaines réparations pendant le bail,parce qu'il s'agit de détériorations qui sont très probablement son fait. L'art.1754 a énuméré les réparations locatives "Les réparations locatives ou de menu entretien dont le "locataire est tenu,s'il n'y a clause contraire,sont celles "les désignées comme telles par l'usage des lieux,et entre "autres les réparations ....etc"

La loi,pour ce que l'on doit entendre par réparations locatives,s'en réfère tout d'abord à l'usage des lieux. Si dans la localité on a l'habitude de considérer telles réparations comme locatives,cet usage a force de loi.Mais à défaut d'un usage précis,la loi déclare qu'on doit considérer comme locatives certaines réparations qu'elle énumère..."les réparations à faire: Aux âtres; contre-coeurs,chambranles et tablettes des cheminées;Au crépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation,à la hauteur d'un mètre; Aux pas et carreaux des chambres,lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés; Aux vitres,à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle,ou autres accidents extraordinaires et de force majeure,dont le locataire ne peut être tenu;Aux portes,croisées,planches de cloison ou de fermeture de boutiques,gonds,targettes et serrures"(art.1754)

On remarquera que cette notion de réparations

Source : BIU Cujas

locatives, telle qu'elle résulte des exemples que la loi elle-même a donnés, se rattache à une idée de fautedu locataire. Par exemple la loi déclare que les vitres brisées doivent être remplacées par le locataire. En effet elles l'ont été sans doute par sa faute. Mais il n'en est pas de même si elles ont été brisées par un cas de force majeure.Dans ce cas la réparation doit être faite par le bailleur. De même la loi parle de réparations qui doivent être faites aux pavés et carreaux des chambres lorsqu'il y en a simplement quelques-uns de cassés,parce qu'elle suppose qu'il y a une faute du locataire, tandis que si le pavage avait besoin d'être refait en entier, c'est probablement parce qu'il était fort ancien et la réparation ne sera pas locative.

La théorie des réparations locatives se rattache donc à l'obligation de l'entretien de l'immeuble en bon état par le locataire, celui-ci devant se comporter en bon père de famille.

Le locataire est tenu non seulement des réparations dans les locaux loués à lui exclusivement, mais il peut être tenu de participer aux réparations locatives faites à des parties communes à plusieurs locataires, parce que si ces locaux se trouvent détériorés c'est sans doute par la faute de ceux-ci.

Cette obligation d'occuper la chose en bon père de famille comporte tout d'abord une obligation de payer des dommages-intérêts, par exemple si à la fin du bail l'immeuble est en mauvais état, que certaines réparations locatives n'aient été faites.

D'autre part, s'il y avait des manquements très graves par le locataire aux obligations qui viennent d'être indiqués, on pourrait appliquer le droit commun de l'art. 1184, c'est-à-dire que la résiliation du bail pourrait être demandée par le bailleur

A l'obligation de jouir de la chose en bon père de famille s'en rattache une autre, indiquée dans l'art 1728. C'est que le locataire doit jouir de la chose suivant la destination donnée par le bail ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention. Il résulte de là que non seulement le locataire ne doit pas détériorer l'immeuble, mais qu'il n'a pas le droit de changer la forme de l'immeuble, quand même en en changeant la forme il se trouverait l'avoir amélioré. Il a reçu un immeuble qui avait une certaine nature, il n'a pas le droit de le transformer. Il n'aurait pas le droit d'abattre des cloisons, de percer des murs sans l'autorisation du propriétaire, quand même en fait à la suite de ces travaux l'immeuble serait plus commode à habiter même il n'aurait pas le droit de faire des modifications dans l'aspect de l'immeuble. S'il avait l'aspect d'une

Source : BIU Cujas

maison bourgeoise, il ne pourrait pas y installer une bou
tique.

Une règle analogue doit être observée lorsqu'
il s'agit des immeubles ruraux. Le fermier n'a pas le
droit de modifier la culture; si des terres ont été
données à titre de terres labourables, il n'aurait pas le
droit de les transformer en prairies, ou bien si le
fermier s'apercevait qu'il a un moyen plus avantageux d'
utiliser l'immeuble que de le cultiver, il n'aurait pas
le droit d'abandonner la culture pour l'utiliser d'
une façon différente. S'il s'aperçoit qu'il y a dans le
sous-sol des pierres, il n'aurait pas le droit de renoncer
à la culture et d'ouvrir une carrière dans le terrain
loué. L'exploitation doit continuer suivant la manière
prévue par le bail.

Constructions élevées par le locataire.

Mais ici se présente une question importante: c'
est à propos des constructions qui peuvent être élevées
par le locataire. En principe, le locataire n'a pas le
droit d'élever des constructions dans l'immeuble loué.
On lui a loué un immeuble qui avait une certaine forme,
une certaine nature, il n'a pas le droit de le transfor-
mer.

Cependant il peut arriver que le locataire, en
fait, ait élevé des constructions, et que pendant la dur
du bail le propriétaire, peut être tout simplement parce
qu'il n'a pas connu le fait ne proteste pas. D'autre
part, il peut avoir été stipulé dans le contrat de bail
que le terrain qui a été loué pour un certain nombre d'
années, pourra recevoir des constructions faites par le
locataire.

Droit de propriété du locataire sur les constructions pendant la durée du Bail.

Ces constructions n'ont pas été réglées par
le Code? On s'est demandé quel était, au point de vue
juridique, leur situation. On s'est demandé tout d'abord
si ces constructions, qui se trouvent incorporées au
sol, ne devenaient pas, aussitôt qu'elles étaient faites
propriété du bailleur. On a fait remarquer que, d'après
l'art. 553 du C.C., toutes les constructions sont pré-
mées faites par le propriétaire et lui appartenir. Mais
il faut remarquer que le Code lui-même dans cet article,
n'établit pas une règle absolue. Il établit une présomp-
tion contre laquelle il a réservé la preuve contraire. I
dit en effet: "Toutes constructions, plantations et ou-
"vrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés
"faits par le propriétaire à ses frais et lui appar-
"tenir, si le contraire n'est prouvé."

Par conséquent, dans notre espèce, il sera très
souvent difficile au locataire ou au fermier de démon-
trer que les constructions n'ont pas été élevées par le
propriétaire, mais par lui, locataire ou fermier.

Source : BIU Cujas

Ces constructions ne sont donc pas, aussitôt qu'elles ont été élevées, la propriété du bailleur. Il faut dire, pendant la durée du bail qu'elles sont la propriété du locataire. Il faut en tirer cette conséquence que le locataire aurait le droit de les transformer ou de les détruire. Elles sont sa propriété; il en avait eu besoin pendant un certain temps; à un moment donné elles lui deviennent inutiles;il peut les abattre et en vendre les matériaux à son profit.C'est d'ailleurs justice,puisque les dépenses faites pour élever ces constructions ont été supportées par lui.

De façon plus générale il faut déclarer que le fermier ou le locataire qui a élevé ces constructions,est propriétaire de celles-ci par-dessus la propriété du sol il va y avoir une seconde propriété qui pourra donner lieu à une constitution d'hypothèque. Le locataire qui a élevé des constructions importantes pourrait hypothéquer non pas le terrain lui-même, qui n'est pas sa propriété, mais les constructions élevées par lui et qui pourraient représenter une valeur assez grande.

de ces
tructions
fin du bail

Quelle va être la situation du locataire en ce qui concerne ces constructions à la fin du bail?

On peut tout d'abord rencontrer dans le contrat de bail lui-même certaines clauses qu'il n'y aura qu'à appliquer. Dans certains cas une personne va louer un terrain assez bon marché et il sera stipulé que toutes les constructions qui auront été élevées pendant la durée du bail deviendront la propriété du bailleur à la fin du contrat, sans que celui-ci ait aucune somme à payer. Quelquefois ce peut être une opération avantageuse pour le bailleur: il donne à bail un simple terrain, et à la fin il retrouvera un immeuble construit, qu'il aura la possibilité de louer à nouveau dans de meilleures conditions.

ù une clau-
bail les
ibue au
leur.

ssité
faut de
se de
enre de
ter ce
taire
e un pos-
seur de
aise foi.

Mais supposons qu'il n'a rien été prévu dans le contrat de bail. On s'est demandé quelle était la situation du locataire et du fermier en ce qui concerne les constructions élevées par lui. A défaut de texte à propos du contrat de bail, la jurisprudence a été obligée de s'en référer au droit commun. Par conséquent il faut appliquer purement et simplement le texte vu l'an dernier à propos des constructions élevées sur le terrain d'autrui.

Mais quelle est la nature de la possession du locataire? On est obligé de reconnaître que le locataire qui a élevé des constructions est un possesseur de mauvaise foi, on est obligé de l'assimiler au possesseur de mauvaise foi, parce que évidemment ce locataire ou ce fermier savait qu'il était en face d'un terrain qui n'était pas sa propriété. Il faudra donc dire à la fin du bail que le bailleur a le choix entre deux solutions: ou déclarer au locataire que les constructions élevées par lui ne lui

Source : BIU Cujas

apparaissent pas utiles, et par conséquent de demander enlèvement. Le bailleur pourra donc demander purement et simplement que l'immeuble soit remis dans l'état où était auparavant. S'il s'agissait d'un terrain jusque-l cultivé, il faudra enlever les constructions et faire tous les travaux nécessaires pour qu'il puisse de nouveau servir à la culture, ou au contraire, le propriéta aura la faculté de déclarer qu'il veut devenir propriétaire des constructions, mais en payant une indemnité c respondant aux sommes dépensées par le locataire.

A partir de ce moment le propriétaire devient propriétaire des constructions, mais il n'y aura aucun troactif à son acquisition. Il sera considéré comme pro étaire du jour où le bail a pris fin et non pas du jour les constructions ont été élevées.

Voilà les deux conséquences qui se rattachent à cette idée générale que le locataire doit jouir de la chose suivant sa destination. En principe le locataire a pas le droit d'élever des constructions qui n'ont pas prévues par le bail.

Le locataire, devant jouir de la chose suivant sa destination, est obligé, dans certains cas, de se li à une certaine activité pour lui conserver le mode d'exploitation qui avait eu lieu jusque-là. Le fermier, par emple, n'aurait pas le droit d'abandonner la culture des res pendant un certain temps, sous prétexte que certaine terres ne lui donnent pas assez de bénéfices. Il est obligé de les entretenir dans l'état de culture pendant toute la durée du bail, pour les rendre dans l'état où il l a reçues.- Quand il s'agit d'un immeuble urbain, il est cessaire, dans certains cas, que le locataire continue u certaine exploitation commerciale de l'immeuble. Si un immeuble a été exploité comme hôtel ou pour tel commerce particulier, il faudra supposer que l'intention des deux contractants a été que l'immeuble conserve sa destinatio pour que la clientèle ne soit pas perdue. Le locataire n aurait pas le droit de fermer l'hôtel ou la maison de commerce; il doit continuer l'exploitation jusqu'à la fin du bail, quand même elle ne lui donnerait pas une rémunération suffisante.

Le droit de chasse appartient-il au fermier ou au bailleur?

Une question s'est encore présentée à propos des immeubles ruraux: on s'est demandé si le fermier avait de plein droit la faculté de chasser sur les terrains concédés? Faut-il considérer, lorsque le bail ne dit rien, que le droit de chasse passe au fermier ou qu'il reste au bailleur? La jurisprudence a déclaré que lorsque dans le bail n'y a rien de stipulé, le droit de chasse reste au bailleur. Par conséquent le fermier n'a pas de plein droit le droit de chasser, il pourrait seulement se plaindre s bailleur n'utilisait pas le droit de chasse et laissait

Source : BIU Cujas

multiplier les animaux nuisibles à l'exploitation.

La seconde obligation énoncée dans l'art. 1729; c'est l'obligation de payer le prix du bail aux termes venus. Ce prix peut être stipulé payable à un moment quelconque et peut consister en denrées ou en argent.

Il faut donner des renseignements sur un point plus important: c'est la question de savoir si, dans certains cas, le fermier ne va pas être dispensé de payer le prix du bail. La question a été prévue dans l'art. 1769 qui nous dit ceci: "Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes."

L'idée de la loi a été, dans cette disposition, de protéger, dans une certaine mesure, le fermier des événements fortuits qui ont pu le priver d'une partie de la récolte. On a considéré qu'il serait extrêmement dur pour le fermier de payer la totalité du fermage, alors qu'il ne ferait aucune récolte sur les terres louées.

Mais à quelles conditions exactement va s'appliquer ce texte? Il suppose d'abord que l'on est en face d'un contrat fait pour plusieurs années. La loi a considéré que c'était le fermier qui avait un long bail qu'il fallait d'abord protéger.

D'autre part, il faut qu'il y ait eu un événement fortuit antérieur à la récolte, qui ait empêché celle-ci de parvenir à maturité. Cet événement peut considérer dans des événements extérieurs, tels que la grêle, des intempéries, ou dans le fait de l'homme: une guerre, une insurrection, qui auront amené la destruction de la récolte.

D'autre part, la loi a voulu que la diminution de la récolte soit assez importante. Elle doit être de la moitié au moins. Elle doit être calculée en quantité et non pas d'après la valeur de la récolte. Il se peut en effet que d'une année à l'autre il y ait une différence importante dans la valeur des récoltes, parce que les cours ne sont pas les mêmes. Ce n'est pas ce point qui doit être considéré. On considère uniquement la quantité de récoltes détruites.

Mais la loi n'a pas voulu donner une solution trop dure pour le propriétaire et elle déclare qu'on doit faire une moyenne des années bonnes et mauvaises. Comment s'y prendre pour faire cette moyenne? La loi dit dans l'art. 1769, que le juge avait tout d'abord, toutes les fois qu'il se produisait une mauvaise année, la possibilité de dispenser provisoirement le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte. Par conséquent, provisoirement, on va améliorer la situation

Source : BIU Cujas

du fermier en le dispendant de payer une partie de
fermage.

Mais la fin du bail, on fera une compensation
entre les années bonnes et mauvaises, pour savoir si
nalement il y a lieu de faire supporter au propriéta
une diminution dans le fermage prévu.

La loi a ainsi établi une règle de droit comm
mais cette règle n'est pas, d'après le texte, d'ordr
blic.La loi prévoit en effet,dans l'art.1772,qu'il p
avoir des clauses contraires:"Le preneur peut être c
"gé des cas fortuits par une stipulation expresse".

Mais cette stipulation ne s'entend que d'une
çon restrictive;l'art.1773 continue:"cette stipulati
"s'entend que des cas fortuits ordinaires,tels que gr
"feu du ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend pas
"cas fortuits extraordinaires,tels que la guerre, ou
"dation,auxquels le pays n'est pas ordinairement suje
"moins que le preneur n'ait été chargé de tous les ca
"fortuits prévus ou imprévus".

Par conséquent la loi permet les clauses
contraires, mais comme elles sont dérogatoires au dr
commun, elle les entend plutôt d'une manière restric

Voilà les conditions dans lesquelles se fait
paiement du prix:on le paie comme il a été prévu dan
bail, mais lorsqu'il s'agit d'un immeuble rural, il
avoir dans certains cas une diminution en faveur d
mier.

Fin du contrat de bail.

Il faut examiner comment peut prendre fin le
contrat de bail. Le contrat de bail ne peut pas être
tuel. La loi de 1790, toujours en vigueur, déclare q
contrat de bail doit être fait au maximum pour 99 an
pour trois générations.D'autre part, il faut encore
ler ce qui se présente en pratique: c'est que très s
vent le bail, au lieu d'être fait tout de suite pour
certaine durée peut constituer un bail par périodes.

Bail fait pour une certaine durée ou par périodes.

Ce bail par périodes peut se présenter de dif
férentes façons. On peut déclarer qu'un bail est fai
3,6 ou 9 années, et l'on peut dire que l'une quelcon
que des parties aura le droit de demander la continu
tion du bail, soit au bout de 3 ans, soit au bout de
Dans ce cas, il y a un bail qui dépend de la volonté
des parties.

D'autre part, on peut faire un bail avec d'au
conditions. On peut convenir que le bail continuera
de plein droit à la fin de la 3ème année jusqu'à la
la 6ème, puis de la fin de la 6ème jusqu'à la fin de
à moins que l'une des parties n'indique sa volonté d
tre fin au bail. Il y a donc une résiliation au bout
un certain temps. Si les parties ne disent rien le c
continue.

En ce qui concerne la durée du bail, certaine

Source : BIU Cujas

tinctions ont été faites par le Code. Il y a à ce point de vue à distinguer deux grandes catégories de baux:d'abord les baux faits pour une durée déterminée,3ans,6ans, etc..ou au contraire ceux faits pour une durée indéterminée:ils continuent jusqu'à ce qu'une des parties manifeste l'intention de mettre fin au contrat, ou bien jusqu'à la fin d'un délai prévu par la loi.

Distinction des baux faits par écrit et des baux sans écrit.

Voilà donc deux catégories très nettes de baux dans la loi; pour désigner ces catégories de baux, à employé un autre système:les baux à durée déterminée, elle les appelle des baux faits par écrit; ceux faits pour une durée indéterminée, elle les appelle des baux sans écrit.Il y a donc ici dans la loi des expressions tout à fait spéciales. Le bail par écrit ce peut être un bail qui réellement a été constaté par écrit,mais ce peut être un bail purement verbal,mais fait pour une durée bien fixée à l'avance.D'autre part, le bail sans écrit,ce peut être un bail qui a été fait sans écrit,mais est surtout un bail qui a été fait pour une durée indéterminée.Le bail sans durée indéterminée pourrait avoir été constaté au moyen d'un écrit.Ces expressions légales ont donc un sens tout particulier.

Durée du bail fait sans écrit

Quelle va être la durée du bail dans chacune les catégories de cas prévus? Dans le cas où le bail a été fait sans écrit en employant ce terme dans le sens légal,c'est-à-dire a été fait pour une durée indéterminée la loi fait une distinction suivant qu'il s'agit d'immeubles ruraux ou urbains. Pour les immeubles ruraux,l'art. 1774 donne la solution suivante:"Le bail sans écrit,d'un fonds rural, "est censé fait pour le temps nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé".

La loi précise ensuite la portée de cette disposition.Elle nous dit:"Ainsi le bail à ferme d'un pré,d'une vigne,et de tout autre fonds dont les fruits se "recueillant en entier dans le cours de l'année,est censé "fait pour un an."

Mais,au contraire,il peut y avoir des immeubles ruraux dans lesquels on ne peut pas arriver à récolter toutes les catégories de fruits prévus en une seule année. Le dernier paragraphe de notre article dit alors "Le bail de "terres labourables,lorsqu'elles se divisent par soles ou "saisons,est censé fait pour autant d'années qu'il y a soles". C'est-à-dire que si un immeuble rural était exploité de telle façon que le cycle des cultures dure trois ans, le bail de cet immeuble sera de trois ans,pour que le Fermier ait la possibilité de récolter les différents genres de récoltes que l'on a l'habitude de faire sur ces terres.

Autrefois,dans le régime du C.C.l'art.1775 prévoyait qu'à l'expiration de ce délai le bail prenait fin de plein droit.Mais on s'est aperçu que souvent dans la pratique le fermier avait espéré rester plus longtemps,et la

Source : BIU Cujas

du 24 Octobre 1919 a déclaré que pour que le bail prenne fin il serait nécessaire que le bailleur donne congé, et que ce congé devrait être signifié à l'avance, faute de quoi il se produirait un nouveau bail.

Obligation pour la partie qui veut mettre fin à un bail sans écrit de respecter le congé fixé par l'usage.

Il faut, qu point de vue de la durée, appliquer l'art. 1737, "Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux". Par conséquent, le bail se continue indéfiniment, jusqu'à ce que l'une des parties donne congé à l'autre, le congé pouvant émaner aussi bien du bailleur que du locataire. On arrive ainsi à prononcer pour la seconde fois cette expression de congé sur laquelle il faut donner quelques explications ainsi que sur les conditions dans lesquelles le congé peut avoir lieu.

Le congé. Son caractère unilatéral.

Le congé c'est un acte de rupture de contrat. C'est un acte par lequel une des parties déclare qu'elle entend mettre fin au contrat pour le quel une durée n'était pas déterminée. C'est un acte unilatéral, par conséquent, première conséquence il n'a pas besoin d'être accepté par l'autre partie. Très souvent, des personnes peu au courant des règles légales demandent au locataire d'accepter le congé qui lui est donné. Cela est en principe inutile.

Cependant l'acceptation peut présenter une certaine utilité pratique. C'est un aveu de la part de celui qui a reçu le congé que celui-ci a eu lieu dans des conditions régulières.

Conditions auquel le congé est régulier.

Pour que le congé soit donné dans des conditions régulières, il faut d'abord que ce soit un congé pur et simple. La jurisprudence a reconnu que donné sous condition il n'est pas valable. Il faut que l'une des parties dise: J'entends donner congé pour telle date.

D'autre part, il est nécessaire que ce congé (art; 1736) soit donné "suivant l'usage des lieux" C'est pour l'usage de la ville qui pourra déterminer que tel délai est nécessaire entre le jour ou sera donné le congé et celui ou le contrat prendra fin. Cet usage peut d'ailleurs être complexe. Il se peut que dans une ville il y ait différents usages suivant l'importance des loyers.

Forme du congé

Voilà ce qui est imposé directement par le texte pour qu'un congé soit donné dans des conditions valables. Mais le texte n'ajoute rien de plus. En ce qui concerne le congé, au point de vue de la forme notamment, la loi ne dit rien. Dans la pratique il arrive souvent que les propriétaires font donner congé à leurs locataires par un acte d'huissier, mais cette forme n'est nullement exigée par la loi, il suffit que la personne qui donne

Source : BIU Cujas

congé ait manifesté sa volonté et qu'elle arrive à établir que sa volonté de donner congé est parvenue à la connaissance de l'autre partie. De telle sorte que théoriquement un bail pourrait donner lieu à un congé verbal, sauf difficulté de preuve. Mais en envisageant les choses à un point de vue pratique, il suffit que le congé soit donné dans des conditions telles que l'on puisse rapporter la preuve que l'on a donné congé, par exemple par une lettre recommandée avec un accusé de réception du locataire, même une simple lettre, si le locataire reconnaissait qu'elle est parvenue à sa connaissance.

Par qui et à qui doit être donné le congé.

Il faut toutefois que le congé soit donné dans des conditions telles qu'il émane du locataire et qu'il soit parvenu au bailleur si c'est le locataire qui a donné congé. Il faudra donc que le congé émane non pas d'une personne quelconque, mais d'une des personnes ayant qualité à cet effet, qui pourra être une des parties elle-même ou son mandataire. C'est ainsi qu'un congé émanant d'un gérant d'un immeuble est valable; ce gérant a pouvoir pour tous les actes qui se rapportent à une maison de rapport, et notamment, il peut donner des congés.

D'autre part, il faut que le congé soit adressé à l'autre partie ou à un mandataire ayant pouvoir à cet effet. Ainsi un locataire doit en principe donner congé au bailleur lui-même, ou à un représentant du bailleur. C'est ainsi que si le bailleur était en état de minorité, le congé serait valablement donné au tuteur. Ou bien si l'immeuble est géré par un gérant, celui-ci pourra valablement recevoir le congé. Mais bien que le concierge puisse être considéré comme ayant un mandat tacite pour recevoir les actes adressés au propriétaire de l'immeuble, il est plutôt imprudent de lui adresser le congé, cependant, dans certains cas, il faudrait admettre que le concierge a des pouvoirs suffisants pour recevoir le congé au nom du propriétaire.

Valeur du congé tardif.

On s'est demandé en pratique quelle est la valeur d'un congé qui n'a pas été donné suffisamment à l'avance, avant le terme d'usage. Voici une personne qui, d'après l'usage des lieux, devait donner le congé trois mois à l'avance. Il faut pour cela tenir compte des dates fixées par l'usage des lieux. Par exemple, si une personne veut terminer son bail le I5 Janvier, il faudra qu'elle donne

Source : BIU Cujas

congé avant le I5 Octobre précédent si, d'après l'usage des lieux cette personne doit prévenir trois mois à l'avance. Mais cette personne a donné congé seulement le 20 Octobre. Ce congé évidemment ne peut valoir pour le terme suivant. Mais faut-il le considérer comme absolument nul? La jurispridence a estimé avec raison qu'il valait congé non pas pour le terme qui suit, puisqu'il est trop tard, mais pour le terme qui viendra après. Donc, celui qui a donné congé le 20 Octobre pour le I5 Janvier suivant, a donné un congé valable pour l'expiration du trimestre qui va suivre, c'est-à-dire pour le I5 Avril.

La question a été discutée. Certaines personnes avaient prétendu que le congé, en pareil cas, devait être considéré comme sans valeur, de telle sorte qu'avant le I5 Janvier il aurait fallu un second congé. Cette sévérité est excessive, parce qu'il faut considérer l'intention principale de la personne qui a donné congé, le 20 Octobre, elle voulait surtout indiquer qu'elle entendait quitter l'immeuble; mais elle a commis une erreur, il faut tenir compte de ce que son intention implicite a été probablement à défaut du congé impossible pour le I5 Janvier, d'en donner un pour le premier moment où il pourrait quitter l'immeuble, c'est-à-dire le I5 Avril. Il faut, autant que possible, éviter des complications et ne pas exiger un renouvellement de congé.

La loi, en ce qui concerne la durée du bail, lorsqu'il a été fait sans écrit, a encore prévu quelques cas particuliers mais moins importants.

Bail d'un appartement meublé.

L'art. I758 a prévu le bail d'un appartement meublé:"Le bail d'un appartement meublé; dit-il, est censé fait par année quand il a été fait à tant par an; au mois quand il a été fait à tant par mois, au jour, quand il a été fait à tant par jour. Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux". Par conséquent il faudra voir dans quelles conditions le loyer a été fixé. Si par exemple, il l'a été au mois, comme cela est très fréquent pour les appartements meublés, il suffira de donner congé un mois à l'avance.

Bail des meubles.

La loi a prévu encore l'hypothèse ou il s'agit d'un bail de meubles. L'art. I757 dit: "Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique ou

Source : BIU Cujas

tout autre appartement est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maison, corps de logis boutiques et autres appartements selon l'usage des lieux" Par conséquent ce bail sera fait pour une durée indéfinie, mais avec possibilité de mettre fin au contrat de bail en prévenant un certain temps à l'avance et en tenant compte à ce sujet de l'usage des lieux.

C'est la règle générale. Cependant, comme il y a là une présomption de volonté les auteurs admettent que, même en l'absence de clauses à cet effet, il peut y avoir d'autres délais.. La jurisprudence admet que lorsqu'il s'agit de baux de meubles et qu'il y a certaines circonstances qui établissent que le bail a dû être fait pour un certain temps, c'est alors pour ce délai que le bail des meubles a été fait. Par exemple une personne a loué une maison de campagne non meublée pour trois mois, d'autre part elle a passé un contrat de bail de location de meubles. On admet que la location des meubles a été faite implicitement pour le temps de la location de l'immeuble.

C'est d'ailleurs également l'intention des parties, conformément au droit commun, qu'il faut appliquer dans d'autres cas. Il faudra considérer dans chaque cas que l'intention des parties, suivant les circonstances, a dû être de faire un bail pour telle durée Par exemple dans le cas de location de partitions de musique, si elle a été faite pour permettre la représentation d'un certain nombre d'opéras, on devra dire que cette location de partitions de musique est faite pour tout le temps que doivent durer des représentations.

Voilà ce qui concerne la durée des baux sans écrit, c'est-à-dire sans durée déterminée.

Durée des locations par écrit. Elle prennent fin à la date fixée par le contrat sans besoin d'un congé.

La loi s'est occupée également des locations faites par écrit, c'est-à-dire pour une durée déterminée. Ici, la question est beaucoup plus simple il suffit d'appliquer le contrat, et le bail prend fin automatiquement sans qu'il y ait besoin de congé à l'expiration du délai fixé. C'est ce qui est indiqué dans l'article 1737:"Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé". Ceci est naturel. Voici un bail fait pour trois ans. au bout de ce temps, il est terminé: le locataire doit s'en aller, il a le droit de quitter l'appartement, il n'est pas nécessaire qu'on lui ait donné congé.

Source : BIU Cujas

Utilité du congé pour empêcher la tacite reconduction.

Cependant dans certains cas, il pourra être utile pour le bailleur de donner congé, mais ce fait n'aura qu'un but: empêcher la tacite reconduction. Il suffira d'ailleurs que ce congé soit donné quelques jours avant le terme fixé par le contrat

La tacite reconduction. Conditions pour qu'elle se forme.

La tacite reconduction peut en effet, modifier la règle qui vient d'être indiquée. La tacite reconduction, c'est un bail qui se conclut tacitement à l'expiration d'un premier bail fait pour une durée déterminée. Ainsi un premier bail a été fait pour trois ans. Au bout de ce temps, le locataire ne déménage pas. Il continue à payer son loyer, et d'autre part, le bailleur ne fait aucune opposition. On dira que le bail se continue par tacite reconduction .

La tacite reconduction est prévue dans un certain nombre d'articles du Code Civil. D'abord dans l'art. I738: "Si à l'expiration des baux écrits le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit;

L'article I759 a d'ailleurs donné un peu plus de détails à propos des baux à loyer. :"Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail sans écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions pour le texte fixé par l'usage des lieux".

Enfin, les mêmes règles ont été à peu près reproduites dans l'art. I776 à propos des beaux à ferme.

Il faut donc dire, à propos de toutes les locations de meubles ou d'immeubles, qu'il peut y avoir tacite reconduction. Celle-ci est un contrat tacité, c'est-à-dire que la volonté de chacun des contractants, au lieu d'avoir été expressément indiquée, résulte de certaines circonstances: de la part du locataire elle résultera de ce que le locataire est resté en possession de l'immeuble et a continué à se comporter comme locataire de la part du bailleur, ce consentement tacite résultera de cette circonstance qu'au lieu de faire partir le locataire quand le terme est arrivé, le bailleur a laissé le locataire rester en possession .

Cas où la tacite reconduction ne s'applique pas.

Il y a donc une volonté tacite de la part de chacun des contractants. C'est ce qui fait que dans certains cas où le locataire est resté en possession, on pourra dire qu'il n'y a pas tacite reconduction parce qu'il y a des circonstances qui

Source : BIU Cujas

établissent que la volonté tacite dont il vient d'être parlé n'existait pas. Par exemple, le locataire est resté en possession de l'immeuble quelques jours après le terme qui avait été fixé, mais par suite de circonstances spéciales: par exemple un des membres de sa famille était tombé très gravement malade et il était impossible de le transporter. C'est par la force des choses que le locataire est resté en possession, et non pas parce qu'il avait l'intention de rester dans l'immeuble comme locataire. Ou bien le locataire n'a pas pu déménager exactement au moment où finissait le bail, faute de trouver des entrepreneurs de déménagements. On ne peut induire de cette prorogation une volonté de sa part de continuer le bail.

La même situation pourra se continuer de la part du bailleur: le locataire reste dans l'immeuble après l'expiration du temps qui avait été fixé; de son côté il veut continuer le bail; le fait que le bailleur ne l'a pas fait déménager tout de suite ne peut pas impliquer que le bailleur a consenti à une continuation du bail. Le bailleur avait déjà prévenu le locataire qu'il lui donnait congé, par conséquent qu'il n'y aurait pas de tacite reconduction. Ou bien le bailleur était dans une localité très éloignée, il ignorait que le locataire était resté dans les lieux pendant un certain temps. Ou bien le bailleur avait passé un nouveau bail pour les locaux en question. Dans toutes ces circonstances, on ne peut pas tirer de la situation de fait la conséquence qu'il y a eu une volonté tacite du bailleur de continuer le bail .

rée indéter-
née du bail
ésultant de
tacite
econduction.

Dans quelles conditions le bail va-t-il reprendre? Nous sommes ici en présence d'un nouveau bail qui au point de vue de la durée va désormais être à durée indéterminée. C'est ce qui se trouve indiqué dans l'art. 1759 "Il " le locataire sera censé les occuper aux mêmes conditions pour le terme fixé par l'usage des lieux "c'est-à-dire que le locataire va rester en possession et que cette fois, si l'une des parties veut mettre fin au contrat il faudra donner congé dans les conditions indiquées pour le cas de baux faits sans écrit.

Quant aux conditions du bail, la loi dit qu'il est censé occuper les locaux dans les mêmes conditions; par conséquent, ce qui concerne le prix ou toutes les autres clauses du bail va continuer à s'appliquer.

Source : BIU Cujas

De la tacite reconduction quand une des parties est incapable.

En ce qui concerne ce bail avec tacite reconduction, il faut encore signaler une condition spéciale, qui s'est présentée dans la pratique. Ce bail suppose le consentement tacite de chacune des parties en cause. Aucune difficulté si chacun des contractants est capable, mais que faut-il décider si l'un des contractants est incapable? En principe a déclaré avec raison la jurisprudence désormais très bien établie sur ce point - le contrat ne peut pas se renouveler par tacite reconduction, parce que le propriétaire incapable par exemple n'a pas expulsé le locataire. Seulement la jurisprudence atténue ceci en disant que, dans certains cas, il est possible que l'incapable ait été relevé tacitement de son incapacité, par exemple qu'une autorisation lui ait été donnée d'une façon tacite.

Une personne a loué un théâtre à une ville pendant un certain temps. Voici donc un bail fait pour une durée déterminée. A l'expiration de ce délai, le locataire du théâtre continue à exploiter cette salle de spectacle, Il prétend qu'il bénéficie d'un bail par tacite reconduction. Il a été jugé dans cette espèce, que le maire de la commune, devant se faire autoriser par l'autorité supérieure pour passer un contrat de bail, le seul fait qu'il n'avait pas fait expulser immédiatement l'occupant de la salle de spectacle n'emportait pas tacite reconduction Mais si l'autorité compétente a connu le fait et ne s'y est pas opposé on pourrait dire qu'on est en face d'une prorogation pour une durée indéterminée, jusqu'à ce qu'un congé soit donné par une des parties;

Application du délai de grâce en matière de bail.

Il faut ajouter et ce n'est qu'une application du droit commun, mais fort importante à l'heure actuelle, que lorsque le bail est expiré et que le locataire doit partir conformément au droit commun, il peut obtenir un délai de grâce C'est une chose extrêmement fréquente aujourd'hui étant donné les difficultés de trouver de nouveaux appartements. Une personne devait déménager le 15 Juillet, et elle ne bénéficie d'aucune prorogation légale. Elle pourra s'adresser au juge et demander un délai de grâce parce qu'il lui a été impossible de trouver un nouveau local dans les conditions qui lui sont nécessaires. Le juge aura la possibilité, en vertu des principes généraux en matière d'obligations, d'accorder un terme de grâce, il peut donner un délai d'un ou deux mois pour permettre au locataire de trouver un nouvel immeuble. Voilà ce qui se passe en pratique, en dehors des prorogations légales qui ré-

Source : BIU Cujas

sultent des lois sur les loyers, qu'on laisse de côté.

On vient donc d'examiner un premier mode de terminaison du bail; c'est lorsque le temps fixé par le contrat se trouve terminé.

du bail par
te de la
truction
ale de la
se .

Le bail peut encore prendre fin lors qu'il y a destruction de la chose. Il prendra fin sans aucune indemnité d'un côté ou de l'autre, à moins bien entendu qu'une faute ne soit prouvée d'un côté ou de l'autre. Si un immeuble a été détruit par un incendie, si le locataire prouve que l'incendie est dû à la faute du propriétaire, il pourra réclamer une indemnité au propriétaire.

Pour que le bail prenne fin, il faut une destruction totale. Par là il faut entendre non pas une destruction totale au point de vue matériel, mais telle que, en fait, le locataire n'ait plus aucune raison de continuer la location. Si un immeuble est incendié, on ne pourra pas dire qu'il subsiste le terrain, que par conséquent il n'y a qu'une destruction partielle de l'immeuble. Il faudra dire que ce que désire le locataire ce n'est pas d'être locataire d'un terrain avec quelques ruines, mais d'avoir une maison habitable. Lz contrat prend donc fin.

du bail par
fusion.

Le bail prend encore fin par la confusion, ou plus exactement la confusion va établir une certaine impossibilité de fait de continuer le contrat. Si le locataire achète l'immeuble en question, le contrat de bail prend fin. Mais pour être tout à fait précis, il faut dire que c'est plutôt une impossibilité de continuer le bail qui se produit.

Ceci n'est pas purement théorique et peut avoir certaines conséquences au point de vue pratique. Un immeuble était loué à un commerçant pour un certain nombre d'années. Mais d'autre part, le propriétaire prévoyant qu'à partir d'une certaine date le premier bail serait fini, que par conséquent le locataire serait appelé à déménager, avait passé un second contrat de bail avec une seconde personne. Ce second bail devant commencer exactement à l'expiration du premier. Puis il est arrivé que le premier locataire avait acheté l'immeuble dans lequel il était locataire Alors ici le bailleur primitif se trouve désormais hors de cause. Une première difficulté s'était présentée entre le premier locataire, devenu propriétaire de l'immeuble et le second. Le second locataire avait dit: je suis bénéficiaire d'un bail qui a date certaine. Vous avez beau être propriétaire de l'immeuble, n'empêche que votre bail est fini en vertu de mon second

Source : BIU Cujas

bail qui vous est opposable; je vais entrer en possession de l'immeuble. Il semblait que le premier locataire, bien qu'étant devenu propriétaire de l'immeuble était quand même obligé de le quitter pour faire place à un second locataire. Mais, fort ingénieusement, le premier locataire fit l'observation suivante: il dit: La confusion n'a pas produit une extinction du contrat de bail; elle n'empêche que je garde le titre de locataire. Or, les locataires en vertu de la loi ont droit à une prorogation je vais donc, en vertu de la loi m'accorder une prorogation, je vais donc rester dans l'immeuble un certain temps, et ce sera seulement au bout de ce temps que vous, second locataire, pourrez entrer dans l'immeuble. On dut reconnaître que cette prorogation pouvait être utilisée par le premier locataire aux dépens du second.

Résiliation du bail amicalement ou judiciairement

Le contrat de bail, en quatrième lieu, peut prendre fin par la résiliation. Celle-ci peut se présenter dans deux conditions différentes Elle peut constituer, à propos du contrat en général le mutuus dissensus, c'est-à-dire que les parties qui se sont mises d'accord pour une certaine durée, peuvent, au bout d'un certain temps, y mettre fin soit gratuitement, soit moyennant une indemnité.

Mais la résiliation peut encore se produire judiciairement. C'est une pure et simple application du droit commun c'est-à-dire de la fameuse théorie de la condition résolutoire tacite de l'article 1184, l'un des contractants peut toujours demander la résolution lorsque l'autre partie n'exécute pas ses obligations. Le bailleur devait faire certaines réparations dans l'immeuble ,il ne les fait pas; le locataire pourra demander la résiliation du bail. Très fréquemment aujourd'hui d'ailleurs, étant donné la difficulté de trouver les appartements, ce sont plutôt les bailleurs qui cherchent à obtenir la résiliation contre les locataires pour avoir des locaux vacants qu'ils pourront louer dans des conditions plus avantageuses. Il y a donc tendance, de la part des bailleurs à relever toutes les inobservations du contrat de bail pour demander la résiliation.

Conséquences de la résiliation sur les sous-locations.

Lorsque la résiliation s'est produite, les droits du locataire disparaissent. La jurisprudence en a conclu que les contrats nouveaux passés par le locataire vont disparaître. Si le locataire avait fait un contrat de sous-location, complète ou partielle, il se trouverait par la même devenir inex-

Source : BIU Cujas

tant et le sous-locataire serait expulsé. Il y a donc des hypothèses dans lesquelles un sous-locataire, qui exécutait par faitement toutes ses obligations vis-à-vis du locataire principal se trouvera pouvoir être en fait amené à faire quelque chose de plus, c'est-à-dire exécuter des obligations que n exécute pas le locataire principal, pour éviter une résiliation. Voici par exemple le propriétaire qui a loué un immeuble pour IO.000 Frs; le locataire principal a sous-loué une partie de l'immeuble pour 5.000 Frs. Le sous-locataire exécute régulièrement ses obligations, c'est-à-dire qu'il paie régulièrement les 5,000 Frs de la sous-location Mais il est en face d'un locataire principal qui n'exécute pas ses obligations, par exemple, il ne verse qu' une partie des 10.000 Frs de loyer qu'il devait. Il y a des cas dans leqquels le sous-locataire, pour éviter la résiliation du bail principal, qui amènerait la résiliation de la sous-location, préfère payer la totalité du bail principal, pour ne pas donner prise à la résiliation du bail principal.

intien du bail
gré le décès
ne des parties

Voilà les cas principaux dans lesquels va prendre fin le contrat de bail. Au contraire le bail bien qu'il y ait un certain intuitus personnae une certaine considération de la personne à moins de stipulation contraire, ne prend pas fin par la mort de l'une des parties. C'est ce qui est dit par l'article I742: "Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur" Si le locataire par exemple vient à décéder, son héritier a le droit de rester dans l'immeuble jusqu'à l' expiration du bail. Mais les parties, bien entendu, peuvent établir une règle différente. et prévoir qu' en cas de décès du locataire le bail prendra fin soit immédiatement soit un certain temps après le décès.

istance du
l malgré la
llite du pre-

Il faut ajouter également que la faillite du locataire ne met pas fin au bail. Sans doute, à la suite de la faillite, dans certains cas, le bailleur peut demander la résiliation du bail, s'il a de justes sujets de craindre de n'être pas payé des loyers. Mais en principe le bail subsiste. D'où une conséquence importante, si le commerce du locataire failli prend fin, le syndic de faillite aura la possibilité de céder l'immeuble pour tout le délai qui reste à courir et quelquefois de réaliser, par ce moyen un bénéfice au profit de l'ensemble des créanciers du failli.

ligation pour
nouveau propriére de respecter

En 3ème lieu, la vente de la chose louée ne met pas non plus fin au bail. On arrive ici à reprendre d'une façon plus détaillée une règle dont on a dit quelques mots: c'est la règle de l'art. I743



Source : BIU Cujas

les baux anthentiques ou ayant date certaine

en vertu de laquelle "Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail"

On a déjà fait observer que logiquement on devrait dire qu'en cas de vente de l'immeuble le locataire peut être expulsé par le nouvel acquéreur qui n'a pas traité avec le locataire. Cette solution admise dans notre ancien droit, a été abandonnée en partie à l'époque révolutionnaire, et d'une façon générale par le C.C. Il y a là une innovation importante. Elle donne beaucoup plus de sécurité au locataire et au fermier, puisque jusque-là celui-ci était toujours à la merci d'une vente passée par le bailleur.

Quelles sont les conditions dans lesquelles va s'appliquer cet art. 1743? Il a fallu protéger le locataire contre le nouvel acquéreur, mais il a fallu en même temps que le nouvel acquéreur ne puisse pas être victime d'une fraude. Le texte nous dit qu'il faut, pour que le locataire puisse rester, qu'il ait un bail authentique ou dont la date est certaine. Quand il a un bail authentique c'est-à-dire notarié, pas de difficulté: il a date certaine. Il en est de même quand il s'agit d'un bail sous-seings privés, qui a acquis date certaine par un des procédés qu'on connaît et notamment par l'enregistrement.

de la transcription pour le bail supérieur à 18 ans

Quand le bail a date certaine, en principe il est opposable à l'acquéreur. Mais cette date certaine n'est pas toujours suffisante. Quand on est en face d'un bail passé pour une durée supérieure à 18 ans, il faut encore une autre condition pour que le locataire puisse se maintenir dans les lieux pendant la durée de son bail. Il faut qu'il ait transcrit son titre et observé les formalités de la loi de 1855. En effet l'acquéreur est un tiers au sens de cette loi; il a donc le droit de ne pas tenir compte des actes non transcrits quand cette transcription était imposée.

possibilité d'expulser le locataire dont le bail

Quand on est en face d'un bail qui n'a pas date certaine la loi se montre défiante et déclare que ce bail ne peut être opposé à l'acquéreur. Elle a, en effet, redouté qu'il n'ait été concerté entre l'acquéreur et l'ancien propriétaire. Dans cette hypothèse, le locataire peut être expulsé. Mais peut-il l'être immédiatement? Il a été jugé en jurisprudence, que le locataire, étant déjà en posses-

Source : BIU Cujas

la pas date certa-
e mais conformé-
ntà l'usage des
ocaux

session de l'immeuble ne pourrait être expulsé qu'en suivant l'usage des lieux (Nancy I6 Juillet I920 S. I92I 2. 30) Le locataire ne pourra pas être mis à la porte de l'immeuble du jour au lendemain. On devra respecter un certain délai en tenant compte de l'usage des lieux.

Mais au contraire, toutes les fois qu'on est en face d'un bail qui a date certaine et répond aux conditions de l'art. I743 et au besoin de la loi du 23 Mars I855, le locataire a le droit de continuer son bail jusqu'à la fin c'est-à-dire de rester en possession de l'immeuble quand même en fait le nouvel acquéreur aurait ignoré le bail.

sabilité du bail
te certaine mê-
si son exécution
pas encore com-
cé

Il faut même aller plus loin: si l'on était en présence d'un bail dont l'exécution n'est pas commencée, mais qui a acquis date certaine, il serait opposable à l'acquéreur. C'est ce qu'il y a de plus grave au point de vue pratique, parce que quand on est en face d'un locataire qui est en possession de l'immeuble, en fait l'acquéreur ne l'aura pas ignoré, mais au contraire la situation va être plus dure dans le cas suivant; une personne achète un immeuble inoccupé jusqu'à présent. Elle peut croire que l'immeuble est libre de toute location. Mais un bail avait été signé quelques jours auparavant et avait acquis daté certaine seulement le locataire ne devait entrer en possession que peu après. Le locataire aura parfaitement le droit d'entrer en possession de l'immeuble.

ports du nouveau
priétaire et
ocataire dont
ail a date cer-
ne. Maintien en-
eux des droits
bligations ré-
nt du bail

Quand le bail a date certaine la situation du locataire par rapport au nouveau propriétaire n'a pas été précisée par les textes, et il est assez difficile de dire quelle est la situation de ces deux personnes. C'est qu'en effet, nous sommes en présence d'une personne, le locataire, qui a le droit de rester dans l'immeuble et qui va, par la force des choses, se trouver en présence d'une autre avec laquelle elle n'avait passé aucun contrat, c'est-à-dire le nouvel acquéreur

Certains auteurs se plaçant à un point de vue purement logique, avaient dit: "Ces deux personnes qui se trouvent en présence par la volonté de la loi n'ont pas d'obligations l'une envers l'autre La jurisprudence, au contraire, s'est placée avec raison à un point de vue beaucoup plus pratique et a dit: Le preneur est obligé, vis-à-vis du nouveau propriétaire, d'exécuter toutes les obligations du bail, par conséquent, ces obligations vont encore exister, mais au lieu d'exister vis-à-vis de l'ancien propriétaire, ce sera vis-à-vis du nouveau.

Source : BIU Cujas

C'est ainsi tout d'abord, pour envisager le point le plus pratique, que désormais le locataire aura à payer ses loyers non plus entre les mains de l'ancien propriétaire, mais du nouveau. D'autre part, le nouveau propriétaire pourra lui réclamer l'exécution de toutes les obligations qui résultent de la loi ou du contrat. Il pourra lui dire qu'il n'a pas le droit d'exercer tel commerce dans les lieux, d'après le contrat de bail. - ou bien qu'il est tenu de telle obligation accessoire, et qu'il a le droit de lui réclamer l'exécution de ses obligations.

D'autre part, quand on envisage la situation du preneur par rapport aux droits qu'il peut exercer, il semble bien qu'il faut admettre, par analogie, qu'il va avoir la possibilité de réclamer au nouveau propriétaire l'exécution de toutes les obligations qui incombaient à l'ancien propriétaire, en vertu du bail. Si par exemple, certaines réparations sont nécessaires, le locataire, bien que n'ayant pas traité avec l'acquéreur aura le droit de réclamer qu'il paie telle réparation pour lui assurer la jouissance convenable de l'immeuble.

Maintien des droits du locataire contre son ancien bailleur

Le locataire va donc se trouver avoir un nouveau débiteur, c'est-à-dire le nouveau propriétaire mais il faut ajouter que, en même temps, il ne perd pas les droits qu'il avait contre l'ancien propriétaire, parce que l'acquisition faite en dehors de lui n'a pas pu le priver de ses droits.

Cela peut avoir un certain intérêt pratique si le nouveau propriétaire est insolvable et ne peut pour cette raison, faire les réparations que le locataire lui demande. Il sera utile que le locataire puisse se retourner contre l'ancien propriétaire avec lequel il a traité et lui demander une indemnité pour les réparations qui n'ont pas été faites.

Sauf cette réserve, il se présente une situation curieuse au point de vue juridique, c'est dire que le locataire va avoir vis-à-vis du nouvel acquéreur, les obligations, et en même temps les droits qu'il avait, vis-à-vis de l'ancien propriétaire.

Possibilité de réserver par une clause spéciale du bail le droit d'expulsion du preneur sauf à l'indemniser et à avertir à l'avance.

Telle va être la conséquence normale de l'aliénation de l'immeuble. Mais l'art. 1743 prévoit cependant que dans le contrat de bail le bailleur peut se réserver ou réserver à l'acquéreur la faculté d'expulser le locataire. A moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. "Il se peut qu'une personne ait loué un immeuble en pensant qu'elle l'aliénerait d'ici un certain temps et qu'elle pourrait l'aliéner dans de meilleures conditions s'il est libre

Source : BIU Cujas

de locations que s'il y a un contrat de bail de longue durée. L'article I744 nous dit: " S'il a été convenu lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourra expulser le fermier ou le locataire et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante: la loi prévoit par conséquent qu'une certaine indemnité sera due au locataire. Les détails de cette indemnité, il suffit de lire les articles I745 & I746.

La loi a voulu que le locataire ne pût être renvoyé de l'immeuble du jour au lendemain, et l'art. I748 nous dit: "l'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail d'exppIser le fermier ou locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés " Il y aura toujours un délai donné au locataire pour quitter l'immeuble. La loi a voulu, autant que possible, que l'application des règles ordinaires n'amène pas des conséquences trop rigoureuses.

On a ainsi vu ce qui concerne la fin même du contrat de bail Il faut maintenant indiquer les suites de la fin du contrat de bail.

titution en fin
il de la chose
. Distinction
qu'il a été
n fait un é-
es lieux.

A la fin du contrat, le locataire, qui avait la disposition d'un bien, meuble ou immeuble, est obligé de le restituer, Mais dans quelles conditions est-il obligé de le restituer? Sur ce point, il faut faire une distinction importante en pratique, et que connaissent bien, en particulier, tous les gérants d'immeubles , suivant qu'il a été fait un état des lieux au moment de l'entrée du locataire, ou qu'il n'en a pas été fait.

Tout d'abord, il peut être dressé un état de lieux. L'art. I730 nous dit simplementà ce sujet ": S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure"

La loi , qui parle ainsi de l'état des lieux, n'a pas indiqué dans quelles conditions il doit être fait. Il peut être dans une forme quelconque par conséquent il pourrait, purement et simplement - ce serait le procédé le plus simple - résulter d'une constatation contradictoire des locaux loués qui serait faite par le locataire et le bailleur lui-même Le plus souvent ces états des lieux sont dressés par des architectes.

Source : BIU Cujas

A la fin du bail, dit l'article 1730, le locataire devra simplement restituer l'immeuble dans l'état ou il se trouvait, mais bien entendu il ne sera pas responsable des destructions survenues par vétusté. Si tel bâtiment était déjà ancien, et se trouve en beaucoup plus mauvais état qu'au début, il ne doit pas d'indemnité. D'autre part, il ne serait pas responsable de toutes les destructions qui viendraient de force majeure. Mais conformément au droit commun, ce serait à lui à démontrer la force majeure.

Au cas ou aucun état de lieux n'a été dressé, l'art. 17 dit: "S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives; et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire "Parconséquent, lorsqu'il n'est pas fait d'état des lie , on peut dire qu'il en résulte une situation juridique désavantageuse pour le locataire il est présumé avoir reçu les lieux en bon état

Mais la loi permet au locataire de faire la preuve contraire. Comme il s'agit de prouver là un simple fait, cette preuve pourra être rapportée par un moyen quelconque. On pourra au moyen de simple témoignage, établir que l'immeuble n'était déjà pas en bon état, soit en totalité, soit en partie. Le locataire sera tenu simplement de restituer l'immeuble dans l'état où il démontrera qu'il l' a reçu.

**Responsabilité des locataires pour cause d'incendie**

La responsabilité des locataires en cas d'incendie est règlementée par les art.1733 à 1735,le premier visant le cas simple d'une maison occupée par un seul locataire,et le second visant celui plus compliqué d'une maison ayant plusieurs locataires.

Le principe,c'est que le locataire "répond de "l'incendie,à moins qu'il ne prouve: Que l'incendie "est arrivé par cas fortuit ou force majeure,ou par vice "de construction; Ou que le feu a été communiqué par "une maison voisine". C'est donc que le locataire est responsable de l'incendie,mais sur quelle base repose cette responsabilité?

**Système de la responsabilité solidaire des co-locataires dans le C.C.**

Lorsqu'en 1804 on a rédigé ces deux articles, il semble bien que l'idée qui avait alors dominé et qui avait déjà été consacrée depuis longtemps,c'est que les incendies sont presque toujours dus à une faute de l'occupant de l'immeuble. Il y avait en effet un adage ancien: La plupart des incendies arrivent par la faute des habitants: Incendia pleri que fiunt culpa inhabitantium. Les art.1733 et 1734,tels qu'ils avaient été primitivement rédigés,reposaient sur cette idée et en

Source : BIU Cujas

tiraient cette conséquence (art.I734) que lorsqu'il y avait plusieurs locataires de l'immeuble,ils étaient solidairement responsables du dommage causé par l'incendie,à moins de démontrer que l'incendie n'avait pu commencer chez eux. Cette idée paraît avoir été abandonnée à partir d'une certaine époque.En effet l'art.I734 a été rédigé à nouveau par la loi du 5 janvier I883,supprimé la solidarité qui existait autrefois entre les co-locataires.

Les travaux préparatoires de cette loi de I883 sont assez obscurs.Il est assez difficile de distinguer le principe déterminant. Il semble cependant qu'il est naturel de dire que désormais la responsabilité du locataire en cas d'incendie a une autre base que celle donnée lors de la rédaction du C.C. Alors qu'à ce moment on avait voulu consacrer une présomption de faute à l'égard du locataire, au contraire on a pensé,en I883,revenir au droit commun: quand une personne détient en vertu d'un contrat,une chose appartenant à autrui,elle est tenue de la restituer. Si elle ne la restitue pas elle est tenue d'une indemnité,à moins qu'elle ne dégage sa responsabilité en prouvant la force majeure.

En conséquence d'après ce nouveau texte quand il y a plusieurs locataires,ils ne sont plus tenus solidairement,chacun est tenu proportionnellement de la valeur de l'appartement qu'il occupait.

Cette idée générale étant indiquée,il faut voir la portée des règles données par le C.C. et les solutions adoptées par la jurisprudence.

Examinons d'abord le cas simple où l'immeuble occupé par un seul locataire. La loi nous dit dans l'art.I733 Il répond de l'incendie.Par conséquent si on ne sait pas dans quelles conditions le sinistre a éclaté,le locataire est responsable. C'est le droit commun.

D'autre part,conformément également au droit commun,il est permis au locataire de se dégager par un certain nombre de preuves. Il lui est permis de démontrer que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, S'il établit que la foudre est tombée sur la maison,il ne sera pas responsable de l'incendie.

La loi ajoute: le vice de construction. Il est certain que s'il y a vice de construction,ou défaut d'entretien de la part du propriétaire,et que ces faits aient provoqué l'incendie,on est en face d'une faute de l'autre contractant. Un propriétaire avait une maison mal construite,de sorte qu'une poutre passait trop près d'une cheminée Il sera responsable.-Ou bien il avait des cheminées qu'il ne s'est pas occupé de faire entretenir,elles se seront trouvées en mauvais état et le feu s'est communiqué à la maison.Nous sommes en face de l'application du droit commun:

Source : BIU Cujas

une personne qui détient un objet qui appartient à autrui n'est pas responsable quand elle démontre qu'il a été détruit par une faute imputable à l'autre contractant.

La loi déclare encore que le locataire n'est pas responsable lorsque le feu a été communiqué par une maison voisine. C'est par rapport à lui un cas de force majeure. Il suffira que le locataire prouve que l'incendie n'a pas commencé chez lui, qu'il est venu de la maison voisine pour que sa responsabilité se trouve dégagée.

Voilà les moyens par lesquels le locataire peut se dégager. On remarquera que la formule de l'art. 1733 est restrictive: il répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve...etc Par conséquent le locataire ne peut pas se dégager par d'autres moyens de preuve que ceux indiqués par le Code.

esponsabilité du locataire à raison de la faute d'une personne sous sa garde ou sous sa surveillance.

Ainsi, premier cas assez important: le locataire ne peut pas se dégager en établissant que l'incendie est arrivé non pas par sa faute personnelle mais par la faute de personnes qui se trouvaient dans sa maison. Si le locataire établit que l'incendie est survenu sans sa faute et se trouve dû, par exemple, à l'imprudence d'un de ses domestiques, ou d'un des membres de sa famille, il est responsable parce qu'il devait surveiller ces personnes, et si elles ont commis certaines fautes il en répond. Une personne avait gardé chez lui un des membres de sa famille aliéné; un jour celui-ci mit le feu dans la maison. On a jugé que le locataire ne pouvait pas dégager sa responsabilité, parce que c'était à lui à surveiller l'aliéné. S'il estimait qu'il pouvait causer certains dommages, il devait le faire interner.

La responsabilité du locataire s'étend également à toutes les personnes qui se trouvent dans la maison avec son autorisation. Cela visera non seulement les membres de sa famille et les domestiques, mais des personnes qui temporairement se trouvaient chez lui, car il avait le devoir de surveiller tous ceux qu'il laissait pénétrer dans la maison. Il ne peut pas dire que la faute de ces personnes est vis-à-vis de lui un cas de force majeure.

D'autre part, et le point est également fort important, le locataire ne peut pas se dégager en établissant seulement l'absence de faute de sa part. S'il établit seulement que par rapport à l'immeuble il s'est conduit dans des conditions normales, cette simple absence de faute ne suffit pas à le justifier. Il faut qu'il rapporte la preuve de la force majeure, c'est-à-dire d'un fait précis, dont il arrivera à convaincre le juge et qui établit que l'incendie a éclaté complètement en dehors de lui.

Ceci peut présenter dans certains cas un très grand intérêt. Une personne habite Paris et se trouve locataire d'une maison de campagne ou d'une villa au bord de

Source : BIU Cujas

la mer. Pendant la période où elle n'occupe pas cette maison de campagne ou cette villa,un incendie la détruit. Il ne suffira pas que cette personne établisse qu'elle s'est conduite comme un locataire prudent,par exemple que les portes ont été soigneusement fermées au moment de son départ; il faudra qu'elle établisse un fait précis de force majeure,par exemple qu'elle établisse que,à son insu,certaines personnes ont pénétré dans la maison et mis le feu;-ou bien que c'est au cours d'un orage que l'incendie a éclaté et qu'il y a tout lieu de supposer que c'est la foudre qui est tombée sur la maison.

Donc l'art.1733 qui est en somme assez dur pour le locataire est une application du droit commun.

onsabilité

locataires portionlement à aleur locade partie chacun pe

Le second cas est régi dans l'art.1734,rédigé à nouveau par la loi de 1883. Cette loi a supprimé la solidarité qui répondait plutôt à l'idée de faute,et elle déclare que lorsqu'un incendie éclate dans une maison où se trouvaient plusieurs locataires,ceux-ci sont tous en principe responsables,mais que chaque locataire est responsable simplement pour la valeur de la partie de l'immeuble qu'il occupait:"S'il y a plusieurs locataires tous sont responsables de l'incendie,proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent

Par conséquent,si la maison a un certain nombre de locataires,pour savoir quelle est la responsabilité de chacun,il va falloir tenir compte de la valeur locative de la partie de maison qu'il occupait. Ceci est conforme à la théorie générale. Voilà un locataire,il a reçu un appartement en quelque sorte en dépôt,il doit le restituer;s'il ne le fait pas à la suite d'un incendie,il en doit la valeur locative.

rmination la leur cative

La loi ne dit pas: le prix de location qui se trouve exister à l'heure actuelle dans les rapports entre le locataire et le propriétaire,mais elle prend pour base la valeur locative de l'appartement. Cela présente un intérêt à l'heure actuelle,où par suite des prorogations certains locataires paient beaucoup plus cher que d'autres bien que la valeur de l'appartement soit à peu près la même.

La jurisprudence admet d'ailleurs que pour tenir compte de la valeur locataire de la partie de l'immeuble occupée par chaque locative ,il faut tenir compte uniquement de la partie de l'immeuble détruite.En effet, il se peut que parmi les locataires d'une maison il y en ait qui occupent outre les bâtiments certaines parties de l'immeuble qui ne sont pas susceptibles de brûler. Un locataire a droit à un jardin,à une cour. Comme il y a là des parties de la maison qui ne sont pas susceptibles de brûler il faudra en faire abstraction pour calculer la

valeur

Source : BIU Cujas

locative de la partie de l'immeuble détruit qui doit être remboursée par le locataire.

Mais la loi a prévu différents moyens par lesquel le locataire peut s'exonérer et elle a précisé en même temps,au moins dans une certaine mesure,les conséquences

Moyen d'exonération à la disposition du locataire.

l'exonération de l'un des locataires. Il y a deux modes preuve qui peuvent être invoqués par le locataire: le loc taire peut faire une preuve positive,c'est-à-dire démontr que l'incendie a commencé dans tel appartement,preuve qu' il pourra rapporter par tous les moyens,par témoins ou même par présomptions.-Au contraire,il peut rapporter une preuve négative.Il peut dire: Je ne sais pas dans quel ap partement au juste l'incendie a commencé,mais ce que je puis établir c'est qu'il n'a pas commencé dans mon appartement.

Preuve positive que l'incendie a commencé dans l'appartement de tel autre locataire

1ère hypothèse: La loi déclare qu'il y a absence de responsabilité,s'il"prouve que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux,auquel cas celui-là seul en est tenu"Il se peut que des différents locataires l'un d' eux rapporte la preuve positive,que l'incendie a commencé dans un autre appartement que le sien. Dans ce cas le tex nous dit que le locataire de cet appartement est responsable et que lui seul en est tenu.

Situation de celui-ci

Mais quelle va être la responsabilité de ce locataire? Il est certain qu'il va être tenu de rembourse au moins la valeur de la partie d'immeuble qu'il occupait Mais est-il tenu à quelque chose de plus?Si l'on considère les travaux préparatoires de la loi de 1883 il semble que les rédacteurs de cette loi aient eu l'intenti de dire qu'en pareil cas le locataire serait responsable simplement de la partie de l'immeuble qu'il occupait. C'e en effet le droit commun.Si on ne prouve pas la faute du locataire,on prouve simplement ce fait: l'incendie a commencé dans son appartement,mais comment y a-t-il éclat Est-ce par suite d'un cas fortuit? d'un vice de construction On n'en sait rien.

Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation a admis ici une solution sévère à l'égard du locataire. On se fonde principalement,pour la soutenir sur le texte même de la loi,qui d'ailleurs n'a peut-être pas ici une très grande portée.La loi dit:"Il est tenu de l'incendie" Or l'incendie a comme conséquence la destruction de l'immeuble tout entier.

La Cour de Cassation admet cette solution du moment qu'on arrive à prouver que c'est dans tel appartement que l'incendie a commencé.Non seulement le locataire de cet appartement devra en restituer la valeur,mais il aura la charge beaucoup plus lourde de restituer la valeur de l immeuble tout entier. Il y a là une solution extrêmement lourde pour lui.

Source : BIU Cujas

Une seconde hypothèse est possible; le locataire peut arriver à rapporter non pas une preuve positive,mais une preuve négative. Ce cas est prévu dans le §3 de l'art.1734 qui indique comme exception :"Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux,auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus" La loi suppose que l'un des locataires arrive seulement à faire la preuve négative. Il établit que l'incendie n'a pas commencé dans son appartement.

Quelle est sa situation? Elle est simple: il n'est pas tenu de l'incendie,puisque l'incendie s'est communiqué d'appartements voisins.

Mais quelle va être la situation des autres? Supposons une maison dans laquelle il y avait trois appartements,ayant même valeur locative. Un des locataires fait la preuve que l'incendie n'a pas commencé chez lui; Est-ce que le second et le troisième locataires restent tenus seulement de la valeur de leur appartement? Ou bien va-t-il falloir,puisque il y a deux locataires qui sont responsables,entre lesquels la responsabilité doit se partager,dire que ces deux personnes sont tenus de payer la valeur de l'immeuble tout entier? Chacun des locataires devra rembourser non pas la valeur d'un tiers de l'immeuble,mais la moitié. De telle sorte que l'exonération de l'un des locataires ne retomberait pas sur le propriétaire,mais sur l'autre locataire? La jurisprudence,toujours avec le système sévère qu'elle a adopté à l'égard des locataires,admet que ceux restants sont obligés de payer la valeur de la totalité de l'immeuble.

Voilà les trois solutions contenues dans l'art.1734. Mais à côté de ces difficultés,sur lesquelles la loi nous donne tout au moins certaines solutions,il y en a d'autres qu'il faut indiquer.

D'abord,premier cas assez simple,sur lequel tout le monde est d'accord:quand une maison est occupée par plusieurs locataires,et qu'il est établi que l'incendie a commencé non pas dans l'appartement d'un locataire,mais dans des parties communes de la maison: vestibules,escaliers,etc est-ce que les locataires sont encore responsables?On admet qu'en pareil cas,ils n'encourent pas de responsabilité.En effet,on ne peut être responsable que d'une chose que l'on a reçue d'une façon exclusive.Or on ne peut pas dire que ces locaux communs,dans lesquels tout le monde peut circuler ont été remis soit à un locataire en particulier soit même à l'ensemble des locataires.Il suffira pour que tous les locataires soient exonérés qu'ils démontrent que l incendie a commencé dans des parties communes,quand même ils n'arriveraient pas à établir la cause de l'incendie.

Un second cas est encore important: c'est celui où une

partie de l'immeuble est occupée par le propriétaire lui-même, A côté de ce premier cas dans lequel le propriétaire habite directement une partie de la maison,il y a un autre cas qu'il faut traiter de la même façon: c'est celui où il existe dans la maison un concierge,parce que celui ci est un simple préposé,un simple employé du propriétaire. Le propriétaire n'a pas un locataire de plus dans la personne du concierge; il a simplement un employé qui,pour l'exercice de ses fonctions occupe la maison. Toutes les fois qu'il y a un concierge,on doit dire que c'est exactement comme si le propriétaire habitait la maison lui-même.

Cas où le propriétaire occupe un appartement dans l'immeuble incendié.

Le propriétaire,quand directement ou indirectement,il occupe une partie de l'immeuble peut-il exercer un recours contre les locataires quand il survient un incendie On ne l'admet pas.Il doit,avant d'exercer le recours contre les locataires,être traité comme étant lui-même un occupant de l'immeuble,c'est-à-dire qu'il devra tout d'abord établir que l'incendie n'a pas commencé dans les locaux qu'il occupait directement ou indirectement. Il devra prouver que l'incendie a pris dans l'appartement d'un des locataires. C'est seulement dans ces conditions qu'il peut bénéficier de la règle de l'art.I734 et réclamer à chacun des locataires une indemnité.

Cas où l'incendie a commencé dans des locaux vacants.

Une autre difficulté s'est encore présentée: elle est dans le cas où il y a dans l'immeuble certains locaux vacants. Lorsque le propriétaire a ainsi dans la maison des locaux vacants,la jurisprudence admet qu'il n'est pas possible que l'incendie ait commencé dans ces locaux. Le propriétaire peut immédiatement recourir contre les locataires et réclamer à chacun d'eux la valeur de l'appartement qu'il occupe.Voici une maison dans laquelle il y avait trois appartements; l'un d'eux est temporairement vacant; le propriétaire n'aura aucune preuve à faire et il pourra immédiatement recourir contre les autres occupants.

Voilà l'interprétation que l'on donne à l'heure actuelle des art.I733 et I734.Donc,en ce qui les concerne,un changement s'est opéré en I883;on est en face d'une application du droit commun,au lieu d'être en face d'une présomption exceptionnelle de faute. Il est fort utile de constater que ces solutions portent au droit commun,parce qu'elles s'appliquent en dehors du contrat de bail,toutes les fois que l'on sera en face d'une personne qui détiendra un immeuble,ou une partie d'immeuble pour le compte d'autrui.

Extension de ce régime de droit commun au cas où une personne détient un immeuble pour le compte

Voilà un vendeur d'immeuble,une personne qui a cessé d'être propriétaire,mais qui s'est entendu avec l'acquéreur,lequel ne doit entrer en possession que dans un certain temps. Entre le jour de la vente,et celui où l'a-

Source : BIU Cujas

chaleur va entrer en possession, l'immeuble est incendié. On dira alors que le vendeur est responsable de l'immeuble qu'il détenait en quelque sorte à titre de dépôt pour le compte de son acquéreur. Il devra donc payer une indemnité, à moins qu'il ne démontre la force majeure.

La même solution doit être donnée dans un autre cas où il n'y a pas véritablement un bail, mais un autre contrat, qui est l'accessoire d'un contrat principal. Très souvent des employés sont logés dans un appartement qui appartient au patron. Dans ce cas, le contrat qui intervient à propos de l'occupation de cet immeuble entre l'industriel et son directeur ou l'un quelconque de ses employés, n'est pas un bail, c'est une convention accessoire du contrat de travail qui souvent est en quelque sorte nécessité par le contrat de travail: pour que le directeur puisse exercer une surveillance suffisante à tout moment sur l'établissement, il peut être nécessaire qu'il habite à proximité de l'usine.

La situation est la même - et ceci a été décidé très souvent, à propos d'un concierge qui occupe des pièces dans l'immeuble. Il est obligé de les occuper à raison même de ses fonctions; il n'y a donc pas un bail et la jurisprudence a décidé que dès que le contrat de travail cessait, par cela même l'occupation de l'immeuble devait cesser; aussitôt que ses fonctions sont finies, il faut que la maison qu'il occupait devienne vacante pour pouvoir être habitée par son successeur.

Quand une maison se trouve ainsi occupée par un employé à titre d'accessoire de son contrat de travail, que va-t-il arriver si l'immeuble est incendié? Puisque les art. 1733 et 1734 sont l'application du droit commun il faut les appliquer dans cette hypothèse, et déclarer que l'employé est responsable de l'incendie de l'immeuble, toujours à moins qu'il ne prouve la force majeure ou le défaut d'entretien.

Au contraire, lorsque l'incendie survient et que des questions de responsabilité se posent, non plus entre deux contractants, mais entre personnes qui n'ont passé aucun contrat, il va falloir appliquer le droit commun de l'art. 1382, c'est-à-dire que celui qui a subi un dommage par suite de l'incendie ne pourra réclamer une indemnité à une autre personne que tout autant qu'il démontrera que l'incendie est arrivé par la faute de celle-ci. D'où des conséquences importantes ont été tirées au point de vue pratique

Tout d'abord cette conséquence, qui a déjà été indiquée: si un incendie a éclaté dans un premier immeuble et que le feu s'est communiqué à un second, le propriétaire du second immeuble n'a pas la possibilité de plein droit de réclamer une indemnité. Il ne pourra le faire qu'à

Source : BIU Cujas

la condition de prouver que l'incendie a éclaté par la faute de l'occupant du premier immeuble.

La situation serait encore la même dans d'autres cas, par exemple dans les rapports entre deux locataires: un incendie a éclaté dans une maison occupée par deux locataires, les mobiliers ont été détruits. Dans quelle mesure l'un des locataires va-t-il pouvoir réclamer une indemnité de l'autre, à raison de son mobilier détruit? Il n'y a pas de contrat entre eux. Le recours n'est possible que si l'un établit la faute de l'autre.

Cession de bail et sous-location

Il reste à parler d'une dernière question, traitée dans le C.C.: la cession de bail et la sous-location. Ce sont deux cas assez voisins, et que l'on a une tendance-ce qui est exagéré-à confondre.

Différence entre les deux opérations

La sous-location, c'est le contrat par lequel une personne se trouvant elle-même locataire d'un immeuble, devient bailleur à son tour, ou plus exactement sous-bailleur et loue tout ou partie de l'immeuble à une seconde personne. Par conséquent une personne qui bénéficie d'un premier bail passe un second bail avec une ou plusieurs personnes.

Au contraire, la cession de bail, comme son nom l'indique, est une opération un peu différente: c'est un contrat, par lequel le locataire vend ses droits à une autre personne. Il vend l'ensemble de ses droits, c'est-à-dire que lui n'aura plus désormais de droit à exercer contre le propriétaire de l'immeuble, premier bailleur. Mais en même temps, il va ordinairement stipuler que le bénéficiaire de la cession succédera à toutes ses obligations.

On voit donc que les deux opérations ont une nature juridique différente, parce que la sous-location c'est un véritable bail, tandis qu'au contraire la cession de bail *c'est* une variété de la vente.

Droit pour le locataire de sous-louer ou de céder son bail.

Quand un contrat de bail a été passé, une première question se présente: est-il possible pour le locataire de sous-louer, ou de céder son bail? L'art. 1717 nous dit: "Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite"

Possibilité d'exclure ce droit par une clause spéciale

Le principe, c'est la liberté pour le locataire: il peut sous-louer ou céder son bail. Le texte ajoute que, au contraire, cette faculté peut lui être interdite et que "Cette clause est toujours de rigueur". Dans la pratique, cette interdiction de céder le bail intervient souvent de la façon suivante: il est dit dans le contrat de bail que le locataire s'interdit de sous-louer ou de céder son bail à une personne quelconque, à moins que celle-ci ne soit agréée par le bailleur.

Subordination de ce droit à l'agrément du

C'est sur cette question d'agrément du sous-locataire ou du cessionnaire par le bailleur que des difficultés se sont présentées dans ces dernières années

Source : BIU Cujas

On s'est demandé si le bailleur pouvait arbitrairement refuser le sous-locataire ou le cessionnaire qu'on lui présentait. Le locataire principal présente une personne parfaitement honorable et solvable; est-ce que le propriétaire peut se contenter de répondre qu'il ne veut pas d'elle,parce qu'il a un droit absolu? Les propriétaires ont souvent cherché à tenir ce raisonnement,parce que,un commerçant par exemple voulant s'en aller et céder son bail,ce peut être un moyen pour l'amener à résilier le bail et pour passer un bail avec un tiers dans des conditions plus avantageuses pour le propriétaire.

La jurisprudence a eu tout d'abord une tendance à dire que le propriétaire,ayant le droit d'agréer le sous-locataire,ou le cessionnaire,c'était pour lui un droit absolu. Mais elle tend aujourd'hui à atténuer cette idée.

Tout d'abord,la jurisprudence a été obligée d'en décider autrement lorsqu'il s'agit d'un bail commercial. Une personne avait loué un local dans un immeuble pour l'exploitation d'un fonds de commerce.A un moment le commerçant est obligé de céder son fonds à cause de son état de santé par exemple,à une personne qui,pour conserver la clientèle,a besoin de rester dans l'immeuble. Il s'adresse au propriétaire qui refuse de l'agréer. La Cour de Cassation a décidé,dans ce cas qu'on ne pouvait, par ce moyen arriver à la suppression de la valeur du fonds de commerce,par ce que le fonds de commerce comprend,comme élément presque indispensable,le droit au local dans lequel il était exploité. La Cour de Cassation a déjà décidé,dans cette première hypothèse,que si le propriétaire n'avait aucune bonne raison à faire valoir pour refuser d'agréer le sous-locataire,on devait passer outre,

Certaines cours d'appel ont trouvé un moyen assez ingénieux,qui paraît conforme à l'intention des parties pour éviter l'abus des propriétaires.Elles ont dit: le contrat n'a pas entendu mettre le locataire à la discrétion du bailleur,il a simplement voulu dire que le locataire ne pourrait sous-louer qu'à une personne présentant des conditions d'honorabilité et de solvabilité Du moment qu'elle présente ces caractères,le propriétaire ne peut pas le refuser arbitrairement. Cette jurisprudence est équitable. On pourrait selon nous appliquer ici la théorie de l'abus du droit. Quand un propriétaire se voit présenter un locataire qui offre toute garantie,lorsqu'il ne méconnaît pas son honorabilité et sa solvabilité,il abuse de son droit en refusant de l'agréer.

La cession de bail et la sous-location,au point de vue de la forme,présentent certaines différences. Dans le cas de sous location on passe un bail dans les conditions ordinaires et il ne pourra se prouver que conformé-

sous location

ment au droit commun qui a été indiqué. Dans le cas de cession de bail, comme on est en face d'une cession du droit que l'on avait contre le bailleur, il est logique de dire il faudra remplir les formalités de l'art. 1690 en matière de cession de créance.

Relations entre le sous-bailleur et le sous-locataire.

Si on envisage les effets de la cession ou de la sous location, on peut tout d'abord s'occuper des relations juridiques entre le sous-bailleur et son sous-locataire. Le sous-locataire est, vis-à-vis du sous-bailleur, comme le locataire vis à vis du bailleur ordinaire, c'est-dire que s'il a des réclamations à faire il devra s'adresser au locataire principal.

Relations entre le bailleur et le cessionnaire.

Au contraire, dans le cas de cession, le locataire a cédé tous ses droits vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble; le cessionnaire ayant des réclamations à faire pourra, en qualité d'ayant-droit de son cédant, s'adresser au propriétaire pour lui demander telle ou telle réparati

Relations entre le bailleur primitif et le sous bailleur ou le cédant.

Quelles vont être les relations juridiques entre le propriétaire primitif et le sous-bailleur ou le cédant Le bailleur ne pourra pas perdre ses droits en vertu d'un contrat passé en dehors de lui. Par conséquent, il conserve ses droits vis-à-vis du locataire primitif. Il pour lui demander le paiement des loyers. D'autre part, le sous bailleur peut toujours exercer les droits contre le bailleur principal.

Au contraire, lorsqu'il y a cession, le cessionnaire devra exercer ses droits vis-à-vis du propriétaire. faut d'ailleurs rappeler la règle que le bailleur a toujours une action directe contre le sous-locataire pour se faire payer des loyers.

Le C.C. s'est encore occupé du louage de services qu'on appelle aujourd'hui le contrat de travail. En ce qui concerne ce contrat, renvoyons aux études détaillées q seront faites au Cours de Législation Industrielle.

Donnons quelques indications sur d'autres contrats traités également dans notre titre: ce sont les devis et marchés. Ils ont été prévus dans les art. 1787 à 1799.

## Les devis et marchés.

Une personne a promis d'exécuter un travail quelconque Mais ce qu'elle a promis, c'est le résultat du travail: un propriétaire s'entend avec un entrepreneur qui lui promet de construire une maison. Ce contrat, appelé très souvent contrat de louage d'ouvrage, soulève un certain nombre de questions.

La question des risques dans le contrat de louage d'ouvrage

Tout d'abord, au point de vue des risques, il se peut que la chose soit détruite avant d'avoir été achevée Dans ce cas le Code fait une distinction: si l'entrepre-

Source : BIU Cujas

neur fournit les matériaux,il supporte les risques tant que le travail n'a pas été reçu par le propriétaire qui a commandé l'ouvrage.C'est-à-dire qu'au point de vue des risques,si en cours de construction un mur vient à s'effondrer fortuitement,sans aucune faute de l'entrepreneur, celui-ci sera obligé de recommencer le travail et il ne pourra réclamer aucune somme.

sponsabili- des person- s qui ont ef- ctué le travail

Mais la question la plus importante que soulève ce contrat,c'est de savoir quelle est la responsabilité des personnes qui ont effectué le travail. En ce qui concerne cette responsabilité,elle peut peser sur deux catégories de personnes:d'une part sur l'architecte,et d'autre part sur lesentrepreneurs.Quels sont les cas dans lesquels l'architecte est responsable?Quels sont les cas dans lesquels l'entrepreneur sera responsable?

sponsabili- de l'archi- cte r vice du l défec- osité du m et mau- ise surveil- ce des vaux.

L'architecte a été chargé,tout d'abord,de donner certains conseils au propriétaire , de lui dire s'il était possible de construire sur tel terrain. Dans ce cas,étant donné ce principe,que l'architecte est responsable du vice du sol, S'il a accepté de faire une construction sur un terrain qui n'était pas suffisamment résistant il est responsable. On admet même que c'est une responsabilité dont il ne peut pas se dégager.

D'autre part,l' architecte est responsable à raison des défauts de son plan,s'il a donné un plan mauvais

Enfin,l'architecte étant ordinairement chargé de surveiller les travaux,si des malfaçons ont été commises par l'entrepreneur,il en sera également responsable.

ponsabili- de l'en- preneur l n'a pas pecté le n de l' hitecte a employé mauvais ériaux.

Quant à l'entrepreneur,il sera responsable des fautes qui lui incombent,c'est-à-dire d'abord quand il n pas respecté le plan de l'architecte. Par exemple il a mis des matériaux de mauvaise qualité,là où l'architecte lui avait dit qu'il fallait mettre des matériaux de qualité supérieure,-Ou bien,les travaux ont été mal effectués.Dans ces deux cas,il pourra y avoir une responsabilité reposant à la fois sur l'architecte et sur l'entrepreneur. Si le plan n'a pas été observé,si les travaux ont été mal faits par l'entrepreneur,évidemment c'est la faute de celui-ci,mais il y a également faite de l'architec qui aurait dû surveiller mieux les travaux.Dans ces cas l'architecte et l'entrepreneur seront solidairement responsables des malfaçons. De ce chef ils pourront être condamnés soit à une indemnité,soit à la réfection du travail.

ponsabili- solidaire l'architecte et de ntrepreneur

Mais pendant combien de temps sera-t-il possibl d'agir contre eux en indemnité?Le point é été prévu dans deux articles du C.C. Tout d'abord l'art.1792 :"Si "l'édifice construit à prix fait,périt en tout ou en "partie par le vice de la construction,même par le vice "sol,les architectes et entrepreneurs en sont responsable "pendant dix ans".

scription cennale de l' tion en res sabili-

Répétitions Écrites et Orales "Les Cours de Droit" 8, Place de la Sorbonne

Source : BIU Cujas

Ce texte s'appliquait à un cas limité, au cas où il s'agissait d'un travail qui avait été construit à forfait le propriétaire s'est entendu avec l'entrepreneur et lui a dit de lui construire t l bâtiment pour une somme globale de 100.000 Frs.

Mais une formule beaucoup plus générale a été donnée dans l'art. 2270 : "Après dix ans, l'architecte et les "entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros "ouvrages qu'ils ont faits ou érigés."

Voilà les règles les plus importantes à propos des devis et marchés.

Source : BIU Cujas